

Αριθμός απόφασης: Α 88 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 3.3.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 21.2.2020 (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) 222/24.2.2020 της εταιρείας «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του και δη κατά της υπ' αριθμ. 462/6.2.2020 Απόφασης της Διοικούσας Επιτροπής του ..., δυνάμει της οποίας εγκρίθηκαν τα Πρακτικά της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων των διαγωνισμών και των διαδικασιών διαπραγμάτευσης για το έτος 2019, σχετικά με την έγκριση κατακύρωσης του αποτελέσματος του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (κάτω των ορίων) για την «Α) Καθαριότητα, Β) τη Μυοκτονία / Απεντόμωση και Γ) τις υπηρεσίες υγιεινής των κτιριακών εγκαταστάσεων (ιδιόκτητων και μισθωμένων) του, στο πλαίσιο ειδικότερα του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ και με αρ. Διακήρυξη της ως άνω αναθέτουσας αρχής, εκτιμώμενου προϋπολογισμού 115.990,60€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Με τη προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση καθ'ό μέρος κάνει αποδεκτές τις προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών με την επωνυμία «.....» και

Αριθμός απόφασης: Α 88 / 2020

«....» και αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «.....» ειδικά για την Κατηγορία 1– Ομάδα Α της επίμαχης σύμβασης. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ 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 τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), που αποτελεί και το κατώτερο κατά νόμο ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται για την Κατηγορία 1 – Ομάδα Α της υπόψη σύμβασης προϋπολογισμού 70.206,60€.

2. Επειδή, με την με αριθ. 462/6.2.2020 Απόφαση της Διοικούσας Επιτροπής του (από 6.2.2020 Απόσπασμα της 462^{ης} Συνεδρίασης της) εγκρίθηκαν τα Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Α) Καθαριότητα, Β) Μυοκτονία / Απεντόμωση και Γ) τις υπηρεσίες υγιεινής των κτιριακών εγκαταστάσεων (ιδιόκτητων και μισθωμένων) του.....» και εν προκειμένω αποφασίσθηκε κατά πρώτον η αποδοχή των προσφορών των ακόλουθων συμμετεχόντων: 1....., 2....., 3. 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10. και κατά δεύτερον η προσωρινή κατακύρωση ειδικά για την ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ 1- ΟΜΑΔΑ Α του διαγωνισμού στην συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» έναντι συνολικού μηνιαίου ποσού 5.416,83€ χωρίς Φ.Π.Α.

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 δημοσίευσης της Προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και

Αριθμός απόφασης: Α 88 / 2020

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 τις διατάξεις της παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.39/2017, έχει 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. (με συστημικό α/α) στις 11.2.2020 και η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.2.2020, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 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. 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

Αριθμός απόφασης: Α 88 / 2020

προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

5. Επειδή, πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλομένης απόφασης υποστηρίζοντας ότι εσφαλμένως έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των εταιρειών και, προσωρινός ανάδοχος και δεύτερη στη σειρά κατάταξης αντιστοίχως, καθόσον κατά τους ισχυρισμούς της, τούτες είναι πλημμελείς, ζημιογόνοι για το δημόσιο συμφέρον και απορριπτέες, διότι υπολείπονται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας και ασφάλισης των εργαζομένων που θα απασχοληθούν με την παροχή των επίμαχων υπηρεσιών, όπως το κόστος αυτό υπολογίζεται, βάσει των όρων της οικείας διακήρυξης, των κείμενων διατάξεων εργατικής νομοθεσίας και των συναφών συλλογικών συμβάσεων εργασίας.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 26.2.2020 με το με αρ. ΤΟ – 702/25.2.2020 έγγραφο – επιστολή αποστέλλει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής, αναρτώντας το έγγραφο τούτο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και διατυπώνοντας συναφώς σε αυτό ότι «μέχρι την έκδοση της σχετικής απόφασης για την ως άνω προσφυγή, και κατά τη συνήθη διοικητική πρακτική του, το θα απέχει από κάθε διαγωνιστική διαδικασία που αφορά τον συγκεκριμένο διαγωνισμό.»

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 ποινή 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 προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές και έχει ανακηρυχθεί ο προσωρινός

Αριθμός απόφασης: Α 88 / 2020

μειοδότης, ενώ ακολουθεί η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 επί τω τέλει της οριστικής κατακύρωσης και υπογραφής της υπόψη σύμβασης. 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 κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, 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 διά της προσβαλλόμενης παρανόμως έκρινε η αναθέτουσα αρχή ως αποδεκτές τις προσφορές των έτερων διαγωνιζόμενων, 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 εν προκειμένω της διαγωνιστικής διαδικασίας, δοθέντος ότι 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, 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. 4412/2016 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

Αριθμός απόφασης: Α 88 / 2020

πραγμάτων προχωρήσει στο επόμενο και τελικό στάδιο, έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και αναδειχθεί ο προσωρινός ανάδοχος, 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.

10. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή διά του εγγράφου των απόψεων της βεβαιώνει ότι θα απέχει από κάθε διαγωνιστική διαδικασία που αφορά στον συγκεκριμένο διαγωνισμό μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης από την ΑΕΠΠ επί της παρούσας προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 3 Μαρτίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα