

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 14.02.2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 06.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 146/06.02.2019 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ..... και των όρων της από 31.01.2019 πρόσκλησης υποβολής προσφορών με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς προηγούμενη δημοσίευση διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των χώρων του ....., για χρονικό διάστημα δύο μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 201.612,00 (χωρίς ΦΠΑ).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των όρων της από 31.01.2019 πρόσκλησης υποβολής προσφορών με διαδικασία διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη όπως παραταθεί η καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής προσφορών, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας

## Αριθμός απόφασης: Α 65/2019

προδικαστικής προσφυγής, άλλως να οριστούν τα κατάλληλα κατά την κρίση της Α.Ε.Π.Π. μέτρα.

2. Επειδή, με την από 31/01/2019 πρόσκληση υποβολής προσφορών σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθμ. .... Διακήρυξης του ....., προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάδειξη αναδόχου για τις «.....» του ....., CPV ....., για χρονικό διάστημα δυο (2) μηνών, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 201.612,00 € πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, με καλούμενες προς υποβολή προσφοράς τις εταιρείες «.....», «.....» και «.....». Ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ορίστηκε η 07<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2019, ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00 μ.μ.. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 01/02/2019 με ΑΔΑΜ .....

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....), ποσού 1.010,00 €, όπως αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 201.612,00 € χωρίς ΦΠΑ, 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.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσφεύγουσα

## Αριθμός απόφασης: Α 65/2019

έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος της αναθέτουσας αρχής στις 31.01.2019 και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις 04.02.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας από την πλήρη γνώση της πρόσκλησης.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι συνιστά εταιρεία εξειδικευμένη στο χώρο του αντικειμένου της ένδικης διακήρυξης, δηλαδή στο χώρο των υπηρεσιών καθαριότητας, καθώς έχει ήδη αναλάβει, εκτελεί και έχει εκτελέσει με απόλυτη επιτυχία ανάλογες, με τις δημοπρατούμενες, υπηρεσίες καθαριότητας, προϋπολογιζομένων δαπανών εκατομμυρίων ευρώ ετησίως, με αναθέτουσες αρχές διάφορους φορείς του Δημοσίου, με αποτέλεσμα να διαθέτει εξαιρετική τεχνογνωσία και ικανότητα στην παροχή των απαιτούμενων από την διακήρυξη υπηρεσιών, επιθυμώντας να συμμετέχει και να αναλάβει την εκτέλεση αυτού. Άλλωστε, στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας διαπραγμάτευσης, η προσφεύγουσα έχει κληθεί από την αναθέτουσα αρχή για την υποβολή προσφοράς, δεδομένου ότι συμμετείχε νομίμως, πληρώντας τα κριτήρια επιλογής στο δημόσιο διαγωνισμό με αριθμό διακήρυξης ..... του .....

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή μετά του σχετικού αιτήματος για τη λήψη προσωρινών μέτρων παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

8. 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

## Αριθμός απόφασης: Α 65/2019

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).

9. 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*».

10. 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.

11. Επειδή, προϋποθέσεις για την λήψη από την Α.Ε.Π.Π. απόφασης παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης

## **Αριθμός απόφασης: Α 65/2019**

θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής 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 υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των όρων της από 31/01/2019 πρόσκλησης υποβολής προσφορών σε διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση όπως και της προϋπολογισθείσας δαπάνης αυτής, ισχυριζόμενη ότι με βάση τις απαιτήσεις της αναθέτουσας αρχής για τον αριθμό, τον χρόνο απασχόλησης του προσωπικού και τις λοιπές δαπάνες που βαρύνουν τον ανάδοχο, η προϋπολογισθείσα δαπάνη της προκηρυχθείσας σύμβασης δεν επαρκεί για την κάλυψη του συνολικού κόστους εκτέλεσής της και ως εκ τούτου παραβιάζει την ισχύουσα εργατική νομοθεσία. Παρόλα αυτά, κατόπιν ασκήσεως της υπόψη Προσφυγής, εκδόθηκε η με αριθ. πρωτ. ΔΣ96/06.02.2019 Απόφαση του Διοικητή του ..... με την οποία, κατόπιν λήψεως υπόψιν της Υπουργικής Απόφασης οικ.4241/127/30-01-2019 του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με την οποία αποφασίσθηκε ο καθορισμός του νόμιμου κατώτατου μισθού (ΦΕΚ 173B/30-01-2019), αποφασίστηκε η ακύρωση της συγκεκριμένης πρόσκλησης υποβολής προσφορών δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών καθαριότητας με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, στις εταιρείες που πληρούν τα κριτήρια επιλογής σύμφωνα με τις προσφορές τους (δικαιολογητικά και τεχνικές προσφορές) στον ..... (.....) δημόσιο διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η προσφεύγουσα, προκειμένου να γίνει αναπροσαρμογή της τιμής πίστωσης, λόγω αλλαγής της νομοθεσίας που αφορά στον κατώτατο μισθό (ΦΕΚ 173B/30-01-2019).

**Αριθμός απόφασης: Α 65/2019**

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθότι, κατόπιν της υπ' αριθ. ΔΣ96/06.02.2019 Απόφασης του Διοικητή του ..... για την ακύρωση της επίμαχης πρόσκλησης υποβολής προσφορών για την ανάθεση των υπηρεσιών καθαριότητας δεν υφίσταται βλάβη της προσφεύγουσας, ούτε στοιχειοθετείται το βάσιμο των προβαλλόμενων λόγων προσφυγής.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να απορριφθεί ως άνευ αντικειμένου.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 14 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν στον ίδιο τόπο.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σταυρούλα Κουρή**

**Ανθούλα Νικολαΐδου**