

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση:
Μαργαρίτα Κανάβα - Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη - Εισηγήτρια και
Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής διαγωνιστικής διαδικασίας, το οποίο σωρεύεται στην από 29.07.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1065/29.07.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... και δη κατά της με αριθ. πρωτ. Φ.900/322/7658 Σ. 2007/28.07.2022 Απόφασης του ..., με Θέμα «Διάφορα (Ανάθεση Παροχής Υπηρεσιών)», όπως τούτη η απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αριθμ. Πρόσκλησης ενδιαφέροντος για την παροχή ..., που διεξάγεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «compareONE» από την ως άνω αναθέτουσα αρχή, διά της οποίας απόφασης, κατ' αποδοχήν του από 28.7.2022 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών - Τεχνικών και οικονομικών Προσφορών, εγκρίθηκε η ανάθεση για την «παροχή ...», στην εταιρεία «...», έναντι του συνολικού τιμήματος των 164.380,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ως άνω προσφυγής έχει καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ύψους 965,80€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...) το οποίο, ωστόσο, υπερβαίνει εν

Αριθμός απόφασης: Α 579/2022

προκειμένω το νόμιμο και αναλογούν ποσό παραβόλου ύψους 600,00€, κατά 365,80€, ποσό το οποίο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, και τούτο ειδικότερα διότι, σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις: «Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ».

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1, 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσία) καθώς και της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής που διενεργεί το διαγωνισμό, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και άρθρο 379 παρ. 7 περ. γ' του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. Φ.900/309/6991 Σ.1854/11.7.2022 Πρόσκληση του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «...», με Θέμα «Διάφορα (Πρόσκληση Υποβολής Προσφορών για ...)», κλήθηκαν προς υποβολή προσφορών για την παροχή υπηρεσιών, για το, οι εξής οικονομικοί φορείς: α) η εταιρεία «...», β) η εταιρεία «...», γ) η εταιρεία «....» και δ) η εταιρεία «...». Ως ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων ορίστηκε η 11.07.2022 και ως καταληκτική ημερομηνία η 15.07.2022 και ώρα 10.00 π.μ. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε μέσω της εφαρμογής CompareONE της CosmoONE (με κωδικό αριθμό ...). Κατόπιν της ανωτέρω Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής υπεβλήθησαν προσφορές από την α) εταιρεία «..» ποσού 166.163,71€ πλέον Φ.Π.Α. 24% και β) την εταιρεία «..» ποσού 164.380,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, δια του από 18.7.2022 και με Θέμα «ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΑΙΤΗΜΑ COSMOONE .. - ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ... 21 ΙΟΥΛ 22-08 ΣΕΠ 22» μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ζήτησε

Αριθμός απόφασης: Α 579/2022

από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς να διευκρινίσουν τις προσφορές τους, αίτημα στο οποίο ανταποκρίθηκαν και υπέβαλαν τις διευκρινίσεις τους. Στη συνέχεια, με το από 28.07.2022 Πρακτικό «Αξιολόγησης Δικαιολογητικών - Τεχνικών και οικονομικών Προσφορών της πρόσκλησης ενδιαφέροντος (Αίτημα CosmoOne: ...), για την ανάδειξη αναδόχου για την «...», η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού αξιολόγησε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, απεφάνθη ότι πληρούν τους όρους της σχετικής Πρόσκλησης Ενδιαφέροντος και προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Ακολούθως, η Επιτροπή εισηγήθηκε την έγκριση κατακύρωσης της πρόσκλησης ενδιαφέροντος στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» για την «...», για το χρονικό διάστημα πενήντα (50) ημερών ήτοι από 31 Ιουλ 22 έως και 18 Σεπ 22, στη συνολική τιμή των 164.380,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, εισηγήση η οποία έγινε αποδεκτή δυνάμει της με αριθ. πρωτ. Φ.900/ 322/7658 Σ. 2007/28.07.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία, την 01.08.2022 υπεγράφη η με αρ. 152/2022 σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδειχθέντος αναδόχου προκειμένου για την κατά τα ως άνω παροχή υπηρεσιών καθαριότητας.

4. 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

Αριθμός απόφασης: Α 579/2022

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». Περαιτέρω, 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».

5. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 26 του Ν. 4412/2016, με τίτλο «Επιλογή των διαδικασιών (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)»: 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν: α) στις ανοικτές ή κλειστές διαδικασίες των άρθρων 27 και 28 αντίστοιχα ή β) στις συμπράξεις καινοτομίας του άρθρου 31. 2. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να προσφεύγουν στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στον ανταγωνιστικό διάλογο, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) ... β) ... 3. ... 4. 5. ... 6. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που αναφέρονται ρητά στο άρθρο 32, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να προσφεύγουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση ή διαγωνισμό.» Περαιτέρω, στο άρθρο 32 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (άρθρο 32 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται: «1. Στις ειδικές περιπτώσεις και περιστάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2 έως 6, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αναθέτουν δημόσιες συμβάσεις προσφεύγοντας στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση. 2. Η διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση μπορεί να χρησιμοποιείται για δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών σε οποιαδήποτε από τις κατωτέρω περιπτώσεις: α) ... β) ... : αα) ββ) ..., γγ) ... γ) στο μέτρο που είναι απολύτως απαραίτητο, εάν λόγω κατεπείγουσας ανάγκης οφειλόμενης σε γεγονότα απρόβλεπτα για την αναθέτουσα αρχή, δεν είναι δυνατή η τήρηση των προθεσμιών που προβλέπονται για τις ανοικτές,

Αριθμός απόφασης: Α 579/2022

κλειστές ή ανταγωνιστικές διαδικασίες με διαπραγμάτευση. Οι περιστάσεις που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές για την αιτιολόγηση της κατεπείγουσας ανάγκης δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να απορρέουν από δική τους ευθύνη. 3. ... 4. ... 5. ... 6.». Στο δε άρθρο 32Α του ίδιου νόμου, με τίτλο: «Ρύθμιση ζητημάτων προσφυγής σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση», ορίζεται: «1. Εξαιρούνται της υποχρεωτικής εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 22, περί κανόνων που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες, του άρθρου 36, περί υποχρέωσης χρήσης και λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, της παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων, και των παρ. 1 έως 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, οι ακόλουθες περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση: α) ..., β) όπου η ανάθεση έχει επείγοντα χαρακτήρα σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 2, ή γ) ...2. Στις περιπτώσεις του άρθρου 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, η διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης διεξάγεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στους όρους της πρόσκλησης, όπου υπάρχει, και η αξιολόγηση των προσφορών μπορεί να γίνεται σε ενιαίο στάδιο με την ανάθεση της σύμβασης. Η διαδικασία της διαπραγμάτευσης γίνεται από γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συγκροτείται από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 221, περί οργάνων διενέργειας ανάθεσης και εκτέλεσης δημόσιων συμβάσεων, και εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο για κάθε θέμα που ανακύπτει κατά την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικά στην περίπτωση που συντρέχουν οι περιστάσεις της περ. β' της παρ. 1 ως γνωμοδοτικό όργανο μπορεί να ορίζεται και η αρμόδια υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής. 3....». Τέλος, κατά το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016: «1. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 366. 2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται στις ακόλουθες

Αριθμός απόφασης: Α 579/2022

περιπτώσεις: α) όταν δεν απαιτείται προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, β) ...και γ) ...»

6. Επειδή, εξάλλου, 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. 4412/2016).

7. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης συνάγεται εν προκειμένω ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 32 παρ. 2 εδ. γ του Ν. 4412/2016, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης για την προστασία της δημόσιας υγείας και για την αδιάλειπτη παροχή υπηρεσιών καθαριότητας του Νοσοκομείου, κατέφυγε στην διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, διά της με αριθμ. πρωτ. ...πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος, όπως αναφέρεται στη σκέψη 3 της παρούσας, όπου παρατίθεται το ιστορικό της υπόθεσης. Κατόπιν δε της διαδικασίας ανοίγματος και αξιολόγησης των υποβληθεισών προσφορών, εκδόθηκε η με αριθμ. πρωτ. Φ.900/322/7658 Σ. 2007/28.07.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής δυνάμει της οποίας, κατ' αποδοχήν του σχετικού Πρακτικού της Επιτροπής, εγκρίθηκε η ανάθεση για την «...» στην εταιρεία «...». Δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει τη διαγωνιστική διαδικασία και την σύναψη σύμβασης, διότι δεν υπήρξε προηγούμενη δημοσίευση της προκήρυξης, ως διατυπώνεται και από την αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή, την 01.08.2022, προχώρησε στην σύναψη της με αρ. 152/2022 σχετικής σύμβασης για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας με την ανωτέρω αναδειχθείσα ανάδοχο.

Αριθμός απόφασης: Α 579/2022

8. Επειδή, περαιτέρω α) η προκείμενη προσφυγή στην οποία συμπεριλαμβάνεται αίτημα αναστολής κατατέθηκε στις 29.07.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού («compareONE») και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ β) την ίδια ημέρα, ήτοι την 29.07.2022 εστάλη από την ΕΑΔΗΣΥ αίτημα παραχώρησης στο επιληφθέν κλιμάκιο δικαιώματος πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού («compareONE») καθώς και η πράξη ορισμού ημερομηνίας εξέτασης της προσφυγής και εισηγητή, διά της οποίας καλείται η αναθέτουσα αρχή, μεταξύ άλλων, να καταθέσει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής γ) την 02.08.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της και τον φάκελο της υπόθεσης δ) από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι την 01.08.2022 υπεγράφη η με αρ. 152/2022 σύμβαση για την ανάθεση υπηρεσιών καθαριότητας μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (...) στις 02.08.2022, στο δε ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αναρτήθηκε στις 05.08.2022. Τούτων δοθέντων και αφού έχει ήδη συναφθεί η ανωτέρω σύμβαση, λαμβανομένου υπόψη του οικείου νομοθετικού πλαισίου, ως προεκτέθηκε στη σκέψη 5 και γενομένου δεκτού ότι προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, όπερ εν προκειμένω δεν συντρέχει, καθίσταται σαφές, ως προελέχθη στη σκέψη 6 της παρούσας, ότι προδήλως απαράδεκτη προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω και για τους λόγους που αναφέρονται στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που συμπεριλαμβάνεται σε αυτή τυγχάνει απορριπτέο, στερούμενου αντικειμένου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Αυγούστου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**