

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει το περί προσωρινών μέτρων αίτημα επί της από 30-10-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1567/30-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...», νομίμως εκπροσωπούμενου (εφεξής «πρώτη προσφυγή»).

Και το περί προσωρινών μέτρο αίτημα επί της από 1-11-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1574/2-11-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του παρεμβαίνοντος προς απόρριψη αμφότερων των προσφυγών οικονομικού φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω πρώτη προδικαστική προσφυγή, η πρώτη προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 5875/14-10-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... (...), κατά το μέρος που αποκλείστηκε με αυτήν από τη διαδικασία που έχει αποφασιστεί, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 413.664,90 ευρώ, μετά από γεωγραφικό καταμερισμό των υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων του ... σε τέσσερα τμήματα, για την απευθείας ανάθεση του έργου αναλογικά στις τέσσερις συμμετέχουσες στον υπ' αριθ. ... διαγωνισμό εταιρίες, κατά παράλειψη της Εταιρίας μας, παρότι αποτελεί την υφιστάμενη ανάδοχο υπηρεσιών φύλαξης και ανταποκρίνεται πλήρως και προσηκόντως στις συμβατικές υποχρεώσεις της και με τη δεύτερη προσφυγή της, η δεύτερη προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αρ. 9120481/23-10-2020 Δ.Σ. αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απηύθυνε πρόσκληση προς τον προσφεύγοντα για ενδεχόμενη ανάθεση του έργου

ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ... ΜΕ ΑΝΡΩΠΙΝΟ ΔΥΝΑΜΙΚΟ ΜΕ ΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΠΕΥΘΕΙΑΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 58 ΤΟΥ Ν.4722/2020, με τον οποίο παρατείνεται η ισχύς του ν.4682/2020 με τον οποίο κυρώθηκε η ΠΠ 64Α /03.04.2020, για διάστημα ενός (1) μηνός, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 101.727,04 € χωρίς ΦΠΑ..

Με το συνημμένο στις προσφυγές τους αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, έκαστος προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαδικασίας, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 2.069,00 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί των εμπροθέσμως κατατεθεισών την 30-10-2020 και 2-11-2020 πρώτης και δεύτερης Προσφυγής κατά των από 27-10-2020 και από 23-10-2020 αντίστοιχα κοινοποιηθισών εκτελεστών πράξεων δημοσιευθε και από 23-10-2020 δημοσιευθείσας, εκτελεστών πράξεων προσκλήσης προς ανάθεση δημόσιας σύμβασης, εμπιπτουσών λόγω χρόνου δημοσίευσης και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκούνται δε καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού αμφότεροι οι προσφεύγοντες αν μη τι άλλου ως δραστηριοποιούμενοι στον κλάδο, αποτελούν ευλόγως ενδιαφερόμενους προς ανάληψη της οικείας. Επομένως, δεν προκύπτει λόγος αν μη τι άλλο προδήλου απαραδέκτου καμίας προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση πάντως, καμία προσφυγή, ασχέτως τελικής κρίσης του Κλιμακίου επ' αυτής δεν προκύπτει ως προδήλως απαραδέκτη ή προδήλως αβάσιμη, υπό την έννοια της διαγνώσεως του απορριπτέου χαρακτήρα αυτής δι' απλής θεωρήσεως και του όλως προφανούς και μη χρίζοντος ιδιαίτερης αιτιολογίας, απαραδέκτου ή

αβασίμου των ισχυρισμών της, ενώ άλλωστε, ο οικείος έλεγχος επί της προσφυγής στο στάδιο εξέτασης περί χορήγησης προσωρινών μέτρων εξαντλείται αποκλειστικά στο αρμόζον, για την όλως επιταχυμένη και σκοπούσα στην προσωρινή προστασία των θιγόμενων συμφερόντων, νυν διαδικασία (που προσομοιάζει με την ενώπιον της διαδικασίας δικαστικής προστασίας, προσωρινή διαταγή), μέτρο της εξέτασης περί προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου, ενώ άλλωστε το αληθές έννομο συμφέρον κάθε προσφεύγοντος περί της προσφυγής και των οικείων ισχυρισμών του θα λάβει χώρα στο πλαίσιο της εξέτασης των ίδων των προσφυγών. Συνεπώς, αφενός δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και διατηρείται το καταρχήν κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 κώλυμα σύναψης σύμβασης, αφετέρου το νυν αίτημα προσωρινών μέτρων είναι περαιτέρω εξεταστέο κατ' ουσία και για τις δύο προσφυγές.

3. Επειδή, για κάθε προσφυγή προκύπτει πως η ζημία του προσφεύγοντος, του αναθέτοντος, ως και του υπέρ ου η ανάθεση του προσβαλλόμενου αντικειμένου, έτερου οικονομικού φορέα, από την πρόοδο της διαδικασίας και δη την ολοκλήρωση ανάθεσης της σύμβασης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, η τυχόν ολοκλήρωση της, αφενός θα οδηγήσει σε οριστική απώλεια του προστατευτέου εκ προδικαστικής προσφυγής, δικαιώματος του προσφεύγοντος στην ανάληψη του οικείου αντικειμένου και θα καταστήσει αλυσιτελή την προσφυγή του, ως και την προδικαστική του προστασία, αφετέρου, αν τυχόν πάντως η προσφυγή ευδοκιμήσει, η σύμβαση που ως τότε θα έχει συναφθεί θα είναι παράνομη, ως και κάθε σχετική πληρωμή, εκθέτοντας τον ίδιο τον αναθέτοντα σε κίνδυνο αποζημιώσεων προς τον προσφεύγοντα ή τρίτους, αλλά και τον έτερο οικονομικό φορέα σε κίνδυνο παύσης εκτελούμενης σύμβασης, για την εκτέλεση της οποίας ήδη θα έχει αναλάβει σχετικό κόστος και θα έχει αφιερώσει και δαπανήσει πόρους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Περαιτέρω, δεδομένου του όλως βραχέος διαστήματος ως την εξέταση της προσφυγής και την έκδοση Απόφασης επ' αυτής, ο όποιος κίνδυνος από την καθυστέρηση ολοκλήρωσης της διαδικασίας δεν κρίνεται σημαντικός, πολλώ δε μάλλον ενώ το οικείο αντικείμενο εξυπηρετείται

κατά το νυν χρόνο. Επειδή, εξάλλου, βάσει και του άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ασχέτως δε της ύπαρξης ή μη ή και του ανά περίπτωση ειδικότερου περιεχομένου του αιτήματος του προσφεύγοντος δεδομένης της αυτεπάγγελτης εξουσίας του Κλιμακίου επί της απόφασης διαταγής ως και της διαμόρφωσης του περιεχομένου του ανά περίπτωση προσωρινού μέτρου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφέροντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, αναστολή προόδου της διαδικασίας και ανάθεσης της σύμβασης. Εξάλλου, κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 μόνη της η άσκηση προσφυγής και η προθεσμία ασκήσεως της, κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης που αφορά η προσφυγή, κώλυμα δυνάμενο να αρθεί μόνο με Απόφαση Προσωρινών Μέτρων της ΑΕΠΠ, κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, επί τη βάσει προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου, περίπτωση που ουδόλως συντρέχει εν προκειμένω, σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη. Επομένως, δεδομένης της διατήρησης του ως άνω κωλύματος, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, η σύναψη της σύμβασης κωλύεται ούτως ή άλλως κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό το Αίτημα Λήψης Προσωρινών Μέτρων και δη με το ως άνω κατά τη σκ. 3 ειδικότερο περιεχόμενο και δη, για αμφότερες τις προσφυγές.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται τα Αιτήματα Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Αναστέλλει κάθε πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης της οικείας σύμβασης, όσον αφορά αμφότερες τις προσβαλλόμενες.

Διατηρεί και επί των δύο προσφυγών το κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 κώλυμα σύναψης σύμβασης επί της νυν διαδικασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11-11-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ