

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.03.2021 προδικαστική προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 498/09.03.2021 της προσφεύγουσας
με την επωνυμία «...», που εδρεύει ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά του ... (...) (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται και

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με
διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που
εδρεύει ... (οδός ... αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το
μέρος αυτής με το οποίο, ως προς τα τμήματα 2, 3 και 4 του διαγωνισμού, στα
οποία η ίδια αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, αφενός έγιναν αποδεκτές οι
προσφορές των εταιριών ... και ..., μολονότι, ως προβάλλει, πάσχουν από
ουσιώδεις πλημμέλειες που καθιστούν αυτές απαράδεκτες και αφετέρου
απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιριών ..., ..., ... και ..., όχι όμως, ως
προβάλλει, για όλους τους λόγους που καθιστούν αυτές παράνομες.

Με τις παρεμβάσεις, οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη
της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της

προσβαλλόμενης πράξης, έκαστη κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται Κεντρικές Υπηρεσίες του ... για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 676.685,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της συνολικής τιμής ανά τμήμα. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε έξι τμήματα, ήτοι: ΤΜΗΜΑ 1 προϋπολογισμού 133.705,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 2 προϋπολογισμού 208.335,00€, ΤΜΗΜΑ 3 προϋπολογισμού 212.075,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 4 προϋπολογισμού 101.660,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 5 προϋπολογισμού 9.690,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και ΤΜΗΜΑ 6 προϋπολογισμού 11.220,00€ χωρίς Φ.Π.Α. Επίσης, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα, για περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών ανά τμήμα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 08.12.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.12.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-12-11, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στα τμήματα 2 και 4 του διαγωνισμού συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές δεκαπέντε (15) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, ενώ στο τμήμα 3 του διαγωνισμού συμμετείχαν δεκαέξι (16) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης των οικείων

Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, στα τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού, κατόπιν απόρριψης ορισμένων εκ των υποβληθεισών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα, ενώ δεύτερη κατετάγη η ... και στο τμήμα 4 του διαγωνισμού, κατόπιν απόρριψης ορισμένων εκ των υποβληθεισών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα, ενώ δεύτερη κατετάγη η Επίσης, οι προσφορές των διαγωνιζομένων ..., ..., ... και ..., οι οποίες επίσης συμμετείχαν στα επίμαχα τμήματα του διαγωνισμού, απορρίφθηκαν. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 85/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο ως προς τα τμήματα 2, 3 και 4 του διαγωνισμού, στα οποία η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, αφενός έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών ... και ..., μολονότι, ως προβάλλει, πάσχουν από ουσιώδεις πλημμέλειες που καθιστούν αυτές απαράδεκτες και αφετέρου απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιριών ..., ..., ... και ..., όχι όμως, ως προβάλλει, για όλους τους λόγους που καθιστούν αυτές παράνομες, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 08.03.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της ... και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 2.611,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το

άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.02.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, οι υπό εξέταση παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις η πρώτη στις 19.03.2021 και η δεύτερη στις 22.03.2021 ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 10.03.2021.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 97281/18.03.2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.03.2021 τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 09.04.2021 υπόμνημα και στις 12.04.2021 με τον ίδιο τρόπο το από 12.04.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα, υποστηρίζοντας με αμφότερα την νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της. Τα ως άνω υπομνήματα είναι απορριπτικά ως απaráδεκτα προεχόντως το πρώτο ως μη φέρον ψηφιακή υπογραφή και το δεύτερο ως εκπρόθεσμο, τα ανωτέρω δε ανεξαρτήτως του ότι αφενός ότι δεν προβλέπεται κατ' αρχήν στις εφαρμοζόμενες διατάξεις η υποβολή υπομνήματος εκ μέρους του παρεμβαίνοντος και αφετέρου δεν εξυπηρετεί την επίτευξη της αντιμωλίας, ενώ περαιτέρω η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει ήδη προβάλλει τους

προβαλλόμενους με το υπόμνημα ισχυρισμούς, με την ασκηθείσα παρέμβασή της.

8. Επειδή, όπως έχει κριθεί, «Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της [παρεμβαίνουσας] . Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, ως εν προκειμένω, τελικώς, συνέβη. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo* σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). ...» (ΣΤΕ 1573/2019).

9. Επειδή, όπως επίσης έχει κριθεί, μετ' εννόμου συμφέροντος κατ' αρχήν ο μη οριστικώς αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος επιδιώκει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, τη ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ωστόσο (μεταξύ λοιπών προϋποθέσεων), πάντως, ο μη οριστικώς αποκλεισθείς, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΕΑ 235/2019).

10. Επειδή, από το συνδυασμό των στις δύο προηγούμενες σκέψεις διαλαμβανόμενων, προκύπτει, ότι, υπό την προϋπόθεση άσκησης και ευδοκίμησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς του, ο αρχικώς αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος μετ' εννόμου συμφέροντος δύναται να στραφεί κατά των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του, τούτο δε, προς το σκοπό επιδίωξης της ματαίωσης του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του αριθμού των συνδιαγωνιζομένων του, ωστόσο, σε περίπτωση που οι συνδιαγωνιζόμενοί του είναι περισσότεροι του ενός (σε αντίθεση με την ως άνω στη σκ. 8 κριθείσα περίπτωση, κατά την οποία στο διαγωνισμό συμμετείχαν μόνο δύο διαγωνιζόμενοι, ήτοι ο προσωρινός ανάδοχος και ο δεύτερος σε κατάταξη διαγωνιζόμενος) πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, αλυσιτελώς ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή, με την οποία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ως προς τα τμήματα 2, 3 και 4 του διαγωνισμού, στα οποία η ίδια αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, αφενός κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών ... και ..., μολονότι, ως προβάλλει, πάσχουν από ουσιώδεις πλημμέλειες που καθιστούν αυτές απαράδεκτες και αφετέρου κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκαν οι προσφορές των εταιριών ..., ..., ... και ..., όχι όμως, ως προβάλλει, για όλους τους λόγους που καθιστούν αυτές παράνομες. Διότι η προσφεύγουσα, σε κάθε περίπτωση, δεν πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των

συνδιαγωνιζομένων της στα επίμαχα τμήματα και συνακόλουθα, σε κάθε περίπτωση, δεν επιδιώκει λυσιτελώς τη ματαίωση του διαγωνισμού, ακόμη και στην περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά της προσφοράς της και ευδοκίμησης αυτής. Τούτο δε (ανεξαρτήτως, όπως προαναφέρθηκε, τυχόν άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσφοράς της προσφεύγουσας ως προς τα επίμαχα τμήματα του διαγωνισμού, στα οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και τυχόν ευδοκίμησης αυτής και) ανεξαρτήτως τυχόν έλλειψης έννομου συμφέροντος προς προβολή λόγων κατά ορισμένων εκ των διαγωνιζομένων κατά των οποίων στρέφεται, για ειδικότερους λόγους (λ.χ. ο διαγωνιζόμενος έχει ήδη αποκλειστεί και δεν στράφηκε κατά του αποκλεισμού του, ο διαγωνιζόμενος έχει ήδη αποκλειστεί και παραιτήθηκε από την ασκηθείσα εκ μέρους του προσφυγή, ο διαγωνιζόμενος έχει ήδη αποκλειστεί η ασκηθείσα εκ μέρους του προσφυγή απορρίφθηκε). Συνεπώς, η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις να απορριφθούν ως άνευ αντικειμένου.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 2.611,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις ως άνευ αντικειμένου.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 2.611,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας

α/α Παναγιώτα Καλαντζή