

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Σωτηρία Σταματοπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλος, δυνάμει της με αριθ. 3084/8.12.2021 Πράξης Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 3.12.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2253/7.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα,, ασκούντος ατομική επιχείρηση καθαρισμού με τον διακριτικό τίτλο "...." (εφεξής ο «προσφεύγων»), με έδρα, οδός ..αριθ.

Κατά του «.....», που εδρεύει στη, επί της οδούαριθ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην .., οδός αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας, ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στον, οδός ... και ..., αρ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του, στην οποία σωρεύει και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο αιτών επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. 9043/24-11-2021 απόφαση Προέδρου & Διευθύνοντος Συμβούλου του, με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 8671/12-11-2021 Πρακτικό επανελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, στο πλαίσιο του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «.....», (εκτιμώμενης αξίας 424.000,00 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και για τα 2 τμήματα αυτού), κατά το σκέλος που με την προσβαλλόμενη, αφενός, έγιναν δεκτές οι προσφορές των

εταιρειών,, ... και, αφετέρου, βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των άνω εταιρειών, σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο στην προσβαλλόμενη, πίνακα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου,

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτομάτου δέσμευσης με κωδικό ύψους €2.120,00, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης και για τα δύο τμήματα αυτής, ήτοι 424.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. 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 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».

3. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής-προσωρινών μέτρων, το μη προδήλως απαράδεκτο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής -προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος, γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του 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.

4. 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».

5. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, 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.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές και δεν έχουν ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές, ενώ το κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, ανά τμήμα υπηρεσιών.

7. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία υπό το προϊσχύον καθεστώς που δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω ίδια δε εφόσον το κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο του επανελέγχου ή επαναξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ενόψει του γνωστού ήδη περιεχομένου των οικονομικών προσφορών, θα έθετε σε προφανή κίνδυνο την ανάπτυξη πραγματικού ανταγωνισμού, καθόσον δεν διασφαλίζει τη διενέργεια της διαδικασίας υπό συνθήκες διαφάνειας με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις κοινοποιηθείσες με αριθ. πρωτ. 9580/13.12.2021 απόψεις της, ζητεί την απόρριψη του αιτήματος αναστολής του προσφεύγοντος, επικαλούμενη μεταξύ άλλων, την συνδρομή επιτακτικών λόγων δημοσίου συμφέροντος, λόγω της πανδημίας Covid - 19 και της ανάγκης ταχύτερης ολοκλήρωσης της διαδικασίας του διαγωνισμού. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, ότι προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη σύναψη της σύμβασης αλλά και ότι ομοίως λόγοι, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008, ΑΕΠΠ Α89/2021), αφετέρου, ότι, υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από την συνέχιση της διαδικασίας, η οποία δεν μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, παρά μόνον με την έκδοση προσωρινής απόφασης επί της προσφυγής προς αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού, ενώ παράλληλα σε περίπτωση τυχόν ευδοκίμησης της προσφυγής θα πρέπει να ματαιωθεί η διαδικασία, με κίνδυνο ακόμη μεγαλύτερων καθυστερήσεων, συνάγεται ότι πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων. Εξάλλου, η αναστολή που χορηγείται με την απόφαση των μέτρων προσωρινής προστασίας, δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά

βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση οριστικής αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2253/07.12.2021 προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ