



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

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. Α 29/2017

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 5^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ αποτελείται από τους: Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Πρόεδρο και Εισηγητή, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη, στο πλαίσιο εξέτασης της με ημερομηνία καταχώρησης 23.10.2017 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και με συστημικό αριθμό 44417, Προδικαστικής Προσφυγής, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 179/23.10.2017, Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης V/30/23.10.2017 και χρέωσης στο 5^ο Κλιμάκιο με το από 24.10.2017 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 5^{ου} Κλιμακίου, της εταιρείας με την επωνυμία «

εδρεύει στη οδός αριθ. », η οποία

κατά του υπ' αριθ. 34/14.09.2017 Πρακτικού της Συγκλήτου του -- -- με το οποίο έγινε αποδεκτό το υπ' αριθ. 1/21.08.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. 4/2017 Προκήρυξη για τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας - Φύλαξης Εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων του στις και στο για χρονικό διάστημα ενός έτους», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά τμήμα, συνολικού προϋπολογισμού 244.440,00 €, ήτοι προϋπολογισμού 197.129,03 € και ΦΠΑ 24% 47.310,97 €, με την οποία ανωτέρω απόφαση η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά της κατά την τεχνική αξιολόγηση, αποκλείοντας αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη Προδικαστική της Προσφυγή, και επιλαμβανόμενο του Αιτήματος Αναστολής - Προσωρινών Μέτρων το οποίο σωρεύει στην υπό κρίση προσφυγή της η Προσφεύγουσα εταιρεία, αφού άκουσε την εισήγηση του Εισηγητή,

μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά Νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό _____, ποσού 986,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογιζόμενη δαπάνη σύμφωνα με τη σύμβαση, ύψους 197.129,03 €, χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, υπ' αριθ. 34/14.09.2017 Πρακτικό της Συγκλήτου του _____ με το οποίο έγινε αποδεκτό το υπ' αριθ. 1/21.08.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 16.10.2017, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 23.10.2017.

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 άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

5. Επειδή, 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».

6. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. 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.

7. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϋσχύσαντος 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.

8. 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 προδήλως παραδεκτό 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. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

9. Επειδή, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά του υπ' αριθ. 34/14.09.2017 Πρακτικού της Συγκλήτου του _____, με το οποίο έγινε αποδεκτό το υπ' αριθ. 1/21.08.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με την υπ' αριθ. 4/2017 Προκήρυξη για τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας – Φύλαξης Εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων του _____ για χρονικό διάστημα ενός έτους», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά τμήμα, συνολικού προϋπολογισμού 244.440,00 €, ήτοι προϋπολογισμού 197.129,03 € και ΦΠΑ 24% 47.310,97 €, με την οποία ανωτέρω απόφαση η Προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά της κατά την τεχνική αξιολόγηση, αποκλείοντας αυτή από τη συνέχεια του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναφέρει στην κρίνόμενη Προδικαστική της Προσφυγή. Κατόπιν τούτου, με την υπό κρίση Προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της Προσβαλλόμενης, καθ' ό μέρος κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 1/21.08.2017 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού απορρίφθηκε η συμμετοχή της από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας τροποποίηση, καθώς και να της επιτραπεί η συμμετοχή της στην περαιτέρω συνέχεια αυτής, προβάλλοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής εκτέλεσης της Προσβαλλόμενης και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή, εν προκειμένω, η Προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και κατά τούτο εσφαλμένως αποκλείστηκε η συμμετοχή της από τη συνέχεια του υπόψη διαγωνισμού, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της Αναθέτουσας Αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η Προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως μη αποδεκτή την προσφορά της.

11. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η Προσφεύγουσα εταιρεία προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, αν και έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως τον πλήρη φάκελο της προσφοράς, σε περίπτωση διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία παρανόμως έκρινε ως μη αποδεκτή την προσφορά της, υφίσταται ζημία, αφού ευλόγως προσδοκά τη συμμετοχή της στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης. Ως εκ τούτου, αιτείται την προσωρινή διασφάλιση του ως άνω δικαιώματός της έως την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής

της, θεμελιώνοντας την ύπαρξη προσωπικού, άμεσου και ενεστώτος έννομου συμφέροντος της για την προσβολή της επίμαχης εκτελεστής διοικητικής πράξης και την εξ' αυτής βλάβη της.

13. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της Προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συντελέσθη με την προσβαλλομένη και με την κρίση αυτής ως μη αποδεκτής της προσφοράς της, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, εμπεριέχει δε τεχνική κρίση που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

14. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, ενώ προσέτι η πρόοδος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση και τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς της μίας (1) μόνο συμμετέχουσας της οποίας η προσφορά κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή, ήθελε βασίμως θεωρηθεί ότι ουδέν προσφέρει στην περαιτέρω πρόοδο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, τουναντίον ζημιώνει αυτήν, αφού πλήττει το κύρος αυτού στο βαθμό που η γνώση της οικονομικής προσφοράς της προαναφερόμενης, τεχνικά αποδεκτής εταιρείας, καθίσταται αναίτιώς γνωστή και χωρίς να δύναται να καταστεί αυτή οριστική ανάδοχος και να υπογραφεί η σχετική σύμβαση

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται το αίτημα της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αρ. Προκήρυξης για τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Παροχή Υπηρεσιών Ασφάλειας – Φύλαξης Εσωτερικών και εξωτερικών χώρων των κτιριακών εγκαταστάσεων του ; για χρονικό διάστημα ενός έτους», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά τμήμα, συνολικού προϋπολογισμού 244.440,00 €, ήτοι προϋπολογισμού 197.129,03 € και ΦΠΑ 24% 47.310,97 €,543/24.07.2017 και μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

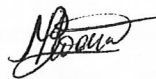
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 3 Νοεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και δημοσιεύθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος



Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας



Βασιλική Κ. Μπάκου