

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 13.12.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 06.12.2019 (ημερομηνία κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1496/06-12-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στην, οδός, αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», που εδρεύει στην, οδός, αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. Δ.Λ.Υ-ΛΚΔΜ/Θ-190/28/11/2019 απόφασης (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη»), στο πλαίσιο διεξαγωγής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχής της υπηρεσίας με τίτλο «Καθαρισμός Διοικητηρίου, αποδυτηρίων προσωπικού και χώρων συνεργείων του Κλάδου Ορυχείου Πεδίου, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως εκδοθεί πράξη αναστολής της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης και ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής.

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

Αριθμός απόφασης: Α 574 /2019

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 1.050,1€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. 2019.402/ΛΚΔΜ διακήρυξη της ΔΕΗ προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «Καθαρισμός Διοικητηρίου, αποδυτηρίων προσωπικού και χώρων συνεργείων του Κλάδου Ορυχείου Πεδίου.....» για είκοσι τέσσερις (24) μήνες, ο οποίος διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (σύμβαση υπηρεσιών), της νομικής φύσης της ΔΕΗ ως αναθέτοντος φορέα κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 224 παρ. 1 και 2 και 229 παρ. 1 (α) του Ν. 4412/2016, υπαγόμενου στο Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) του Ν. 4412/2016 όσον αφορά τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (23.10.2019) της προκήρυξης (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 28.11.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 06.12.2019, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

Αριθμός απόφασης: Α 574 /2019

4. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Τέλος, 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 προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινής ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π. μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 [...]», 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.

Αριθμός απόφασης: Α 574 /2019

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού ως αναφέρει συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία παρανόμως απορρίφθηκε λόγω μη υποβολής εγγράφου περιεχομένων, ισχυριζόμενη ότι η απόρριψή της αυτή για τυπικούς λόγους αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας, καθόσον αποτελεί υπέρμετρα επαχθές μέτρο για την έλλειψη ενός καθαρά διεκπεραιωτικού εγγράφου που δεν σχετίζεται ούτε με την ικανότητα της ούτε με την φερεγγυότητα της, για την έλλειψη του οποίου δεν προβλέπεται ο αποκλεισμός.

6. Επειδή, με το από 10.12.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του αναθέτοντος φορέα που απεστάλη στην Α.Ε.Π.Π., αναφέρεται ότι «Σας γνωρίζουμε ότι η ΔΕΗ Α.Ε./ΔΕΛΚΔΜ δεν θα προβεί σε καμία περαιτέρω ενέργεια σχετικά με την εξέλιξη του Διαγωνισμού 2019.403/ΛΚΔΜ μετά την κατάθεση της ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1496/06-12-2019 και μέχρι τη λήψη οριστικής απόφασης επί αυτής». Τούτου δοθέντος, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας με την έκδοση σχετικής πράξης αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, αφού, κατά τα προρρηθέντα, η διαγωνιστική διαδικασία έχει, εν τοις πράγμασι, οικειοθελώς ανασταλεί με τον προαναφερόμενο έγγραφο του αναθέτοντος φορέα. Συνεπώς, δεν υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσιτελή τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, οι οποίες και θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας από την Α.Ε.Π.Π, αφού, συνεπεία της μη περαιτέρω διενέργειας οιασδήποτε πράξης από τον αναθέτοντα φορέα για το διαγωνισμό αυτό, δεν προκύπτει άμεση βλάβη της προσφεύγουσας (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 86/2018 σκέψη 12) και δεν υφίσταται κατά τα προαναφερόμενα μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣτΕ ΕΑ 86/2018, ΣτΕ Ολ 12-15/2018, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ 146-148/2016, ΔΕφΑθ 26/2019).

Αριθμός απόφασης: Α 574 /2019

7. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, παρέλκει η εξέταση του αιτήματος χορήγησης αναστολής της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινού μέτρου, αφού αυτό στερείται αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας ως άνευ αντικειμένου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 13 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 16 Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα