

Αριθμός απόφασης: Α 150 /2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.04.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 21.04.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 478/22.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» και με διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στην,, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «»), που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. Φ.900/31/3695 Σ. 878/09.04.2020 απόφασης του Διευθυντή – Συντονιστή της αναθέτουσας αρχής με την οποία αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού Αξιολόγησης – Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας «» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. Διακήρυξη για ανάθεση εργασιών καθαριότητας του Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ιδίως δε, η αποσφράγιση των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: Α 150 /2020

προσφορών και η υπογραφή της σύμβασης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 8.812,50 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ήτοι ποσό ίσο με το 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης ύψους 1.762,500 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης εργασιών καθαριότητας του διάρκειας ενός έτους με δικαίωμα παράτασης με τους ίδιους όρους ενός τριμήνου μονομερώς από την αναθέτουσα αρχή, προϋπολογισμού 1.762.500, ευρώ άνευ Φ.Π.Α. και 2.185.500 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ), απεστάλη προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με αριθ. και δημοσιεύθηκε στις 02.01.2020 στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (σύμβαση υπηρεσιών), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή, ανήκουσα στη Γενική Κυβέρνηση, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της Προκήρυξης στην

Αριθμός απόφασης: Α 150 /2020

Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικής επικοινωνίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 09.04.2020 και η προθεσμία προς άσκηση προσφυγής έληγε στις 19.04.2020, εορτή του Πάσχα, κατά Νόμον ημέρα εξαιρετέα και συνεπώς παρατάθηκε για την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. Α.Ε.Π.Π. 309/2020, 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017), ήτοι την Τρίτη 21.04.2020- αφού και η Δευτέρα 20.04.2020 ήτο ημέρα αργίας - οπότε και ασκήθηκε η υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: Α 150 /2020

άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας»*. Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 *«(η) προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινής ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π. μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 [...]»*, εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία καταθέτοντας την προσφορά της, η οποία κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και την τεχνικής προσφοράς κρίθηκε ως αποδεκτή, υφιστάμενη, ωστόσο βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η συμμετοχή της εταιρείας «» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η προσφορά της εν λόγω συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας τυγχάνει απορριπτέα λόγω πλημμέλειας της προσκομιζόμενης ένορκης βεβαίωσης περί μη επιβολής προστίμων για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας του όρου 3 της Διακήρυξης, λόγω παράλειψης υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. τρίτου φορέα και μη νόμιμη συμπλήρωση αυτού για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του όρου 2 της Διακήρυξης και του άρθρου 11 του Παραρτήματος Α αυτής, λόγω μη πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και ελλείψεων της τεχνικής προσφοράς κατά παράβαση του όρου 3 της Διακήρυξης και του άρθρου 4 του Παραρτήματος Α αυτής, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

Αριθμός απόφασης: Α 150 /2020

6. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του υπό κρίση διαγωνισμού στον ηλεκτρονικό τόπο αυτού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προκύπτει ότι, με το υπ' αριθ. Φ./27.04.2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, το οποίο έλαβε τη δέουσα δημοσιότητα αφού αναρτήθηκε στο διαδίκτυο με ΑΔΑ, καθώς και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.04.2020, μετατέθηκε - από την προγενέστερη οριζόμενη, 24^η Απριλίου 2020 - η προθεσμία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών μέχρι την εξέταση αυτής και κατ' ορθή ερμηνεία θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έννοια της εξέτασης περιλαμβάνει την εξέταση της παρούσας Προσφυγής, η δε ημερομηνία αποσφράγισης δε δύναται νομίμως να οριστεί προ της εκδόσεως της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επ' αυτής. Τούτου δοθέντος και λαμβανομένου υπόψη ότι η υπό κρίση Προσφυγή έχει προσδιοριστεί προς εξέταση δια της/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για τις 26.05.2020, οπότε μετά είκοσι (20) ημερών, κατ' απώτατο χρονικό διάστημα, ήτοι στις 15.06.2020, θα έχει εκδοθεί οριστική κρίση επί της υπό εξέταση Προσφυγής, προ της ημερομηνίας αυτής, 15.06.2020, δε δύναται παραδεκτά να οριστεί και να λάβει χώρα αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας με την έκδοση σχετικής πράξης αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων. Και τούτο διότι, κατά τα προρρηθέντα, η διαγωνιστική διαδικασία έχει, εν τοις πράγμασι, οικειοθελώς ανασταλεί με τον προαναφερόμενο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με την μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών για μετά την εξέταση της υπό κρίση Προσφυγής και την έκδοση απόφασης επ' αυτής. Συνεπώς, δεν υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής της, οι οποίες και θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας και από την Α.Ε.Π.Π. Άλλοις λόγους και δοθέντος της μετάθεσης της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών για την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία για μετά την εξέταση της υπό κρίση Προσφυγής, τη δε αποσφράγιση αυτών μετά την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π., τυχόν

Αριθμός απόφασης: Α 150 /2020

παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη απόφαση παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....», θα κριθεί με την οριστική απόφαση επί της υπό εξέταση Προσφυγής. Κατ' ακολουθία, δεν προκύπτει άμεση βλάβη (πρβλ ΣΤΕ ΕΑ 86/2018 σκέψη 12) της προσφεύγουσας στη φάση που ευρίσκεται ο υπό κρίση διαγωνισμός, δεδομένου ότι δεν υφίσταται κατά τα προαναφερόμενα μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣΤΕ ΕΑ 86/2018, ΣΤΕ ΟΛ 12-15/2018, πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ ΟΛ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019) και την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού αυτή, εν τοις πράγμασι, οικειοθελώς έχει ανασταλεί με τον προαναφερόμενο έγγραφο της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος χορήγησης αναστολής της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινού μέτρου, αφού αυτό στερείται αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας ως άνευ αντικειμένου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 29 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30 Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα