

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνονται:

1. Στην από 7.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 32/7-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. .., οδός ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

2. Στην από 7.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 39/10-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

3. Στην από 8.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 44/10-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «τρίτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας επί της πρώτης προσφυγής εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με τις προδικαστικές προσφυγές, στις οποίες σωρεύονται και αιτήματα λήψης προσωρινών μέτρων, οι προσφεύγουσες αιτούνται, μεταξύ άλλων, την ακύρωση της υπ' αρ. πρωτ. ... απόφασης της Προϊσταμένης της Γενικής Διεύθυνσης της Περιφερειακής Υπηρεσίας Συντονισμού & Υποστήριξης

Αριθμός απόφασης: Α43-44-45/2022

(ΠΥΣΥ) ... της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ:...), η οποία ενέκρινε τα οικεία πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο πλαίσιο δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται Υπηρεσίες του ..., χωρικής αρμοδιότητας της Π.Υ.Σ.Υ. ..., για χρονικό διάστημα έως είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, με μονομερές δικαίωμα προαίρεσης του Φορέα για παράταση των εν λόγω υπηρεσιών έως 12 μήνες, με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.223.662,85 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-03-2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης πρώτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.543,88 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7/01/2022 τραπεζική πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό των Τμημάτων 1,2,4,5,7,10 και 25 για τα οποία ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 308.775,74 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης (44.731,42+ 45.701,81+ 43.922,94+ 42.559,93+ 43.029,37+ 48.535,00+ 40.295,27).

2. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης δεύτερης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.425 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 4/01/2022 πληρωμή στην Τράπεζα EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής

Αριθμός απόφασης: Α43-44-45/2022

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό των Τμημάτων 1,3,4,5,7,8,9,10,11 και 25 για τα οποία ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 484.477,17 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης (44.731,42+78.112,43+43.922,94+42.559,93+43.029,37+45.703,62+37.018,26+48.535+60.568,93+40.295,27).

3. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης τρίτης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.535 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 7/01/2022 πληρωμή στην Τράπεζα ALPHA BANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό των Τμημάτων 4,5,6, 8, 24, 28, 29 και 30 για τα οποία ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 306.840,94 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης (43.922,94+ 42.559,93+ 45.425,24+ 45.703,62+ 18.987,87+ 37.372,05+ 23.353,12+ 49.516,17).

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 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

Αριθμός απόφασης: Α43-44-45/2022

αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, 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 δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

5. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος 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 πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

6. 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».*

7. Επειδή οι υπό κρίση προσφυγές δεν πιθανολογούνται ως προδήλως απαράδεκτες ή προδήλως αβάσιμες. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων των προσφυγών, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων

Αριθμός απόφασης: Α43-44-45/2022

ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος για τα Τμήματα στα οποία αφορούν οι υπό εξέταση προσφυγές πλην του Τμήματος 9 το οποίο έχει κηρυχθεί άγονο.

9. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις που απέστειλε στην ΑΕΠΠ επί των αιτημάτων λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας της πρώτης και της δεύτερης προσφεύγουσας, επικαλείται τόσο την έλλειψη βλάβης όσο και λόγους υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος και αιτείται την απόρριψή τους.

10. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε τα δικαιώματα των προσφευγουσών και η εύλογη προσδοκία τους περί συμμετοχής τους στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτών ως αναδόχων της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί των προδικαστικών τους προσφυγών.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη των προσφευγουσών 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 της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, ούτε η επικαλούμενη ζημία 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 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.

12. Επειδή, ως προς το Τμήμα 9 στο οποίο αφορά η προσφυγή της δεύτερης προσφεύγουσας, το οποίο κηρύχθηκε άγονο, επί ασκήσεως αιτήσεως παροχής προσωρινής προστασίας κατά πράξεως με την οποία

Αριθμός απόφασης: Α43-44-45/2022

ματαιώνεται ο διαγωνισμός, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτελέσεως της πράξεως, γιατί η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με επιβολή στη διοίκηση της υποχρεώσεως να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό και θα οδηγούσε έτσι στη δημιουργία νέας καταστάσεως. Αν, όμως, η απόρριψη της προσφοράς διαγωνιζομένου χώρησε κατά παράβαση κανόνα του εθνικού ή του κοινοτικού δικαίου και, στη συνέχεια, ο διαγωνισμός ματαιώθηκε για αντικειμενικό λόγο (όπως η απόρριψη όλων των υποβληθεισών προσφορών), η δε σχετική απόφαση ματαιώσεως η ΑΕΠΠ μπορεί, προκειμένου να αποτραπεί η ζημία του αιτούντος από την παράβαση, να διατάξει ως κατάλληλο μέτρο, είτε τη μη έκδοση νέας Διακηρύξεως προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, είτε, αν χώρησε ήδη επαναπροκήρυξη, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 604/09, 929, 221, 367/2007, 726/2005, 810, 543/ 2004, 668, 29/2002, 713/2001). Εν προκειμένω, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω εκκίνησης νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση νέας διακήρυξης, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της δεύτερης προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της για το Τμήμα 9 και προέβη σε ματαίωση του διαγωνισμού, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο είναι η μη επαναπροκήρυξη της ματαιωθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς το Τμήμα 9 έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ (ΕΑ ΣτΕ 1261/2010, 4/2009, 1152/2008, 690/2007, 192/2006, 575/2005 και ΔΕφΑΘ 125/2021).

13. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω τα υπό κρίση αιτήματα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθούν, ενώ ως προς το Τμήμα 9, το οικείο αίτημα της δεύτερης προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα της δεύτερης αιτούσας ως προς το Τμήμα 9.

Απορρίπτει τα αιτήματα αναστολής- προσωρινών μέτρων των αιτουσών για τα Τμήματα 1,2,3,4,5,6,7,8,10,11,24,25,28,29 και 30.

Αριθμός απόφασης: Α43-44-45/2022

Διατάσσει, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσας, το προσωρινό μέτρο της μη επαναπροκήρυξης διαγωνιστικής διαδικασίας προς ανάθεση του αντικειμένου του Τμήματος 9 του διαγωνισμού, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ