

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΚΛΙΜΑΚΙΟ 4^ο ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 3 Φεβρουαρίου 2022 συγκροτούμενο από τον Γεώργιο Κουκούτση, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 24.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 118/24.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., ... αρ. ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. πρωτ. 21997/07.12.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1ο/14.10.2021 (Αρ. πρωτ. 21411/30.11.2021) και 2ο/1.12.2021 (Αρ. πρωτ. 21855/6.12.2021) και έγινε αποδεκτή η συμμετοχή του οικονομικού φορέα «...» στο διαγωνισμό και με την οποία αναδείχθηκε ο εν λόγω οικονομικός φορέας σε προσωρινό ανάδοχο (εφεξής «η πρώτη προσβαλλόμενη») και η με αριθ. πρωτ. 629/14.1.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η οριστική κατακύρωση του

Αριθμός απόφασης: Α 96/2022

αποτελέσματος του συνοπτικού ηλεκτρονικού διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «...» (εφεξής «η δεύτερη προσβαλλόμενη»).

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 24/01/2022 πληρωμή αυτού στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (74.350,00 ευρώ), μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι με βάση το ποσό των 59.959,68 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε συνοπτικό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων των κτιρίων που στεγάζεται η Κεντρική Υπηρεσία (...) και η Σχολή Ξεναγών ... (... & ...) του Υπουργείου ..., προϋπολογισμού 74.350,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 23/09/2021 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: Α 96/2022

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24/01/2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στις 14/01/2022 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ αυτών ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις 242744 και 242250 αντίστοιχα προσφορές και κατά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών ο οικονομικός φορέας «...» αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και ο προσφεύγων κατετάγη δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας.

7. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει καταρχάς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν έχει αποστείλει μέχρι σήμερα τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: Α 96/2022

διατάξεις των άρθρων 346, 360 και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του ΠΔ 39/2017.

10. 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».

11. 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

Αριθμός απόφασης: Α 96/2022

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 ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

12. 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».*

13. 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 (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως, ερμηνεία των όρων αυτών και περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από τους αρμόδιους προς τούτο φορείς, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

14. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός βρίσκεται στη φάση, όπου έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος.

Αριθμός απόφασης: Α 96/2022

15. Επειδή, εν προκειμένω 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), ώστε το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία του από τη συνέχιση της διαδικασίας, καθώς ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής του και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Αριθμός απόφασης: Α 96/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Το Μέλος της ΑΕΠΠ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ