

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της την 26<sup>η</sup> Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 15.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1415/16.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ... (δ.τ. ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., ... & ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 247559/02-07-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την *Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται Υπηρεσίες του ...που υπάγονται στην αρμοδιότητα της ΠΥΣΥ ..., ... & ..., για χρονικό διάστημα από 01/11/2021 και έως είκοσι τρεις (23) μήνες κατά περίπτωση, με δικαίωμα προαίρεσης παράτασης των υπηρεσιών έως δώδεκα (12) μήνες κατά περίπτωση με λήξη 31/03/2024*, συνολικού προϋπολογισμού 283.424 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης (ΚΗΜΔΗΣ .../22-03-2021, ΕΣΗΔΗΣ ...), κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές i) της εταιρείας ...στα διακριτά τμήματα 1, 2 και 3 του διαγωνισμού, όπου και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, και ii) της εταιρείας ...στα τμήματα 1, 2 και 3 του διαγωνισμού όπου στο μεν τμήμα 1 αναδείχθηκε στην δεύτερη σειρά μειοδοσίας με τρίτη την προσφεύγουσα, και στα δε τμήματα 2 και 3

## Αριθμός απόφασης: Α271/2021

αναδείχθηκε στην τρίτη σειρά μειοδοσίας με προηγούμενη στην δεύτερη σειρά την προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.056,13 ευρώ υπολογιζόμενο με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης των διακριτών τμημάτων 1, 2 και 3 του διαγωνισμού σχετικά με τα οποία ασκείται η προσφυγή, που ανέρχεται σε ποσόν 211.125 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 16-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως προσηκόντως και εν μέρει μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 15-7-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 5-7-2021, η οποία είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών-οικονομικών προσφορών, η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως εν συνόλω απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη. Ειδικότερα η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, καθώς και την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείας ...στο τμήμα 1 όπου αναδείχθηκε στην δεύτερη σειρά μειοδοσίας με τρίτη την προσφεύγουσα, επί τω τέλει απόρριψης των προτασσομένων τούτων προσφορών και ανάδειξης της επόμενης αποδεκτής προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου των επίμαχων τμημάτων 1, 2 και 3 του διαγωνισμού, με προσδοκία περαιτέρω ανάδειξής της ως οριστικής αναδόχου και ανάθεσης της σύμβασης σε αυτήν.

## Αριθμός απόφασης: Α271/2021

Αντίθετα χωρίς έννομο συμφέρον προδήλως απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά της επόμενης στην σειρά μειοδοσίας ...στα τμήματα 2 και 3 του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η ...έπεται της προσφεύγουσας στην σειρά μειοδοσίας, και η προσφεύγουσα ουδεμία βλάβη υφίσταται ούτε ενδέχεται να υποστεί από την προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχτηκε την επίμαχη προσφορά. Συνεπώς κατά το μέρος τούτο η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως χωρίς έννομο συμφέρον και χωρίς ζημία ή βλάβη και προσκρούει στα άρθ. 346 και 360 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με τα οποία προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ μπορεί να ασκηθεί μόνον εφόσον ο προσφεύγων *έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία* από την προσβαλλόμενη πράξη. Συναφώς είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ασκεί την προσφυγή *προς το σκοπό να καταδείξουμε, ανεξαρτήτως της προσωρινής κατάταξης εκάστης, βάσει της υποβληθείσης οικονομικής προσφοράς τους, των ακυροτήτων, πλημμελειών και ασυμβατοτήτων των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων επιχειρήσεων, οι οποίες, κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλουν να ληφθούν υπ' όψιν, οδηγώντας σε απόρριψη αυτών*, καθόσον ο σκοπός κατάδειξης εν γένει πλημμελειών της αναθέτουσας αρχής δεν αρκεί ώστε να θεμελιωθεί το έννομο συμφέρον όταν δεν συντρέχει -ως εν προκειμένω- *απαρεγκλίτως και ζημία ή ενδεχόμενη ζημία ή βλάβη του προσφεύγοντος*. Περαιτέρω είναι επίσης απορριπτέος ο ισχυρισμός του προσφεύγουσας ότι *η συνέχιση παροχής δικαιώματος συμμετοχής των εν λόγω συνδιαγωνιζομένων στη διαγωνιστική διαδικασία, ως υποβαλλόντων, δήθεν, αποδεκτές προσφορές, συνεπάγεται και τη συνέχιση της δυνατότητας άσκησης δικαιωμάτων στο πλαίσιο της πορείας του διαγωνισμού, η οποία εν προκειμένω είναι παράνομη και καταχρηστική*. Και τούτο δεδομένου ότι αφ' ενός μεν η τυχόν μελλοντική άσκηση δικονομικών και ουσιαστικών δικαιωμάτων, δεν μπορεί εκ των προτέρων συλλήβδην να προδικάζεται ως *παράνομη ή καταχρηστική*, με μόνη την αιτιολογία ότι πιθανόν θα προέρχεται από τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα ...κατά του οποίου η προσφεύγουσα δεν μπορεί να στραφεί ελλείψει παρόντος βεβαίου εννόμου συμφέροντος. Και αφ' ετέρου δε, η τυχόν μελλοντική ευδοκίμηση περί την τυχόν μελλοντική άσκηση των δικονομικών και ουσιαστικών

## Αριθμός απόφασης: Α271/2021

δικαιωμάτων της συνδιαγωνιζόμενης ...κατά της προσφεύγουσας, δεν αρκεί προς θεμελίωση εννόμου συμφέροντος στην παρούσα διαδικασία, δεδομένου ότι το έννομο συμφέρον σύμφωνα με τις παραπάνω διατάξεις συσχετίζεται μόνον με την εκάστοτε γνωστή βεβαία και συντελεσμένη προσβαλλόμενη πράξη, και όχι με την τυχόν μελλοντική άσκηση τυχόν μελλοντικών δικαιωμάτων, επ' ευκαιρία πιθανής μελλοντικής αμφισβήτησης από την ...άλλης -άγνωστης στον παρόντα χρόνο- πράξης της αναθέτουσας αρχής, τυχόν ευνοϊκής προς την προσφεύγουσα. Κατά τα λοιπά, η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθ. 48 του ν. 4670/2020, το άρθ. 31 του ν. 4756/2020 και την αρχή της νομιμότητας ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει κατά δέσμια αρμοδιότητα τις οικονομικές προσφορές της προσωρινής αναδόχου και της ...(στο τμήμα 1<sup>ο</sup> του διαγωνισμού), διότι υπολόγισαν τις εργοδοτικές τους εισφορές για ολόκληρη την διάρκεια της σκοπούμενης σύμβασης (από 1-11-2021 και για 23 μήνες συν ένα έτος δικαίωμα προαίρεσης) σύμφωνα με τα μειωμένα ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών που προβλέπονται στον ν. 4756/2020, τα οποία όμως μειωμένα ποσοστά ισχύουν μόνον μέχρι την 31-12-2021, και ότι για τον μετέπειτα χρόνο είναι απολύτως σαφές ότι για το μετέπειτα χρονικό διάστημα, το ποσοστό εισφορών επανέρχεται σε αυτό που προβλέπει το άρθρο 48 «Μειώσεις εισφορών εργοδότη - εργαζομένου» του Ν.4670/2020. Επομένως, για τη συγκεκριμένη σύμβαση το ποσοστό των ασφαλιστικών εισφορών υπολογίζεται νομίμως για μεν το έτος 2021 σε 23,02%, για δε τα έτη 2022 και 2023 σε 24,81%, και άρα η προσφορά διαγωνιζομένου που υπολογίζει τις εισφορές για τα έτη 2022 και 2023 σε ποσοστό μικρότερο του 24,81% είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις επί του αιτήματος αναστολής του διαγωνισμού (έγγραφο με ημερομηνία 22-7-2021) που κοινοποίησε εμπροθέσμως και προσηκόντως με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, τόσο προς την ΑΕΠΠ, όσο και προς την προσφεύγουσα την 22-7-2021, επικαλούμενη το άρθ. 31 του ν. 4756/2020 υποστηρίζει ότι ορθά έγιναν αποδεκτές οι επίμαχες προσφορές διότι η λήξη της ισχύος των διατάξεων αυτών δεν είναι βέβαιο ότι σημαίνουν επαναφορά στο πρότερο καθεστώς ή σε περαιτέρω διόρθωση... δεν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη νομοθετική ρύθμιση από την οποία να προκύπτει, ότι οι εργοδοτικές

## Αριθμός απόφασης: Α271/2021

εισφορές από 01/01/2022 θα επανέλθουν στο ποσοστό 24,81% , το οποίο ίσχυε μέχρι και 31/12/2020, και ούτε παρασχέθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή οποιαδήποτε διευκρίνιση επί του θέματος βάσει της οποίας μπορούμε να εξάγουμε ασφαλή συμπεράσματα για το πώς θα διαμορφωθούν οι εισφορές από την 01/01/2022 και εξής. .. η προσφεύγουσα αβάσιμα εκλαμβάνει ότι το ποσοστό των εργοδοτικών εισφορών από 01/01/2022 θα επανέλθει στο προϊσχύον ποσοστό των 24,81%, όταν αυτό δεν έχει οριστεί νομοθετικά. ... Σε κάθε περίπτωση, εφόσον από την προκύπτουσα διαφορά δεν επέρχεται μεταβολή της αρχικής αξιολόγησης και κατάταξης των οικονομικών προσφορών, και η προσφορά της προσφεύγουσας εξακολουθεί να μην είναι χαμηλότερη του οικονομικού φορέα που ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης, ο προβληθείς σε βάρος της μειοδότης ισχυρισμός κατά τον οποίο παρανόμως έγινε δεκτή η προσφορά της, λόγω εσφαλμένου υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών είναι απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 346/2011).

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης και της διαγωνιστικής διαδικασίας αβασίμως ισχυριζόμενη ότι σε περίπτωση που συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με την υπογραφή σχετικής σύμβασης ζημιωνόμαστε ανεπανόρθωτα, δεδομένου ότι θα είναι ιδιαίτερα δυσχερής η επαναφορά των πραγμάτων στην προτεραία κατάσταση, δεδομένου ότι στηρίζεται στην εσφαλμένη εκδοχή ότι σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού, θα υπογραφεί η σύμβαση προμήθειας με την προσωρινή ανάδοχο πράγμα το οποίο αποκλείεται σύμφωνα με το άρθ. 364 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή ειδικότερα, κατ' άρθ. 364 ν. 4412/2016, η άσκηση της προσφυγής κωλύει ούτως ή άλλως τη σύναψη της σύμβασης και άρα είναι αδύνατη η σύναψη της σύμβασης με την προσωρινή ανάδοχο, ακόμη και αν αναδειχθεί οριστική ανάδοχος. Τούτο ενώ, μόνη της η πρόοδος στο επόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτως ή άλλως, δεν δύναται να παράγει κάποια βλάβη στην προσφεύγουσα, αφού άλλωστε, δύναται αυτοτελώς, ένεκα του εισέτι μη οριστικού χαρακτήρα της αποδοχής της προσφοράς της προσωρινού αναδόχου, να προσβάλει και τυχόν επόμενη εκτελεστή πράξη επί του επομένου σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών

**Αριθμός απόφασης: Α271/2021**

της κατακύρωσης και να προβάλει και τυχόν πλημμέλειες κατ' αυτής όσον αφορά το επόμενο αυτό στάδιο. Συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση λήψης προσωρινών μέτρων δεδομένου ότι εν προκειμένω δεν προκύπτει ζημία η οποία θα μπορούσε να αποτραπεί ούτε οι φερόμενες με την προσφυγή παραβάσεις της αναθέτουσας αρχής μπορούν να επανορθωθούν με την λήψη προσωρινών μέτρων ει μη μόνον με την λήψη οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις και οι σκοποί λήψης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρ. 366 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «...2. Με την απόφαση .. μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων...»

5. Επειδή, επομένως το αίτημα προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 26 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**