

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει τα αιτήματα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνονται α) στην από 07.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 40/10.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «πρώτη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) στην από 07.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 43/10.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «δεύτερη προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ...

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε παρέμβαση επί των δύο ως άνω προδικαστικών προσφυγών υπέρ της διατήρησης ισχύος της υπ' αρ. ΑΠ 4148/20.12.2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

Με την πρώτη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. ΑΠ 4148/20.12.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «η προσβαλλομένη»), με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά νο. 4 και 5 της Επιτροπής για την διενέργεια και την αξιολόγηση του διαγωνισμού, και δη κατά το μέρος με το οποίο απορρίπτεται η προσφορά της, αποδέχτηκε τις προσφορές των «...» και «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η «...» και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την

Αριθμός Απόφασης: Α 49,50/2022

προσβαλλομένη. Με το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων αιτείται την αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και η εκτέλεση της προσβαλλομένης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της. Η αναφορά που γίνεται στην παράγραφο του αιτητικού της ως προς το αίτημα αναστολής και αναφέρει άλλο αριθμό και τίτλο διακήρυξης, δεν λαμβάνονται υπόψη καθότι πρόκειται προφανώς για εκ παραδρομής σφάλμα, καθότι, στο σύνολο των αναφορών στην προσφυγή της γίνεται λόγος για τη σωστή Διακήρυξη.

Με τη δεύτερη προδικαστική προσφυγή, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, με την οποία εγκρίνονται τα πρακτικά νο. 4 και 5 της Επιτροπής για τη διενέργεια και την αξιολόγηση του διαγωνισμού, και δη κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η «...» και κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που σχετίζεται με την προσβαλλομένη. Με το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων αιτείται να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και η εκτέλεση της προσβαλλομένης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 825,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία για ετήσια σύμβαση χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα ανανέωσης της σύμβασης, ποσού 165.000,00€ και για την άσκηση της δεύτερης κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 825,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

Αριθμός Απόφασης: Α 49,50/2022

το οποίο και υπολογίζεται με βάση την συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα ανανέωσης της σύμβασης, ποσού 165.000,00€.

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. ΑΠ ... Διακήρυξης με ανοικτή Διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης «Παροχής υπηρεσιών καθαρισμού των κτηριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του» με εκτιμώμενη αξία για ετήσια σύμβαση χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα ανανέωσης της σύμβασης 165.000 ευρώ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων που αναφέρονται στο υπ' αρ. 2.3.1 άρθρο της Διακήρυξης. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) 25.06.2020, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... (...) ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, 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 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».*

Αριθμός Απόφασης: Α 49,50/2022

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, 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 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».

6. Επειδή, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Ωστόσο, 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 την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων του προσφεύγοντος μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

Αριθμός Απόφασης: Α 49,50/2022

7. Επειδή, για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλονται από τις προσφεύγουσες, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

8. 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 Π.Δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

9. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, ο σχετικός διαγωνισμός βρίσκεται σε φάση κατά την οποία έχει αναδειχθεί η παρεμβαίνουσα προσωρινός ανάδοχος, δυνάμει της προσβαλλομένης.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 81/14.01.2022 απόψεις της επί των υπό κρίση αιτημάτων χορήγησης προσωρινών μέτρων.

11. Επειδή, 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), η πρόοδος δε στο επόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτως ή άλλως, δεν δύναται να παράγει κάποια βλάβη στις προσφεύγουσες, αφού άλλωστε, δύνανται αυτοτελώς να προσβάλουν και τυχόν επόμενη εκτελεστή πράξη επί του επομένου αυτού σταδίου και να προβάλουν και επιπλέον πλημμέλειες κατά του ανωτέρω διαγωνιζομένου, όσον αφορά το επόμενο αυτό στάδιο.

12. Επειδή, στο παρόν στάδιο, δεν υφίσταται βλάβη των προσφευγουσών που να πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική

Αριθμός Απόφασης: Α 49,50/2022

κρίση της διαφοράς, αφού από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ούτε επικείμενο κίνδυνο διατρέχουν, ούτε ζημιά υφίστανται.

13. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, τα υπό εξέταση αιτήματα αναστολής πρέπει να απορριφθούν.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τα αιτήματα αναστολής- προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ