

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 6 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1461/29.11.2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο..., επί της οδού..., αρ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «...»)

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Βουλής, αρ. 7 (εφεξής «αναθέτουσα αρχή» ή «...»)

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση α) της υπ' αριθ. 6898/15-11-2019 απόφασης (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ..., με την οποία απορρίφθηκε η υπ' αριθ. 9988/11-11-2019 ένσταση της προσφεύγουσας εταιρείας κατά της υπ' αριθ. 6702/06-11-2019 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ... με την οποία απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και των έτερων δύο συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, «...» και «...», κηρύχθηκε άγωνα η διαγωνιστική διαδικασία της υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξης για τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών για την «Παροχή

Αριθμός απόφασης: Α 555/2019

Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή Εγκατάσταση της ... «Ολυμπιακή Εγκατάσταση ...» και β) της κοινοποιηθείσας από την ... στην προσφεύγουσα στις 7-11-2019, πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της Προδικαστικής Προσφυγής κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1461/29-11-2019 προδικαστική προσφυγή, στην οποία, όπως προαναφέρθηκε, σωρεύεται το εξεταζόμενο αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, εισήχθη προς συζήτηση ενώπιον της Επταμελούς Σύθεσης της Αρχής δυνάμει της υπ' αριθ. 1840/29-11-2019 Πράξης του Προέδρου της και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 353, 355, 360, 362-367 Ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (ΦΕΚ Α' 147/ 08.08.2016), 1, 2-3, 5-9, 12-15 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64/4.5.2017) και 1 παρ. 2-3, 6, 8 και 9 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 63/4.5.2017).

2. Επειδή η ... με την ως άνω αναφερόμενη διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό εκτός ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου της ως άνω αναφερόμενης σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης, συνολικού προϋπολογισμού 216.000,00€, πλέον Φ.Π.Α., για χρονικό

Αριθμός απόφασης: Α 555/2019

διάστημα δεκαοκτώ (18) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία που η ... απέστειλε ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 19-11-2019, στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις (3) εταιρείες και συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα (προσφορά με αρ. πρωτ. 9459/24-10-2019), η εταιρεία «...» (προσφορά με αρ. πρωτ. 9460/24-10-2019) και η εταιρεία «...» (προσφορά με αρ. πρωτ. 9462/24-10-2019). Με το από 24-10-2019 πρακτικό της ορισθείσας επιτροπής του διαγωνισμού, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, προκρίθηκαν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, στο άνοιγμα δηλαδή των οικονομικών τους προσφορών, και οι τρεις ως άνω εταιρείες. Στη συνέχεια, και μετά την αποσφράγιση και τον έλεγχο και των οικονομικών τους προσφορών, με το από 29-10-2019 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, βάσει του οποίου η προσφεύγουσα υπέβαλε οικονομική προσφορά ύψους 199.012,25€, η εταιρεία «...» οικονομική προσφορά ύψους 199.250,04€ και η εταιρεία «...» οικονομική προσφορά ύψους 200.046,11€, αποκλείστηκαν όλες οι ως άνω διαγωνιζόμενες εταιρείες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός. Κατά το πρακτικό αυτό, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας έλαβε χώρα με την αιτιολογία ότι κάνει λάθος υπολογισμό του αναφερόμενου στο Υπόδειγμα 2 της οικονομικής προσφοράς κόστους ανά ώρα απασχόλησης φύλακα και πιο συγκεκριμένα διότι ο υπολογισμός του κόστους ανά ώρα έχει γίνει πάνω στο ύψος του προϋπολογισμένου ποσού νόμιμων αποδοχών και ασφαλιστικών εισφορών και όχι στο συνολικό εργοδοτικό, διοικητικό εργολαβικό κόστος και σε κάθε άλλη νόμιμη απαραίτητη δαπάνη. Τα ως άνω πρακτικά της επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκαν με τη με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της Εν συνεχεία, στις 7-11-2019 η ... κοινοποίησε στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου πρόσκληση για την εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης. Στις 7-11-2019 η προσφεύγουσα απέστειλε στην ... μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το οποίο δήλωσε το ενδιαφέρον της για τη συμμετοχή της στην ως άνω διαδικασία

Αριθμός απόφασης: Α 555/2019

διαπραγμάτευσης, ενώ στις 8-11-2019 απέστειλε στην ... μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το οποίο δήλωσε ότι τελικά δεν θα συμμετάσχει στη διαδικασία αυτή. Κατά της με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφασης, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, καθώς και κατά της ως άνω πρόσκλησης για την εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης, άσκησε η προσφεύγουσα την υπ' αριθ. 9988/11-11-2019 ένστασή της επί της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθ. 6898/15-11-2019 του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ..., με την οποία αυτή απορρίφθηκε. Προσέτι, κατά της υπ' αριθ. 6702/6-11-2019 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ..., ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. η υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1407/18.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή.

3. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 1.080,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται σε ποσό προ ΦΠΑ 216.000,00€.

4. Επειδή, με την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1407/18.11.2019 Προδικαστικής Προσφυγής της αυτής προσφεύγουσας εταιρείας, «...» και στο πλαίσιο της αυτής διαγωνιστικής διαδικασίας, αιτείται η προσφεύγουσα την αναστολή προόδου α) της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξης για τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή Εγκατάσταση της ... «Ολυμπιακή Εγκατάσταση...», με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και κηρύχθηκε αυτή άγονη και β) της κοινοποιηθείσας από την ... στην προσφεύγουσα στις 7-11-2019, πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης για την ανάθεση του αντικείμενου της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της

Αριθμός απόφασης: Α 555/2019

Προσφυγής της, αίτημα το οποίο επαναλαμβάνει στο πλαίσιο της υπό εξέτασης Προσφυγής της. Με την ΑΕΠΠ Α541/2019, η οποία εκδόθηκε επί του αιτήματος αναστολής της υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1407/18.11.2019 Προδικαστικής Προσφυγής, έγινε δεκτό ότι «[...] από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα εταιρεία υπήγαγε την επίμαχη διαδικασία υπό την εφαρμογή των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων 105 παρ. 3, 364 παρ. 1 και 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016 περί της μη σύναψης της σύμβασης ένεκα της εγερθείσας προσφυγής, ούτε προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη οικειοθελώς σε αναστολή προόδου της διαδικασίας ανάθεσης του αντικειμένου της σύμβασης με τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, μετά την κήρυξη αγónου του διαγωνισμού, προς αποφυγή να καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής, αλλά και προς αποτροπή ενδεχόμενης βλάβης της προσφεύγουσας σε περίπτωση που κριθεί με την απόφαση επί της προσφυγής της ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή την απέκλεισε και κήρυξε άγονο τον προκηρυχθέντα με την με αρ. πρωτ. 5970/3-10-2019 διακήρυξη διαγωνισμό, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 366 του ν. 4412/2016 και 15 του π.δ. 39/2017 [...] άλλωστε, δεν προέκυψε αποδεδειγμένα ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την αποφυγή έστω και ολίγων ημερών καθυστέρηση, με αφορμή την υπό εξέταση προσφυγή. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση 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). Άλλωστε, έχοντας υπόψη ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1824/2019 Πράξης του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π. για τις 18-12-2019, η όποια επίπτωση από την αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα. [...] τέλος, το πλέον πρόσφορο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή εκτέλεσης της με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξής της ..., καθώς και η

Αριθμός απόφασης: Α 555/2019

αναστολή της προόδου της – δυνάμει της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης – διαδικασίας για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης. Η αναστολή αυτή, μάλιστα, δεν ορίζεται με αόριστη, αλλά με βεβαία διάρκεια, δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής [...].».

5. Επειδή με την ΑΕΠΠ Α541/2019 ανεστάλη η «[...] εκτέλεση της με αριθμό 6702/6-11-2019 απόφασης του Γενικού Διευθυντή Οικονομικών και Διοικητικής Υποστήριξης της ..., καθώς και η πρόοδος – δυνάμει της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης – διαδικασίας για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ. πρωτ. .. διακήρυξης [...].», τον οποίο η ... διενεργεί, για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή Εγκατάσταση της ... “Ολυμπιακές εγκαταστάσεις ...”», διαγωνιστική διαδικασία την αναστολή προόδου της οποίας αιτείται, ομοίως, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα. Κατ' ακολουθίαν και *mutatis mutandis* με τα κριθέντα στην ΑΕΠΠ Α541/2019 το αίτημά της αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτό και με την παρούσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την διαγωνιστική διαδικασία της υπ' αρ. πρωτ. διακήρυξης 5970/3-10-2019 διακήρυξης για την ανάδειξη παρόχου υπηρεσιών για την «Παροχή Υπηρεσιών Φύλαξης στην Ολυμπιακή Εγκατάσταση της ... “Ολυμπιακές εγκαταστάσεις ...”», καθώς και την πρόοδο – δυνάμει της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος συμμετοχής σε διαδικασία διαπραγμάτευσης – διαδικασίας για την ανάθεση του αντικειμένου της υπ' αρ.

Αριθμός απόφασης: Α 555/2019

πρωτ. ... διακήρυξης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη την 06^η Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

**Φώτιος Θ. Κασίγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.**

Κωνσταντίνος Πουρναρας