

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 17.12.2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και
Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από
08.12.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του
διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό
Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1300/10.12.2018 του οικονομικού φορέα «.....» και με δ.τ.
«.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και της με αριθ. πρωτ.
..... απόφασης του, περί εγκρίσεως
του Πρακτικού αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων
και ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας με την επωνυμία
«.....», η οποία απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο του
προκηρυχθέντος με τη με αριθ. Διακήρυξη διαγωνισμού.

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 της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με
αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των
διαγωνιζομένων, πέραν των προσφορών έτερων δύο διαγωνιζομένων,

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

απορρίφθηκε και η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας, και εν τέλει αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «.....».

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί ως προσωρινό μέτρο η μη πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι η αναστολή της διαδικασίας κατακύρωσης της υπό ανάθεση σύμβασης.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συνολική προϋπολογισθείσα αξία 1.154.806,45 € χωρίς ΦΠΑ. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 26.06.2018, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.06.2018 με ΑΔΑΜ 2018-06-27 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 27.06.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Κατά το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών απερρίφθησαν οι προσφορές τριών διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων και η προσφορά της προσφεύγουσας, και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των λοιπών τριών διαγωνιζομένων, εκ των οποίων εν τέλει αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «.....».

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 5.774,03 €, όπως αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.154.806,45 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

του στην Ε.Ε.Ε.Ε., σύμφωνα με τα άρθρα 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, 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 προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 28.11.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 08.12.2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. 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).

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

7. 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*».

8. 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.

9. 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. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.).

10. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. πρωτ. απόφασης του, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. 3 Πρακτικό της αρμόδιας

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

Επιτροπής του Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι : « {...} στην από 1/11/2018 απάντησή της στη διευκρινιστική επιστολή της 23/10/2018 περί εύλογου Διοικητικού κόστους-αναλωσίμων και του εργολαβικού κέρδους αναφέρει ότι: Η εταιρία μας είναι άρτια οργανωμένη.....,Όσον αφορά τα αναλώσιμα, η εταιρεία μας διαθέτει στις αποθήκες της πλεόνασμα υλικών και προϊόντων καθαρισμού, διότι έχει προβεί στην αγορά μεγάλων ποσοτήτων αναλώσιμων και υλικών καθαριότηταςΕπιπλέον πέρα από το ανθρώπινο δυναμικό η εταιρεία μας διαθέτει έναν πλήρη τεχνικό εξοπλισμό που την καθιστά ικανή να ανταποκριθεί αποτελεσματικά ακόμη και στα πιο απαιτητικά έργα, καθώς διαθέτει εξειδικευμένα μηχανήματα καθαρισμούαναφορές οι οποίες σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις παραγράφους 7 και 8 της ΑΠΟΦΑΣΗΣ 6/2016 της ΕΝΙΑΙΑΣ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, II ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΙΣΗ, δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές και για το λόγο αυτό, η επιτροπή κρίνει την οικονομική προσφορά του φορέα, συνεκτιμώντας πάντα το εργολαβικό κέρδος και το διοικητικό κόστος – αναλώσιμα, κατά κοινή πείρα και λογική ασυνήθιστα χαμηλή, καθότι οι προσφορές θα πρέπει να καταλείπουν και κάποιο περιθώριο κέρδους, ώστε να μην τίθεται σε κίνδυνο η εκτέλεση της σύμβασης» ενώ αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος και για τα δύο τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης η εταιρία «.....» Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά ως ασυνήθιστα χαμηλή διότι αναφορικά με το κόστος αναλωσίμων, αυτό υπολογίζεται για το Κτίριο Α σε ποσό 6.000 ευρώ για 36 μήνες (ποσοστό 4,12%) και για το Κτίριο Β σε ποσό 9.000 ευρώ για 36 μήνες (ποσοστό 3,30%), ποσά τα οποία υπολογίστηκαν για αναλώσιμα που υπερκαλύπτουν τις ανάγκες του έργου. Μάλιστα, στις διευκρινίσεις που απέστειλε η προσφεύγουσα στην αναθέτουσα αρχή αναλύεται λεπτομερώς το κόστος αναλωσίμων και υλικών καθαρισμού, σε τέσσερις πίνακες για κάθε κτίριο, όπου ο Πίνακας Α.1. αφορά στο κόστος για Σακούλες Απορριμμάτων, ο Πίνακας Α.2. αφορά στο κόστος για Πανιά καθαρισμού, Vetex, Σφουγγάρια, ο Πίνακας Α.3. αφορά στην ανάλυση κόστους χημικών υλικών καθαρισμού και ο Πίνακας Α.4. αφορά στο κόστος

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

ανταλλακτικών εργαλείων καθαρισμού), επιπλέον προσκομίζονται τρεις επιστολές των προμηθευτών, με τις οποίες πιστοποιείται ότι το ποσοστό των αναλωσίμων εκτιμάται σε 1,5% έως 7% του συνολικού κόστους του έργου και τέλος απόσπασμα του ισολογισμού για το έτος 2017 από το οποίο προκύπτει το διαθέσιμο απόθεμα σε αναλώσιμα υλικά. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για τα Κτίρια Α και Β υπολογίζει το κόστος όλων των αναλωσίμων που θα χρειαστεί να προμηθευτεί για την εκτέλεση των υπό ανάθεση υπηρεσιών, διατηρώντας τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει τα ήδη υπάρχοντα σε απόθεμα αναλώσιμα, εξοικονομώντας το κόστος αυτών. Αναφορικά με το διοικητικό κόστος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το διοικητικό κόστος που αναγράφεται στην οικονομική της προσφορά για το Κτίριο Α ανέρχεται στα 2.330,00 ευρώ και για το Κτίριο Β στα 3.980,00 ευρώ, παρατίθεται δε για κάθε Κτίριο αναλυτικός πίνακας με τα επιμέρους κόστη που εντάσσονται στα ποσά αυτά, ήτοι κόστος ιατρού εργασίας, κόστος τεχνικού ασφαλείας, κόστος έκδοσης εγγυητικής επιστολής, κόστος τήρησης ψηφιακού παρουσιολογίου, κόστος μίσθωσης γερανοφόρου, κόστος Μ.Α.Π., κόστος διαχείρισης υλικών και μεταφορικών, έκτακτα και λοιπά κόστη. Παρόλα αυτά, δεδομένου ότι η εταιρία «.....» συνυπολογίζει στο διοικητικό κόστος για το Κτίριο Β και τις πάσης φύσεων αποδοχές του επόπτη, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αν και η ίδια συμπεριελάμβανε στο διοικητικό κόστος για το Κτίριο Β και κόστος 12.574,35 ευρώ για επόπτη, τότε το διοικητικό κόστος της προσφοράς της για το Κτίριο Β θα ανερχόταν στο ποσό των 16.554,35 ευρώ ενώ το διοικητικό κόστος της προσφοράς της εταιρίας «.....» για το Κτίριο Β ανέρχεται στο ποσό των 50.000 ευρώ, ήτοι οι δύο προσφορές έχουν διαφορά διοικητικού κόστους ύψους 33.445,65 ευρώ. Για το δε Κτίριο Α, στην προσφορά της προσφεύγουσας το διοικητικό κόστος ανέρχεται στο ποσό των 2.330,00 ευρώ ενώ το διοικητικό κόστος της προσφοράς της εταιρίας «.....» για το Κτίριο Α ανέρχεται στο ποσό των 23.870,00 ευρώ, ήτοι οι δύο προσφορές έχουν διαφορά διοικητικού κόστους ύψους 21.540,00. Τέλος, αναφορικά με το εργολαβικό κέρδος, η προσφεύγουσα αιτιολογεί το χαμηλό κόστος της προσφοράς της, στο γεγονός

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

ότι έχει συμπεριλάβει στην οικονομική προσφορά της την προβλεπόμενη από τη νομοθεσία παρακράτηση ύψους 8% για φόρο εισοδήματος, ήτοι παρακράτηση ύψους 10.759,24 ευρώ για το Κτίριο Α και 44.664,67 ευρώ για το Κτίριο Β, με συνέπεια το εργολαβικό κέρδος της να διαμορφώνεται για το Κτίριο Α στο ποσό των 7.000,00 ευρώ και για το Κτίριο Β στο ποσό των 9.502,79 ευρώ ενώ το εργολαβικό κέρδος της εταιρίας «.....» ανέρχεται για το Κτίριο Α στο ποσό των 9.969,42 και για το Κτίριο Β στο ποσό των 17.962,21 ευρώ. Υπό αυτά τα δεδομένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σε αντίθεση με τη δική της προσφορά, η προσφορά της εταιρίας «.....» δεν καλύπτει το ελάχιστο εργολαβικό κέρδος, αφού στο ποσό αυτό δεν έχει συνυπολογιστεί η παρακράτηση φόρου ύψους 8%, εάν δε είχε συνυπολογιστεί η παρακράτηση φόρου, η προσφορά της τελευταίας θα έπρεπε να απορριφθεί ως υπερβολικά χαμηλή καθότι θα παρουσίαζε ζημία. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη η οικονομική προσφορά της εταιρίας «ΑΜΑJ Α.Ε.» για τους εξής λόγους : α) έχει υπολογίσει το σύνολο του εργατικού κόστους για εξάωρη καθαρίστρια πενθήμερης απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένου του κόστους αντικατάστασης, με εργοδοτικές εισφορές σε μηνιαία βάση στο ποσό των 825,38 ευρώ για όλα τα έτη, ενώ κατά τα οριζόμενα στο Ν. 3302/04 για το δεύτερο χρόνο το κόστος αντικατάστασης επιβαρύνεται με μία επιπλέον ημέρα, συνεπώς το μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται για το δεύτερο έτος στο ποσό των 827,83 ευρώ και για το τρίτο έτος στο ποσό των 830,29 ευρώ, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται για το λόγο τούτο του νόμιμου εργατικού κόστους κατά 970,76 ευρώ β) έχει υπολογίσει το σύνολο του εργατικού κόστους για οκτάωρη καθαρίστρια πενθήμερης απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένου του κόστους αντικατάστασης με εργοδοτικές εισφορές σε μηνιαία βάση στο ποσό των 1.086,86 ευρώ για όλα τα έτη, ενώ κατά τα οριζόμενα στο Ν. 3302/04 για το δεύτερο χρόνο το κόστος αντικατάστασης επιβαρύνεται με μία επιπλέον ημέρα, συνεπώς το μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται για το δεύτερο έτος στο ποσό των 1.089,58 ευρώ και για το τρίτο έτος στο ποσό των 1.092,31 ευρώ, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται για το λόγο τούτο του

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

νόμιμου εργατικού κόστους κατά 489,73 ευρώ, γ) έχει υπολογίσει το σύνολο του εργατικού κόστους για τετράωρη καθαρίστρια πενθήμερης απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένου του κόστους αντικατάστασης με εργοδοτικές εισφορές σε μηνιαία βάση στο ποσό των 550,81 ευρώ για όλα τα έτη, ενώ κατά τα οριζόμενα στο Ν. 3302/04 για το δεύτερο χρόνο το κόστος αντικατάστασης επιβαρύνεται με μία επιπλέον ημέρα, συνεπώς το μηνιαίο εργατικό κόστος ανέρχεται για το δεύτερο έτος στο ποσό των 552,44 ευρώ και για το τρίτο έτος στο ποσό των 554,08 ευρώ, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να υπολείπεται για το λόγο τούτο του νόμιμου εργατικού κόστους κατά 351,36 ευρώ. Για τους λόγους αυτούς, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της και αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «.....», σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

11. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι, αν και η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, καθότι υπέβαλε την προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή σε σχέση με τις οικονομικές προσφορές των έτερων τριών διαγωνιζομένων που κρίθηκαν αποδεκτές, με την προσβαλλόμενη απόφαση απερρίφθη η οικονομική προσφορά της και ως εκ τούτου ματαιώθηκε η προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση αυτής, μάλιστα εάν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η κατά τους ισχυρισμούς της εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής περί απορρίψεως της οικονομικής προσφοράς της, θα δύνατο να ανακηρυχθεί η ίδια ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, καθότι κατά το έτερο σκέλος των ισχυρισμών της, η οικονομική προσφορά είναι χαμηλότερη από αυτήν της προσωρινής αναδόχου, η οποία πάσχει από ακυρότητα.

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθ. πρωτ. /14.12.2018 έγγραφο απόψεων επί της υπόψη

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

προσφυγής, χωρίς επίκληση συγκεκριμένης ζημιάς, που ανάγεται στο πεδίο του υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος ως προς την ανάγκη έγκαιρης ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας.

13. 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.

14. Επειδή, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας λόγοι για την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης συναρτώνται με την εξέταση του περιεχομένου της οικονομικής της προσφοράς σε σχέση με τους όρους της υπόψη διακήρυξης όπως και σε σχέση με την οικονομική προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρίας. Άλλωστε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη δεν παρίστανται ως αόριστοι και ανεπίδεκτοι νομικής εκτίμησης, ούτε ως μη χρήζοντες επισταμένης νομικής αξιολόγησης, αντιθέτως η κρίση περί της βασιμότητας των ως άνω ισχυρισμών αυτών απαιτεί ενδελεχή εξέταση του συνόλου των υποβληθεισών προσφορών. Σε κάθε δε περίπτωση, οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτοι ή ως προδήλως αβάσιμοι.

15. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τη βλάβη της στο γεγονός ότι, με την προσβαλλόμενη απόφαση απερρίφθη η οικονομική προσφορά της, αν και προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή σε σχέση με τις λοιπές τρεις αποδεκτές οικονομικές προσφορές, και δη σε σχέση με την προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρίας «.....», η οποία άλλωστε, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, πάσχει από ακυρότητα, με συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτοντας την προσφορά της και αναδεικνύοντας ως προσωρινή ανάδοχο την εταιρία «.....», να ματαιώνει οριστικά την προσδοκία της προσφεύγουσας να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση.

17. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αλλά και του προσωρινού αναδόχου εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της αποσφράγισης και αξιολόγησης αυτών, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της διαδικασίας αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της λοιπής ως άνω διαδικασίας αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη τυχόν έτερη εκδοθείσα εν τω μεταξύ εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει νέα πράξη και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύναται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας κατά το παρόν στάδιο.

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

18. 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 οποιαδήποτε ενέργεια αφορά σε έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με κάθε επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, τα οποία σκοπούν στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού ενώ περαιτέρω νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το υποβληθέν αίτημα αναστολής θα πρέπει να γίνει δεκτό και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τη με ΑΔΑΜ Διακήρυξη του

Αριθμός απόφασης: Α 552/2018

..... αναφορικά με τη διενέργεια ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων με αντικείμενο μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 17 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου