

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 22 Μαρτίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην από 12-03-2018 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 241/13-03-2018 Προδικαστική Προσφυγή του ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην Μεταμόρφωση Αττικής, οδός Αναγεννήσεως αρ. 50 (εφεξής προσφεύγων) και εκπροσωπείται νόμιμα για την με αριθμό 1918/2017 (ΑΡΙΘ. ΕΣΗΔΗΣ: 50340) διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού κάτω των ορίων για την ανάθεση των υπηρεσιών «Φύλαξης χώρων του δήμου Αμπελοκήπων Μενεμένης» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής (ανά ώρα και ανά άτομο) ενώ η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 258.137,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 208.175,00€, ΦΠΑ: 49.962,00€). Αναλυτικότερα η σύμβαση αφορά δύο (2) τμήματα ήτοι: Τμήμα 1: Φύλαξη σχολικών μονάδων με εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ 135.300,00€ και Τμήμα 2: Φύλαξη χώρων-Στρατόπεδο «Μέγας Αλέξανδρος» και το αμαξοστάσιο της υπηρεσίας καθαριότητας, με εκτιμώμενη αξία 72.875,00€ χωρίς ΦΠΑ Στο ανωτέρω ποσό συμπεριλαμβάνεται και δικαίωμα προαίρεσης ποσού 16.500€ για επιπλέον ώρες που αφορά χρονικό διάστημα ενός (1) μήνα και θα ενεργοποιηθεί σε περίπτωση παράτασης της σύμβασης ή μεταβολής των ωρών και κατά της υπ’

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

αριθ. 039/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων Μενεμένης, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 09-02-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, με την οποία μη νόμιμα κατακυρώθηκε προσωρινά ο διαγωνισμός στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» καθώς και να αποκλειστεί από την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία ο έτερος οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσβαλλόμενη πράξη), προσφυγή κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 13-03-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΑΜΠΕΛΟΚΗΠΩΝ ΜΕΝΕΜΕΝΗΣ» που εδρεύει στο Νομό Θεσσαλονίκης, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Δήμος» ή Αναθέτουσα Αρχή ή ΑΑ) και

Του παρεμβαίνοντα οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Θεσσαλονίκη και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση, ανάκληση ή τροποποίηση της προσβαλλόμενης, διότι όπως ισχυρίζεται α) είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «.....» γιατί κατά παράβαση του όρου στ' της παραγράφου 2.2.3.3 της επίδικης Διακήρυξης περί λόγων αποκλεισμού, ο ως άνω οικονομικός φορέας θα έπρεπε να αποκλειστεί λόγω επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση της με αριθμό 58/2014 σύμβασης που είχε συνάψει με το Γενικό Νοσοκομείο Ρόδου. Προς επίρρωση του σχετικού ισχυρισμού του ο προσφεύγων επικαλείται, χωρίς να προσκομίζει, αποφάσεις του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου Ρόδου, β) είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «.....» γιατί κατά παράβαση της παραγράφου 2.2.8 της

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

επίδικης Διακήρυξης αναφορικά με την στήριξη στην ικανότητα τρίτων, τα ΤΕΥΔ του ανωτέρω οικονομικού φορέα και της εταιρείας(τρίτος) παρουσιάζουν πλημμέλειες ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης αυτών απατώντας αρνητικά σε πεδία που θα έπρεπε να απαντήσουν θετικά, ενώ στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς δεν έχει προσκομισθεί κατάλογος έργων, ούτε υπεύθυνη δήλωση περί του χρόνου ισχύος της προσφοράς και γ) είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη η οικονομική προσφορά του συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «.....» γιατί κατά παράβαση της παραγράφου 2.4.4 της επίδικης Διακήρυξης αναφορικά με τον τρόπο σύνταξης των οικονομικών προσφορών δεν προκύπτει με σαφήνεια ο τρόπος υπολογισμού της οικονομικής προσφοράς ενώ ειδικά για το τμήμα 2 του διαγωνισμού κατέθεσε οικονομική προσφορά υπολειπόμενη του ελάχιστου κατώτατου νόμιμου κόστους μισθοδοσίας όπως αυτό καθορίζεται από την ΕΓΣΣΕ. Έτι περαιτέρω ο προσφεύγων ζητεί να ανασταλεί περαιτέρω η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως η αναστολή έκδοσης απόφασης – πρόσκλησης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων Μενεμένης προς τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» για την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επ' αυτής της προδικαστικής προσφυγής του, άλλως να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Αρχή.

Με την κατατεθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού παρέμβασή του από 16-03-2018 ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής επικαλούμενη την κατευθυντήρια οδηγία 20/2017 της ΕΑΔΔΗΣΥ και την μη ύπαρξη της επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας από πλευράς της κατά την εκτέλεση της με αριθμό 58/2014 σύμβασης που είχε συνάψει με το Γενικό Νοσοκομείο Ρόδου αλλά και την μη υποχρέωση της να το δηλώσει στο ΤΕΥΔ του επίδικου Διαγωνισμού.

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη
Ταμανίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 19586824495805110063 ποσού 1.040,88 Ευρώ, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο ποσό παραβόλου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64), ήτοι ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των 2 τμημάτων του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται συνολικά στο ποσό των 208.175,00 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα με τους πιο πάνω κωδικούς e-παράβολα αυτόματης δέσμευσης, όπως ελέγχθηκε και προσκομίστηκε από την αρμόδια Υπηρεσία της ΑΕΠΠ η εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του αντικειμένου της, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία 208.175,00 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συνεπώς κατά τις

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της (κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 01-03-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 12-03-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας, καθώς η 11-03-2018 είναι Κυριακή και δεν προσμετράται στην δεκαήμερη προθεσμία, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο κατακύρωσε τα 2 Τμήματα του διαγωνισμού σε έτερο οικονομικό φορέα, ενώ θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά του, και επιπλέον στρέφεται και κατά της προσφοράς του δεύτερου μειοδότη, επομένως ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά του έχει ήδη γίνει αποδεκτή και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι ο τρίτος στην σειρά κατάταξης μετά τον προσωρινό ανάδοχο και τον δεύτερο μειοδότη, ώστε σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς των έτερων οικονομικών φορέων, θα

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

αποτελέσει τον οικονομικό φορέα, στον οποίο θα κατακυρωθούν τα 2 τμήματα του διαγωνισμού, στα πλαίσια των οποίων ασκεί την υπό εξέταση προσφυγή.

6. Επειδή στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της επίδικης Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η τιμή της παρεχόμενης υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα χωρίς ΦΠΑ και σύνολο επιμέρους δαπάνης, ακολουθώντας τη μορφή και την αρίθμηση του ενδεικτικού προϋπολογισμού. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης, που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή, στο κεφάλαιο Ενδεικτικός Προϋπολογισμός του Παραρτήματος Ι της παρούσας διακήρυξης. Οι συμμετέχουσες εταιρείες παροχής υπηρεσιών φύλαξης (εργολάβοι), επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεούνται να αναφέρουν στην προσφορά τους, εκτός των άλλων, τα εξής: α) Τον αριθμό των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο. β) Τις ημέρες και τις ώρες εργασίας. γ) Τη συλλογική σύμβαση εργασίας

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. δ) Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων. ε) Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Τα ανωτέρω στοιχεία, επί ποινή αποκλεισμού, εξειδικεύονται σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους. Πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. Σημειώνεται ότι: 1. Η προσφερόμενη τιμή των προς εκτέλεση εργασιών πρέπει να μην είναι μικρότερη των κατώτατου ορίου της συνολικής αμοιβής (όλων) των υπαλλήλων υπηρεσιών ασφαλείας που θα απασχοληθούν στο συγκεκριμένο έργο, όπως αυτό προβλέπεται από την οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας. Σε διαφορετική περίπτωση η προσφορά απορρίπτεται. 2. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία προκειμένου να προκύπτει με σαφήνεια από την επιτροπή διαγωνισμού ο τρόπος υπολογισμού της (πχ υπολογισμός ωρομισθίου με βάση τη συλλογική σύμβαση που θα επισυνάπτεται καθώς και συγκεκριμένα ποσά διοικητικού κόστους, αναλωσίμων κτλ) Οι τιμές δεν μπορεί να είναι χαμηλότερες του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας, ασφαλιστικών εισφορών και κρατήσεων, που ως ελάχιστο προβλέπει η νομοθεσία. Για τον λόγο αυτό παραθέτουμε κατωτέρω ανάλυση για την αναγωγή του κατώτατου μηνιαίου μισθού σε εργατοώρα, χωρίς να περιλαμβάνονται το ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους και των νόμιμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. ΑΝΑΛΥΣΗ. Για την αναγωγή του μηνιαίου μισθού σε εργατοώρα και βεβαίως χωρίς να θίγονται τα εργασιακά δικαιώματα των εργαζομένων, λαμβάνουμε υπόψη το τι θα κοστίζει ένας εργαζόμενος στον

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

εργοδότη του συνυπολογιζόμενων όλων των επιδομάτων και δώρων που θα ελάμβανε ο εργαζόμενος εάν εργαζόταν σε ετήσια βάση (1 χρόνος). Ο μισθός για έναν εργαζόμενο σύμφωνα με την Συλλογική σύμβαση εργασίας που ισχύει σήμερα είναι 510,95 ευρώ. Επάνω σε αυτό το μισθό υπολογίζεται το Δώρο Χριστουγέννων, το Δώρο Πάσχα και το Επίδομα αδειάς που θεωρητικά πρέπει να λάβει ένας εργαζόμενος που θα εργασθεί για έναν χρόνο. Μηνιαίος μισθός ΕΓΣΣΕ: 510,950 ... Μισθός: 510,950 Μηνιαία κάλυψη κανονικής άδειας: 42,579, Άδεια Αντικαταστάτης: 3,548, Μηνιαίος Μισθός προ επιδομάτων: 557,077, Προσαύξηση Δώρο Πάσχα 24,179 Δώρο Χριστουγέννων 48,357 Επίδομα Αδειάς 23,212, Μηνιαίος Μισθός μετά επιδομάτων: 652,825 Εργοδοτικές εισφορές 163,598, Συνολικό μηνιαίο κόστος: 816,423, Σύνολο/Ωρες 4,898. ... 3. Κρατήσεις: α. ο υπολογισμός των κρατήσεων υπέρ Δημοσίου θα γίνεται για κάθε μία κράτηση ξεχωριστά και όχι συνολικά με το άθροισμα τους και β. οι κρατήσεις θα πρέπει να υπολογίζονται επί της τιμής ανά ώρα και θα αναφέρονται αναλυτικά στην οικονομική προσφορά, σύμφωνα με το παράρτημα Ι. Σε περίπτωση που θα προκύπτει μηδενική εισφορά, τότε θα υπολογιστεί ως ελάχιστο ποσό απόδοσης το ποσό του ενός λεπτού (0,01€). 4. Επισυνάπτεται υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς».

7. Επειδή περαιτέρω στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ – Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς ορίζονται τα εξής: «Έχοντας λάβει πλήρη γνώση της διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης καθώς και των συνθηκών εκτέλεσης του έργου, δηλώνω ότι τα αποδέχομαι πλήρως χωρίς επιφύλαξη και αφού έχω σταθμίσει το προσδοκώμενο όφελος και τον επιχειρηματικό κίνδυνο υποβάλλω την ακόλουθη προσφορά: Τιμή ανά ώρα και ανά άτομο: ... Διοικητικό κόστος, αναλώσιμα ανά ώρα και ανά άτομο: Εργολαβικό κέρδος ανά ώρα και ανά άτομο: ΣΥΝΟΛΟ Αξία προσφοράς (ανά ώρα) συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.: (ολογράφως) Αξία προσφοράς (ώρα προσφοράς x 24.600 ώρες) μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.: (ολογράφως) Η τιμή ανά ώρα δεν

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

περιλαμβάνει τις νόμιμες προσαυξήσεις νυχτερινών, Κυριακών και αργιών . Σε εφαρμογή του άρθρου 68 του Ν.3863/2010 παρατίθενται τα κάτωθι πληροφοριακά στοιχεία: Ο αριθμός των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο: ... Οι ημέρες και ώρες εργασίας είναι: ... Η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι είναι: ... Το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές των εργαζομένων είναι: ευρώ (.....€) ετησίως. Το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά είναι: ευρώ (.....€) ετησίως. Επισυνάπτεται αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασία στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι».

8. Επειδή από την μελέτη της υπόθεσης, στο παρόν στάδιο για την έκδοση απόφασης επί του αιτήματος αναστολής, πιθανολογείται ότι ο τρίτος λόγος της προσφυγής, ως αυτός προβάλλεται, και κατόπιν απλής επισκόπησης των οικονομικών προσφορών του προσφεύγοντα και του προσωρινού μειοδότη, χωρίς όμως να έχει γίνει ενδελεχής μελέτη και υπολογισμός του ποσού των πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών των εργαζομένων που θα απασχοληθούν στο έργο προβάλλεται παραδεκτά στο παρόν στάδιο. Πλην, όμως, αναφορικά με το ζήτημα απαιτείται πλήρης μελέτη του φακέλου που δε είναι δυνατή στο σύντομο χρονικό διάστημα της έκδοσης απόφασης επί της αναστολής.

9. Επειδή περαιτέρω και υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω αναφερομένων, ο τρίτος λόγος της προσφυγής δεν προβάλλει προδήλως αβάσιμος, τουναντίον θα μπορούσε να πιθανολογηθεί βάσιμος, κατ' εφαρμογή των διατάξεως της παρ. 1 του αρθ. 14 του πδ 39/2017, δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν απέστειλε επί της ουσίας απόψεις επί της προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, η επί της ουσίας εξέτασή των λόγων της κρινόμενης

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

προϋποθέτει την αποστολή των επί της ουσίας απόψεων της αναθέτουσας αρχής, άλλως και σε κάθε περίπτωση την υποβολή διευκρινήσεων από μέρους αυτής σχετικά με το ουσιαστικό ζήτημα, την αλληλογραφία με Υπηρεσίες και φορείς του δημοσίου κι, επιπλέον άπτεται εργατο-ασφαλιστικών ζητημάτων, τα οποία δεν είναι δυνατόν να εξεταστούν στο σύντομο χρονικό διάστημα της έκδοσης απόφασης επί του αιτήματος αναστολής.

10. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη, ούτε και προδήλως αβάσιμη.

11. Επειδή, μετά ταύτα, ο Προσφεύγων επιδιώκει να ανασταλεί περαιτέρω η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως να ανασταλεί η έκδοση απόφασης – πρόσκλησης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων Μενεμένης προς τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....» για την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επ' αυτής της προδικαστικής προσφυγής του, άλλως να οριστούν όποια μέτρα κρίνει κατάλληλα η Αρχή, δοθέντος ότι τυχόν μη αναστολή εκτέλεσης αυτής, μη ορισμός κατάλληλων προσωρινών μέτρων και συνέχιση της διαδικασίας δια της συνάψεως και υπογραφής της σύμβασης, ενόσω μάλιστα εκκρεμεί η εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, θα προκαλέσει ανεπανόρθωτη ζημία σε αυτόν , δεδομένου μάλιστα ότι θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής η επαναφορά των πραγμάτων στην πρότερα κατάσταση.

12. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα*

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»

13. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

14. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

15. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

16. 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.

17. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. λήψεως απόφασης 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 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.

18. 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

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

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.

19. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί, έχουν ορισθεί οι προσωρινοί μειοδότες για καθένα από τα επιμέρους τμήματα του διαγωνισμού και έχουν ελεγχθεί και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη. Δεν υπάρχει, επομένως, επόμενο στάδιο στον διαγωνισμό, καθώς απομένει η προσβαλλόμενη να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 100 Ν. 4412/2016 και της επίδικης διακήρυξης και να υπογραφεί η υπό ανάθεση σύμβαση και για τα επίμαχα τμήματα που αφορά η προσφυγή.

20. Επειδή, δεδομένου ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία ως προελέχθη δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη, σε καμία περίπτωση 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. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ως προελέχθη, ούτε υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα όσα έχουν γίνει δεκτά έως τώρα, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, ούτε αίτημα προς τον σκοπό αυτό υπέβαλε η αναθέτουσα αρχή ή τρίτος, ούτε σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον μπορεί εν προκειμένω να αρθεί η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη σύμβασης έως ότου δημοσιευθεί

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

οριστική απόφαση από την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σε βάρος της τήρησης της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

21. Επειδή, εξάλλου ο χρόνος για την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής δεν είναι ούτε αόριστος ούτε μακρύς. Επομένως, η εκ του νόμου απαγόρευση για σύναψη της υπό ανάθεση σύμβασης έχει βεβαία και εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και, πάντως, δεν απέχει από τον αποκλειστικό χρόνο του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα του Αναθέτοντα Φορέα για ταχεία περάτωση αυτής.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντα στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία αυτής από την συνέχιση της διαδικασίας, γιατί μετά την άσκηση της προσφυγής, αυτή, στο στάδιο που ευρίσκεται δεν υφίσταται στάδιο διαγωνισμού στο οποίο η αναθέτουσα να μπορεί να εισέλθει, ούτε η επικαλούμενη ζημία της από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και συνεπώς δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. (βλ. ΑΕΠΠ Α75/2017, Α97/2017, Α16/2018).

Αριθμός Απόφασης: Α140/ 2018

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και εφόσον ο διαγωνισμός έχει εκ των πραγμάτων προχωρήσει στο τελικό στάδιο, έχουν ανοιχθεί και αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, σε κάθε δε περίπτωση δεν δύναται να υπογραφεί η σύμβαση, το δικαίωμα της προσφεύγουσας και η εύλογη προσδοκία της περί συμμετοχής της στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει 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.

24. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, με την ρητή επισήμανση ότι δεν αίρεται η απαγόρευση σύναψης της υπό ανάθεσης σύμβασης, η οποία εξακολουθεί να ισχύει κατά τις διατάξεις των άρθρων 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και του άρθρου 6 του Π.Δ. 39/2017, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντα πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 22-03-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ