

Αριθμός απόφασης: Α 464 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.10.2019, με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη (Εισηγήτρια) και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 27.09.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1185/30.09.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της και δη κατά της υπ' αριθμ. πρωτ.Απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα «Απόφαση κήρυξης προσωρινού αναδόχου της υπ' αριθμ. διακήρυξης Διεθνούς Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....» με κωδικό ΟΠΣαπό το, στο πλαίσιο διεθνούς, ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής με αντικείμενο τη «Παροχή Υπηρεσιών Διερμηνείας για τις ανάγκες της, εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 5.400.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ (και 6.696.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) και κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

Με τη προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ' ό μέρος κάνει δεκτή τη προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας με την επωνυμία «.....», για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει στη Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η

Αριθμός απόφασης: Α 464 / 2019

προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της ανωτέρω 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, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν.4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ.39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 15.000,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), που αποτελεί και το ανώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

2. Επειδή, με την με αριθ. πρωτ.Απόφαση της κατ' αποδοχών των από 26.8.2019 και 27.8.2019, Νο 1 και Νο 2 αντιστοίχως Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «Παροχή Υπηρεσιών Διερμηνείας για τις ανάγκες της» και εν προκειμένω αποφασίσθηκε κατά πρώτον η απόρριψη των προσφορών της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» καθώς και της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας εταιρείας «.....» και κατά δεύτερον η αποδοχή της προσφοράς και ανακήρυξη της ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής της δημοσίευσης της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ (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 για την ασκηθείσα προσφυγή (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει

Αριθμός απόφασης: Α 464 / 2019

κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (συστημικός α/α 78345) στις 18.09.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 2.09.2019, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας.

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). 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»*.

5. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένως έγινε δεκτή η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και ακολούθως

Αριθμός απόφασης: Α 464 / 2019

αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της οικείας σύμβασης. Στους λόγους της προσφυγής της παραπονείται συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ότι στον κατάλογο διερμηνέων που υπέβαλε η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία και ειδικότερα σε αυτόν που αφορά στους διερμηνείς προς τα γαλλικά, αναγράφεται δύο φορές ο ίδιος κωδικός, γεγονός που κατά τη προσφεύγουσα δημιουργεί ασάφεια ως προς την εν γένει αξιοπιστία της προσφοράς της και συνεπώς θα έπρεπε να απορριφθεί.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 4.10.2019 με το με αρ. 17/16121/04.19.2019 υπόμνημα της αποστέλλει τις απόψεις της, αναρτώντας το έγγραφο τούτο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, 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., 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.

8. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές και έχει ανακηρυχθεί ο προσωρινός μειοδότης, ενώ μάλιστα έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 επί τω τέλει της οριστικής κατακύρωσης και υπογραφής της υπόψη σύμβασης και ακολούθως ο προσωρινός ανάδοχος ήδη την 26.9.2019 τα υπέβαλε. Κατ' ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας, αφού δεν υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της υπό

Αριθμός απόφασης: Α 464 / 2019

κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κατά τα προαναφερόμενα, οι οποίες και θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επέκεινα, τυχόν παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή τη προσφορά του έτερου διαγωνιζόμενου, θα κριθεί με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Συνεπώς, δεν προκύπτει άμεση βλάβη (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 862018 σκ. 12) της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι δεν υφίσταται κατά τα προρρηθέντα 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 η ισχυριζόμενη ζημία της προσφεύγουσας από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής στο στάδιο που ευρίσκεται η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, δεν δύναται να αποτραπεί με την αναστολή του διαγωνισμού και τον ορισμό προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, περαιτέρω και εν προκειμένω, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ως προελέχθη ανωτέρω (σκέψη 7), ενώ και κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου δεν υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα όσα έχουν γίνει δεκτά έως τώρα, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, η οποία και εξακολουθεί να ισχύει. Επέκεινα και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο επόμενο και τελικό στάδιο, έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και ανακηρυχθεί ο μειοδότης, σε κάθε, δε, περίπτωση δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της περί κατακύρωσης σε αυτήν της υπό ανάθεση σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 464 / 2019

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεν πληρούται η *ratio* της διάταξης του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 περί χορήγησης προσωρινών μέτρων για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, το κρινόμενο αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 10 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή

Ελένη Κατσίκα