

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22.07.2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Ειρήνη Αψοκάρδου σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής που σωρεύεται στην Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1404/13.07.2021 της ατομικής επιχείρησης του «...» με δ.τ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της «...» με την επωνυμία «...» και το δ.τ. «...».

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, ήτοι το υπ' αριθ. πρωτ. 4630/17.06.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και η υπ' αριθ. πρωτ. 5006/02.07.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των παραπάνω αναφερόμενων οικονομικών φορέων και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...» και να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. 1033,1034/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Ταυτόχρονα σωρεύει αίτημα αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε από τη «...» ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των

Αριθμός απόφασης: Α257/2021

ορίων για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης συνολικής ανώτατης προϋπολογισθείσας αξίας, χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης, εκατόν σαράντα οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ (148.800,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%: εκατόν είκοσι χιλιάδων ευρώ (120.000,00 €), ΦΠΑ 24%: 28.800,00 €), και με το δικαίωμα προαίρεσης 50% διακοσίων είκοσι τριών χιλιάδων διακοσίων ευρώ (223.200,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός με δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%: εκατόν ογδόντα χιλιάδων ευρώ (180.000,00€), ΦΠΑ 24%: 43.200,00 €) και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ήτοι κριτήριο μειοδοσίας και ανάδοχος ανακηρύσσεται όποιος από τους μειοδότες προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας, το κείμενο της οποίας καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 17-12-2020, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε συστημικό αριθμό «...». Στον επίδικο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε την 12.01.2021 από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, έλαβαν μέρος πέντε (5) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η πρώτη προσφεύγουσα «...», η δεύτερη προσφεύγουσα «...», η εταιρία «...», η εταιρία «...» και η εταιρία «...». Μετά την κατάρτιση του καταλόγου προσφερόντων κατά σειρά μειοδοσίας του επίδικου διαγωνισμού, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών που συμμετείχαν στον επίδικο διαγωνισμό και μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου κατήρτισε το υπ' αριθμ. 2059/17-03-2021 πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο απορρίφθηκαν ως απαράδεκτες οι προσφορές των υποψήφιων οικονομικών φορέων «...» και «...», όσον αφορά στους φακέλους των οικονομικών προσφορών, διότι οι οικονομικές προσφορές αμφοτέρων δεν ήταν σύμφωνες με την εργατική νομοθεσία και ως προς την πρώτη διότι προέβη σε λάθος τρόπο υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς, ενώ έγιναν αποδεκτές ως νόμιμες και παραδεκτές οι προσφορές των υποψηφίων οικονομικών φορέων «...», «...» και «...» στο σύνολό τους, μετά την παροχή διευκρινήσεων από αυτούς για την ιδιαίτερα ασυνήθιστη/χαμηλή προσφορά τους και κατακυρώθηκε το έργο στην εταιρία με την επωνυμία «...». Μετά

Αριθμός απόφασης: Α257/2021

ταύτα, με την υπ' αριθμ. 2403/30-03-2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «...» αποφασίστηκε η έγκριση του από 17 Μαρτίου 2021 με αρ. πρωτ. 2059/17-03-2021 Ενιαίου Πρακτικού, το οποίο αφορά στον Έλεγχο και Αξιολόγηση των Φακέλων Δικαιολογητικών/Τεχνικής και Οικονομικής Προσφοράς, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε ομόφωνα την απόρριψη ως απαράδεκτων των Προσφορών των υποψήφιων οικονομικών φορέων: α) «...» και β) «...» όσον αφορά στους Φακέλους Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών, για τους λόγους που παρατέθηκαν στο υπ' αριθμ. σχετικό (4) Πρακτικό, την αποδοχή ως νόμιμων και παραδεκτών των Προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων: α) «...», β) «...» και γ) «...» όσον αφορά στους Φακέλους Δικαιολογητικών, Τεχνικών Προσφορών και Οικονομικών Προσφορών καθώς και την ανάδειξη ως «προσωρινού αναδόχου» του Διαγωνισμού την εταιρεία «...». Κατά των παραπάνω αποφάσεων προδικαστική προσφυγή άσκησε και η εταιρεία «...» (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 743/09.04.2021 προδικαστική προσφυγή), με την οποία ισχυρίστηκε ότι κακώς απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά, με την αιτιολογία ότι δεν καλύπτει το ελάχιστο προβλεπόμενο εκ του νόμου εργοδοτικό κόστος. Στο πλαίσιο της εν λόγω προσφυγής η προσφεύγουσα άσκησε την από 22.04.2021 παρέμβασή. Τέλος, προδικαστική προσφυγή κατά των παραπάνω αποφάσεων και κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και αναδείχθηκε αυτός ως προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης άσκησε και η εταιρεία «...» (802/16.04.2021 προδικαστική προσφυγή). Επί των με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 755/12.04.2021 και 743/09.04.2021 προδικαστικών προσφυγών της προσφεύγουσας και της εταιρείας «...», οι οποίες συνεξετάστηκαν, εξεδόθη η υπ' αριθ. 1033, 1034/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή, κατ' αρχήν, η προδικαστική προσφυγή της «...», καθώς και η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, και κρίθηκε ότι οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» έπρεπε να απορριφθούν. Επίσης, επί της με ΓΑΚ 802/16.04.2021 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «...» εξεδόθη η υπ' αριθ. 1032/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία κρίθηκε, ομοίως, ότι η προσφορά της εταιρείας «...» έπρεπε να απορριφθεί. Κατά της ανωτέρω, απόφασης της

Αριθμός απόφασης: Α257/2021

ΑΕΠΠ, η εταιρεία «...» άσκησε αίτηση αναστολής (ANM 408/2021), η οποία εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και συζητήθηκε στις 16.07.2021, θεωρώντας ότι η κρίση της ΑΕΠΠ είναι βλαπτική για τα συμφέροντά της, διότι οδηγεί στην απόρριψη της οικονομικής της προσφοράς. Η δε αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη υπ αριθ. πρωτ. 5006/02.07.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, που εξεδόθη σε συνέχεια του συμπροσβαλλόμενου υπ' αριθ. πρωτ. 4630/17.06.2021 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, απέρριψε τις οικονομικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και ταυτόχρονα, έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά της «...» και την ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης. Έτι, δε, περαιτέρω, έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...», παρόλο που αυτή είχε ήδη απορριφθεί οριστικώς με το υπ' αριθ. πρωτ. 2059/17.03.2021 ενιαίο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και τις υπ' αριθ. πρωτ. 05/26.03.2021/.5 και 2403/30.03.2021 αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της «...». Κατά, συνεπώς, της εν λόγω απόφασης της αναθέτουσας αρχής και του οικείου πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού προσφεύγει η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο, με κωδικό «...», ποσού 600,00 ευρώ, καθότι το νόμιμο ποσό παραβόλου υπολογιζόμενο σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (120.000 ευρώ).

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ποσού εκατόν σαράντα οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ (148.800,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%: εκατόν είκοσι χιλιάδων ευρώ (120.000,00 €), ΦΠΑ 24%: 28.800,00 €), και με το δικαίωμα προαίρεσης 50% διακοσίων είκοσι τριών χιλιάδων διακοσίων ευρώ (223.200,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός με δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%: εκατόν ογδόντα χιλιάδων ευρώ (180.000,00€), ΦΠΑ 24%:

Αριθμός απόφασης: Α257/2021

43.200,00 €), ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 02-07-2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.07.2021 ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

5. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την αποδοχή της προσφυγής της, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

6. Επειδή, στις 13.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, δεν απέστειλε έγγραφο απόψεων της στην ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας..

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται ότι: *«1.Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή*

Αριθμός απόφασης: Α257/2021

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 μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων.».

9. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

10. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, ισχύουν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

11. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό

κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

12. Επειδή, με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα, όπως αναλυτικότερα αναπτύσσει σε αυτήν, προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς ως προς τη μη νόμιμη, κατ' αυτήν, προσβαλλόμενη.

13. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου και δεδομένου ότι εκ των διατάξεων του 4412/2016 ισχύει κώλυμα υπογραφής της οικείας σύμβασης άμα την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, κρίνεται ότι ουδέν διασφαλιστέο δικαίωμα υφίσταται της προσφεύγουσας προς προστασία, εφόσον η οικεία διαγωνιστική διαδικασία έχει διέλθει ήδη το στάδιο της κήρυξης προσωρινού αναδόχου.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής-λήψης προσωρινών μέτρων απορρίπτεται.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας

Αριθμός απόφασης: Α257/2021