

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από 27.09.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1179/30.09.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (εφεξής αναθέτων φορέας).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ.Απόφαση (ΑΔΑ:) του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα – κατ' αποδοχή του Νο 2 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», Κωδικός CPV :(Υπηρεσίες φύλαξης), προϋπολογιζόμενης δαπάνης 220.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής - χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ.Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού χιλίων εκατό ευρώ 1.100€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 27.09.2019, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1179/30.09.2019, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 220.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε Προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, που έγινε δεκτή από τον οικείο αναθέτοντα φορέα (2^η σε σειρά

κατάταξης), ισχυρίζεται (βλ. σελ. 7 και επόμ. της Προσφυγής της), ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ του(μη νομίμως) αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης της προ ανάθεση σύμβασης η ατομική επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο «.....», μολονότι στην οικονομική προσφορά της δεν έχει υπολογισθεί το κόστος για την έκδοση της ειδικής άδειας ISPS, ποσού 1.400,00 ευρώ. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η οικονομική προσφορά της ως άνω επιχείρησης δεν είναι σύμφωνη με την απαίτηση της επίμαχης Διακήρυξης να συμπεριληφθεί στην προσφερόμενη τιμή *«...κάθε άλλη επιβάρυνση ... για την υλοποίηση της υπηρεσίας στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στην παρούσα Διακήρυξη»*. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα, ότι η αποδοχή της Προσφοράς της ανταγωνίστριά της «.....» από τονπαραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων, αφού ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν είναι σε θέση να αναλάβει το κόστος της συγκεκριμένης σύμβασης, σε βάρος, τόσο της επιτυχούς ολοκλήρωσή της, όσο και του (εν γένει) δημοσίου συμφέροντος.

6. Επειδή, ο οικείος αναθέτων φορέας δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων σε σχέση με το εξεταζόμενο αίτημα αναστολής, παρά το γεγονός ότι τούτο του ζητήθηκε, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1480/30.09.2019 Πράξη του Προέδρου του οικείου σχηματισμού της Αρχής.

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών

μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) 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.

8. Επειδή, με βάση τα προλεχθέντα, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - 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.

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

10. Επειδή, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί για τον επίδικο Διαγωνισμό για τον οποίο ασκήθηκε η εν λόγω Προσφυγή, 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).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, δεν προκύπτει ότι υφίσταται

ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή. Και τούτο, διότι τυχόν παράβαση της ενωσιακής και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη πράξη ανέδειξε ως προσωρινό μειοδότη την επιχείρηση «.....», θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης με την με αριθμό 1480/30.09.2019 Πράξη του Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έχουν (εκ των πραγμάτων) ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων και έχει ορισθεί προσωρινός μειοδότης, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της στην ανάδειξη αυτής ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης, δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής.

13. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τη ζημία της και εν προκειμένω, ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί η προσφεύγουσα από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι από το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού ούτως ή άλλως από την Προσφυγή καθαυτή κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης.

14. Επειδή, όψει των ανωτέρω, στο παρόν στάδιο, δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της προσφεύγουσας και επομένως, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής για τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: Α458/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΛΗΣ Π. ΣΕΙΡΑΔΑΚΗΣ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ