

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20.09.2018, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Νικόλαος Σαββίδης και Αργυρώ
Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων,
το οποίο σωρεύεται στην από 10.09.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο
διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή,
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 910/11.09.2018 και χρέωση στο 2^ο Κλιμάκιο στις
11.09.2018, της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με
διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στην,
επί της, αρ. 409, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 2965/29.08.2018 (υπ'αριθμ. 31945/29.08.2018
έγγραφο) απόφασης της που αφορά
στην εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ως προς τα κριτήρια Α1 και
Β1 σε συμμόρφωση με την με αριθμ. Ν86/02.07.2018 Απόφαση του Διοικητικού
Εφετείου Θεσσαλονίκης, εκδοθείσας επί αιτήματος αναστολής κατά της
υπ'αριθμ. 389 και 390/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ, στο πλαίσιο διεθνούς,
ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. 404/2017
Διακήρυξη του, για την ανάδειξη αναδόχου με
αντικείμενο την καθαριότητα κτιρίων, εγκαταστάσεων και εξωτερικών χώρων
του, για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, από 01.11.2018 ή από
την υπογραφή της σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον
συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης
ποιότητας-τιμής και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

5.800.846,40€ άνευ ΦΠΑ και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 7.193.049,54€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....», η οποία κατέθεσε την από 18.09.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής, επί της, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την μεταρρύθμιση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτή εγκρίθηκε το από 25.07.2018 Πρακτικό 3^{ης} συνεδρίασης της Επιτροπής αξιολόγησης αποτελεσμάτων του διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. 404/2017 Διακήρυξη, για την επανάληψη αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών, ύστερα από τη δημοσίευση και κοινοποίηση της υπ' αριθμ. Ν86/02.07.2018 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, επί ασκηθέντος αιτήματος αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 389 και 390/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ, για την επανάληψη της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών των εταιρειών, που συμμετέχουν στον ως άνω διαγωνισμό, διότι όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ανωτέρω Απόφαση της –προσβαλλόμενη εκτελεστή διοικητική πράξη- πάσχει από ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, καθώς έχει εκδοθεί άνευ νόμιμης αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ'ουσίαν διάταξης νόμου ή σε κάθε περίπτωση κατά πλάνη περί τα πράγματα, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Με την από 18.09.2018 Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη Προσφυγή της σχετικό

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 404/2018 Διακήρυξη του προκηρύχθηκε διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την καθαριότητα κτιρίων, εγκαταστάσεων και εξωτερικών χώρων του για χρονικό διάστημα δύο ετών, από 01.11.2018 ή από την υπογραφή της σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής και συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 5.800.846,40€ άνευ ΦΠΑ και 7.193.049,54€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20.12.2017 με ΑΔΑΜ: καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 21.12.2017, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α Αντικείμενο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τις ειδικότερες τεχνικές προδιαγραφές, όπως αυτές ορίζονται στο Παράρτημα Ι της ως άνω Διακήρυξης, είναι η εκτέλεση των επιμέρους εργασιών που αναλυτικά περιγράφονται στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης και ειδικότερα η επιμέλεια και ο έλεγχος καθαριότητας και υγιεινής των χώρων του Σύμφωνα δε με τους όρους της επίμαχης διακήρυξης ο «καθαρισμός» διακρίνεται στον «Τακτικό καθαρισμό» που θα γίνεται σε καθημερινή βάση όλες τις εργάσιμες ημέρες της εβδομάδας, με σκοπό τη διατήρηση της καθαριότητας, καθ' όλη τη διάρκεια της ημέρας στους χώρους του και σε βάρδιες (06:00–22:00), στον «Καθημερινό καθαρισμό» των χώρων της Κεντρικής Βιβλιοθήκης και των ζωοστασίων και νοσηλευτηρίων της Κτηνιατρικής Σχολής (Δευτέρα έως Κυριακή) σε βάρδιες (οκτώ θέσεις εργασίας), στον «Περιοδικό

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

καθαρισμό» που θα γίνεται με προκαθορισμένη συχνότητα (Σάββατο), σύμφωνα με πρόγραμμα που θα υποβάλλει ο κάθε διαγωνιζόμενος και στον Καθαρισμό κτιρίων (μία θέση εργασίας).

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 232517420958 1109 0075), ποσού 15.000,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι εν προκειμένω, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 5.800.846,40€ άνευ ΦΠΑ και το οποίο, ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις δεν μπορεί να είναι ανώτερο των 15.000,00€.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 5.800.846,40€ άνευ Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής δημοσίευσης της προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (19.12.2017), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν.4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 30.08.2018 και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους με το με αριθμ. πρωτ. 32228/30.08.2018 διαβιβαστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.09.2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας, αφού η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., της προδικαστικής προσφυγής λήγει με τη συμπλήρωση της τελευταίας ημέρας και αν αυτή είναι εξαιρεταία -ως στην προκείμενη περίπτωση που η δεκαήμερη προθεσμία έληγε την 09.09.2018, ημέρα Κυριακή- την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΑΕΠΠ, ενδεικτικά, Αποφάσεις 740/2018, 425/2018, 330/2018), σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 2 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της ΚΥΑ 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β΄/1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» στο οποίο ορίζεται ότι: «...*Οι σχετικές προθεσμίες ... λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά το νόμο εόρτασιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη*», διάταξη, η οποία θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατισχύει ως *lex specialis* κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου (βλ. ΑΕΠΠ 175/2017).

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρία με την επωνυμία, αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.09.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 18.09.2018, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και των αντίστοιχων λόγων της προσφεύγουσας εταιρείας κατά της προσβαλλόμενης, καθ' ο μέρος αφορούν στην αξιολόγηση της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας, ως προς τα κριτήρια Α1 και Β1, με την οποία (προσβαλλόμενη απόφαση) αυξήθηκε υπέρ της η βαθμολογική διαφορά της τεχνικής της προσφοράς ως προς τα ως άνω κριτήρια.

7. 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*

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

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).

8. 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».

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. 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

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

10. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, 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. 4412/2016, 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 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. Δημ. 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- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί 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.

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

12. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 2965/29.08.2018 (υπ' αριθμ. 31945/29.08.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής) απόφασης της, κατά το μέρος που με αυτή εγκρίθηκε το από 25.07.2018 Πρακτικό 3^{ης} συνεδρίασης της Επιτροπής αξιολόγησης αποτελεσμάτων του διεθνούς, ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. 404/2017 Διακήρυξη του για την ανάδειξη αναδόχου, με αντικείμενο την καθαριότητα των κτιρίων, εγκαταστάσεων και εξωτερικών χώρων του, που αφορά συγκεκριμένα στην εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ως προς τα κριτήρια Α1 και Β1, ύστερα από και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Ν86/02.07.2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, εκδοθείσας επί αιτήματος αναστολής κατά της με αριθμ. 389 και 390/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη, αφού όπως επικαλείται στην υπό εξέταση Προσφυγή της, με το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής που εγκρίθηκε με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση της, ανακλήθηκε η προγενέστερη υπ' αριθμ. 2956/19.03.2018 απόφαση της, ως προς το μέρος της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών επί των κριτηρίων Α1 και Β1 της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ η «αναβαθμολόγηση» τούτη, είχε ως αποτέλεσμα τη διεύρυνση της βαθμολογικής διαφοράς της προσφοράς της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας έναντι αυτής της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία, παραβιάζοντας ούτως η αναθέτουσα αρχή το οικείο νομοθετικό πλαίσιο, καθώς όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει από ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες και ερείδεται σε εσφαλμένη αιτιολογία, σωρεύοντας παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης: «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Π.Δ. 18/1989 (Α'8). 2. Αιτήσεις αναστολής του νόμου αυτού εκδικάζονται από τον Πρόεδρο Εφετών του οικείου Διοικητικού Εφετείου ή από τον Εφέτη που αυτός ορίζει. Σε περίπτωση ιδιαίτερης σπουδαιότητας της υπόθεσης, ο ανωτέρω Πρόεδρος ή Εφέτης μπορεί να εισάγουν την αίτηση σε τριμελές συμβούλιο του δικαστηρίου, στο οποίο προεδρεύει ο Πρόεδρος Εφετών και μετέχει ο Εφέτης Εισηγητής. 3. Κατά παρέκκλιση των διατάξεων των δύο προηγούμενων παραγράφων, διαφορές οι οποίες προκύπτουν κατά την ανάθεση συμβάσεων παραχώρησης έργων ή υπηρεσιών, δημόσιων συμβάσεων οι οποίες υλοποιούνται ως Συμπράξεις Δημόσιου-Ιδιωτικού Τομέα (Σ.Δ.Ι.Τ.), σύμφωνα με το Ν.3389/2005 (Α' 232), δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. Ομοίως, διαφορές οι οποίες προκύπτουν από την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με προϋπολογισμό μεγαλύτερο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ, περιλαμβανομένου του ΦΠΑ, εκδικάζονται από το Συμβούλιο της Επικρατείας. 4. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής και συζητείται το αργότερο εντός τριάντα (30) ημερών από την κατάθεσή της. Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής κατατίθεται παράβολο το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,1% της προϋπολογισθείσας αξίας, περιλαμβανομένου του Φ.Π.Α., το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο των πεντακοσίων (500) ευρώ και ανώτερο των πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ. Το 1/2 του ποσού του παραβόλου καταβάλλεται κατά την κατάθεση της αιτήσεως και αν η αίτηση απορριφθεί ο αιτών καταδικάζεται στην καταβολή του υπολοίπου 1/2 με την απόφαση του δικαστηρίου. Για την είσπραξη του παραβόλου εκδίδεται αποκλειστικά διπλότυπο είσπραξης από τις Δημόσιες Οικονομικές Υπηρεσίες, υπέρ του Ταμείου Χρηματοδοτήσεως Δικαστικών Κτηρίων (ΤΑ.Χ.ΔΙ.Κ.) και υπέρ του Δημοσίου, σε ποσοστό 60% και 40% του συνολικού ύψους αντιστοίχως, το οποίο καταμερίζεται σε δύο αντίστοιχα Κ.Α.Ε.. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της αιτήσεως αναστολής το δικαστήριο διατάσσει την απόδοσή του στον αιτούντα. Κατά τα λοιπά εφαρμόζεται το άρθρο 36 του Π.Δ. 18/1989. Με την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής. Η δικάσιμος για την εκδίκαση της αίτησης ακύρωσης δεν πρέπει να απέχει πέραν του τριμήνου από την κατάθεση του δικογράφου. Κατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 52 του Π.Δ.18/1989 (Α'8), η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή εφόσον πιθανολογείται σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου και η αναστολή είναι αναγκαία για να αρθούν τα δυσμενή από την παράβαση αποτελέσματα ή να αποτραπεί η ζημία των συμφερόντων του αιτούντος. Η αίτηση όμως μπορεί να απορριφθεί αν, από τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και επιτακτικών λόγων γενικού δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος. Η απόφαση επί της αναστολής εκδίδεται μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης. Το διατακτικό των αποφάσεων αυτών, υπογραφόμενο από τον Πρόεδρο, τα μέλη και τον Γραμματέα, εκδίδεται υποχρεωτικά μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την εκδίκαση της αίτησης ή αν έχει χορηγηθεί προθεσμία στους διαδίκους για τη νομιμοποίησή τους ή για την υποβολή υπομνήματος από τη λήξη της προθεσμίας αυτής. Η προθεσμία προς τους διαδίκους δεν μπορεί πάντως να υπερβαίνει τις τρεις (3) ημέρες από την εκδίκαση. Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του Π.Δ. 18/1989. 6. Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του Π.Δ. 18/1989. 7. Αν το δικαστήριο ακυρώσει πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης, η τελευταία δεν θίγεται, εκτός αν πριν από τη σύναψη αυτής είχε ανασταλεί η διαδικασία σύναψης της σύμβασης με απόφαση της ΑΕΠΠ ή με απόφαση επί αίτησης αναστολής ή με προσωρινή διαταγή. Στην περίπτωση αυτή, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να αξιώσει αποζημίωση, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 373.»

14. Επειδή, εν προκειμένω, η συμμετέχουσα εταιρεία στον ως άνω διαγωνισμό με την επωνυμία άσκησε την από 29.05.2018 αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά της με αριθμ. 389 και 390/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία είχε εκδοθεί ύστερα από τις ασκηθείσες με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 295 και

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

296/30.03.2018 Προδικαστικές Προσφυγές των εταιρειών και αντιστοίχως. Με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ (389,390/2018) έγινε δεκτή εν μέρει η Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα αλλά ομοίως και η Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα και κατ'ακολουθίαν, αποφασίσθηκε η ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης της (υπ'αριθμ. 2956/19.03.2018) κατά το μέρος της βαθμολόγησης των κριτηρίων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών Α1 και Β1 και δη καθ' ο μέρος και κατά τις ειδικότερες πλημμέλειες, σφάλματα και παραλείψεις, που επιλοχώρησαν σε αυτήν, σύμφωνα με το σκεπτικό της ως άνω απόφασης. Εν συνεχεία, η υπ'αριθμ. Ν86/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που εκδόθηκε επί της με αριθμό καταχώρησης ΑΝ72/29.05.2018 αιτήσεως αναστολής της εταιρείας..... έκανε δεκτή εν μέρει την εν λόγω αίτηση και δια ταύτα ανέστειλε την υπ' αριθμ. 389, 390/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., κατά το μέρος που απαγγέλθηκε η ακύρωση της υπ' αρ. 2956/19.03.2018 (προσβαλλόμενης) Απόφασης της, ως προς την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών και βαθμολόγηση του Α1 κριτηρίου. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων της αναθέτουσας αρχής συνήλθε σε συνεδρίαση στις 25.07.2018 για την επανάληψη της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών, σε συμμόρφωση με την ως άνω υπ' αριθμ. Ν86/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και συνέταξε το πρακτικό της 3ης συνεδρίασης, το οποίο και διαβιβάσθηκε στη και έγινε αποδεκτό από αυτή, στη συνεδρίασή της, με αριθμ. 2965/29.08.2018 (έγγραφο με αριθμ. πρωτ. 31945/29.08.2018) αποφασίζοντας εκ νέου την αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των εταιρειών. Κατά αυτής της απόφασης βάλλει και η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση Προσφυγή της.

15. Επειδή, η ως άνω αναφερθείσα διάταξη του άρθρου 372 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκ. 12) που προβλέπει ότι : «5. *Εάν η αίτηση αναστολής*

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του Π.Δ. 18/1989» αναφέρεται στο όργανο που εξέδωσε την πράξη η οποία ανεστάλη, το οποίο, μετά από αποδοχή Αίτησης Αναστολής κατά Απόφασης της ΑΕΠΠ έχει διακριτική ευχέρεια προς ανάκληση ή/και τροποποίηση της Απόφασης που ανεστάλη δικαστικώς, η οποία όμως ανάκληση ή τροποποίηση θα πρέπει να είναι σύμφωνη με το κατά περίπτωση διατακτικό αλλά και αιτιολογικό, ως μέρος του κατά το άρθρο 372 παρ. 5 του Ν.4412/2016 εν γένει περιεχομένου της Απόφασης Αναστολής. Η ως άνω δε ειδική διάταξη περί συμμόρφωσης του εκδούντος την ανασταλείσα πράξη οργάνου μετά από την έκδοση της Απόφασης Αναστολής της, αυτονόητα ιδρύει εξαίρεση στην αποκλειστική κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατ' άρθρο 365 παρ. 4 και 8 και 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ περαιτέρω, κατά το άρθρο 21 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η αρμοδιότητα για την ανάκληση διοικητικής πράξης ανήκει διαζευτικά στο όργανο που είναι αρμόδιο, κατά το χρόνο της ανάκλησης, για την έκδοση της πράξης ή το όργανο που την εξέδωσε (ΟΛΣΤΕ 1581/2010). Έτι περαιτέρω, στην ως άνω περίπτωση συμμόρφωσης με Απόφαση Αναστολής, ήτοι προσωρινής δικαστικής προστασίας και όχι ακυρωτική, η συμμόρφωση είναι οικειοθελής και ασκούμενη κατά διακριτική ευχέρεια, πλην όμως αυτή η διακριτική ευχέρεια πρέπει να ασκείται εντός των άκρων ορίων της, εφόσον συνίσταται σε αυτούσια υιοθέτηση των δικαστικώς κριθέντων βάσει της Απόφασης Αναστολής και τη συνακόλουθη συναγωγή των δέσμιων κατά νόμων συνεπειών του αιτιολογικού και διατακτικού της οικείας Απόφασης Αναστολής, δηλαδή του νομικού αυτού συμπεράσματος που άνευ ετέρου θα προέκυπτε εξ' αρχής αν δεν είχε επιλοχωρήσει το πιθανολογούμενο σοβαρώς δια της Απόφασης Αναστολής σφάλμα.

16. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, εν προκειμένω, το κρίσιμο νομικό ζήτημα που ανακύπτει από την υπό εξέταση Προδικαστική

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

Προσφυγή κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής είναι, εάν η επελθούσα ανάκληση ή τροποποίηση της προσβαλλόμενης με την αίτηση αναστολής απόφασης είναι σύμφωνη και σε συμμόρφωση με το διατακτικό αλλά και αιτιολογικό της υπ' αριθμ. Ν86/2018 Απόφασης Αναστολής του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016.

17. Επειδή, η εταιρεία κατέθεσε την υπ' αριθμ. ΑΚ424/2018 αίτηση ακύρωσης, προκειμένου να διατηρηθεί, κατ' άρθρο 372 του Ν.4412/2016, το ληφθέν ασφαλιστικό μέτρο, που συνεπάγεται (και) την αδυναμία σύναψης σύμβασης μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της ασκηθείσας αίτησης ακύρωσης.

18. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1397/17.09.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής. Επέκεινα, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

19. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή. Επέκεινα οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί αμφισβήτησης της δυνατότητας «επανόδου» της αναθέτουσας αρχής στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, σε συμμόρφωση με το διατακτικό και σκεπτικό της υπ' αριθμ. 389, 390/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, ως προς το κριτήριο Β1, καθώς και στο περιεχόμενο της υπ' αριθμ. Ν86/2018 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία ανεστάλη η υπ' αριθμ. 389, 390/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, ως προς το κριτήριο Α1, με αποτέλεσμα τη διεύρυνση της αξιολογικής και βαθμολογικής διαφοράς των τεχνικών προσφορών των δύο συμμετεχουσών εταιρειών, χρήζει ενδελεχούς έρευνας, που δε μπορεί να

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

20. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης –εντέλει- επί των τεχνικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος των οικονομικών προσφορών τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού οικονομικών προσφορών συνεπώς και προσωρινής κατακύρωσης, οδηγώντας τοιοιτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας.

21. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα

Αριθμός απόφασης: Α 409 /2018

προλεχθέντα (βλ. σκ. 8 και 9), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

23. Επειδή, επέκεινα νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων (βλ. σκ. 10), ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη.

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. 404/2017 Διακήρυξη του για την ανάδειξη αναδόχου, με αντικείμενο την καθαριότητα κτιρίων, εγκαταστάσεων και εξωτερικών χώρων του....., για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, από 01.11.2018 ή από την υπογραφή της σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 5.800.846,40€ άνευ ΦΠΑ, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Σεπτεμβρίου 2018, συντάχθηκε αυθημερόν από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε την ίδια ημέρα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου