



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ
ΑΘΗΝΩΝ

ΣΧΗΜΑΤΙΣΜΟΣ ΑΚΥΡΩΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Ταχ. Δ/ση : Λουΐζης Ριανκούρ 85-7
Τ.Κ. : 115 23
Τ.Θ. : 1044
Πληροφορίες : Γκαλημάνη Στυλιανή-
Αθηνά
Τηλέφωνο : 210-6962342
ΤΜΗΜΑ : Β'

ΑΡΙΘΜ. ΠΡΩΤ. 14959	ΧΡΕΩΣΗ
ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ 19/05/22	ΔΗΜΑΡΧΟΣ

Αθήνα 16/05/2022

Αριθμ. Πρωτ. ΓΠ14812/2022

ΕΑΥ: 2021022196

Νομική Υπηρεσία
Δ/ση Διοικητικού
Α. Γκαλημάνη
19.5.22

ΠΡΟΣ

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ) και ήδη
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ)

Ταχ. Δ/ση: ΛΕΩΦ. ΘΗΒΩΝ 196-198 ΑΓΙΟΣ ΙΩΑΝΝΗΣ ΡΕΝΤΗΣ,

Τ.Κ.18233

ΔΗΜΟΣ ΔΙΟΝΥΣΟΥ ΑΤΤΙΚΗΣ

Ταχ. Δ/ση: ΛΕΩΦ. ΜΑΡΑΘΩΝΟΣ 29 & ΑΘ. ΔΙΑΚΟΥ,

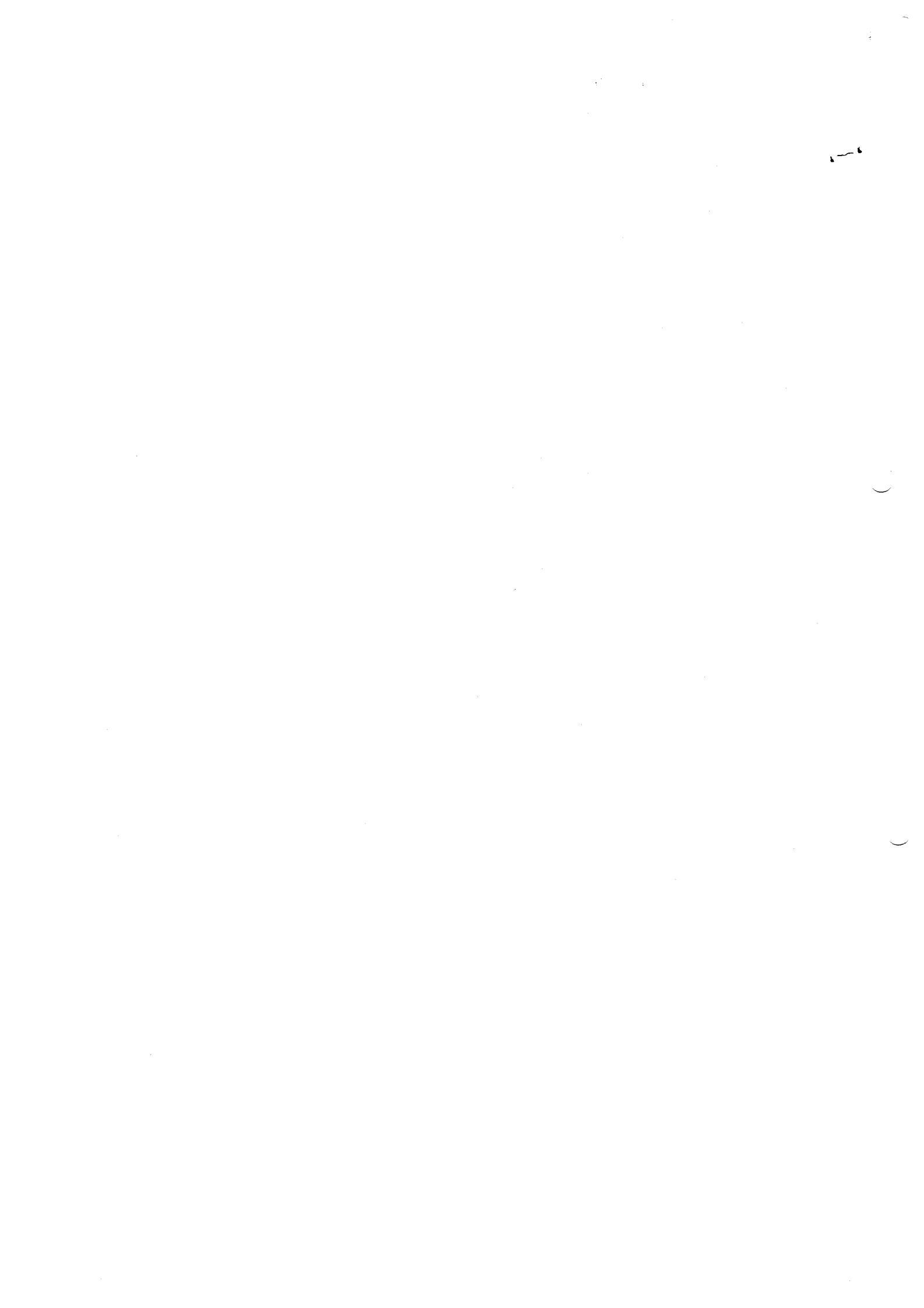
ΑΓ.ΣΤΕΦΑΝΟΣ, Τ.Κ. 145 65,

ΘΕΜΑ: Αποστολή αντιγράφου απόφασης

Σας στέλνουμε αντίγραφο της Α928/2022 απόφασης του Δικαστηρίου μας, που εκδόθηκε επί αίτησης ακύρωσης που άσκησε η ΕΛΕΚΤ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣΗΣ.

Η Γραμματέας

Στυλιανή-Αθηνά Γκαλημάνη





ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΣ ΣΧΗΜΑΤΙΣΜΟΣ

ΤΜΗΜΑ ΙΒ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του στις 11 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ασινούλα Κλιβανιώτου, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Αναστασία Οικονόμου και Νικόλαος Παντάζης, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τη Στυλιανή-Αθηνά Γκαλημάνη,

για να δικάσει την από 9-8-2021 αίτηση ακύρωσης (ΑΚ 1110/2021),

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΛΕΚΤ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και το διακριτικό τίτλο «ΕΛΕΚΤ Α.Ε.», που εδρεύει στο Μοσχάτο Αττικής (οδός Άρτης αρ. 1), η οποία παραστάθηκε με δήλωση, κατ' άρθρο 33 παρ. 6 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), του δικηγόρου Νικόλαου Μουρδουκούτα, τον οποίο διόρισε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο,

κατά των: α) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), που εδρεύει στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη Αττικής (Λεωφ. Θηβών αρ. 196-198), η οποία παραστάθηκε με δήλωση, κατ' άρθρο 33 παρ. 6 του π.δ. 18/1989, της δικηγόρου Σταυρούλας Καρατζά, που την διόρισε με την 134/13-9-2021 εξουσιοδότησή της η Προέδρος της Αρχής και β) Δήμου Διονύσου, που εδρεύει στον Άγιο Στέφανο Αττικής (Λεωφόρος Μαραθώνος αρ.29 και Αθ. Διάκου) και εκπροσωπείται νόμιμα από το Δήμαρχό του, ο οποίος παραστάθηκε με δήλωση, κατ' άρθρο 33 παρ.6 του π.δ. 18/1989, του δικηγόρου Ιωάννη Βασιλείου, τον οποίο διόρισε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο.

Η αίτηση εισάγεται προς κρίση μετά την από 30-9-2021 πράξη της Προέδρου του ΙΒ΄ Τμήματος του Δικαστηρίου.



Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η ακύρωση : α) της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από την ΑΕΠΠ της με αρ. ΓΑΚ 742/9-4-2021 προδικαστικής προσφυγής που άσκησε η αιτούσα κατά της με αρ.111/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διονύσου, β) της ως άνω με αρ.111/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διονύσου.

Η υπόθεση συζητήθηκε κατά προτεραιότητα μετά την προεκφήνηση, αφού η εισηγήτρια Αναστασία Οικονόμου αναφέρθηκε συνοπτικά στην εισήγησή της.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό πληρωμής 396213373951 1005 0046/6-8-2021).

2.Επειδή, με την με αρ. 31552/10-12-2020 διακήρυξη του Αντιδημάρχου Οικονομικών και Διοικητικών Υπηρεσιών του Δήμου Διονύσου-Τμήμα Προμηθειών, προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάθεση υπηρεσιών καθαρισμού στα Δημοτικά Κτήρια του εν λόγω Δήμου, όπως αυτά περιγράφονται συνοπτικά στον όρο 1.3 και αναλυτικά στο Παράρτημα Ι, επί χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, προϋπολογισθείσας αξίας 266.129,04 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. 24% (330.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.). Στο διαγωνισμό αυτό έλαβαν μέρος οκτώ (8) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η αιτούσα, η εταιρεία «3G FACILITIES SERVICES ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΩΝ ΣΥΜΒΟΥΛΩΝ-ΔΙΑΘΕΣΗ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ» (στο εξής 3G FACILITIES SERVICES), καθώς και η εταιρεία «ΓΕΝ-ΚΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΚΤΗΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (στο εξής ΓΕΝ-ΚΑ), των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές


προσφορές βρέθηκαν πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, με το Πρακτικό υπ' αριθ. 1/23-2-2021 της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού. Η Επιτροπή προέβη στη συνέχεια, σε αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων, αφού ζήτησε από αυτούς, με την από 2-3-2021 επιστολή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την παροχή διευκρινίσεων επί των οικονομικών προσφορών τους. Στο αίτημα αυτό ανταποκρίθηκαν οι οικονομικοί φορείς και κρίθηκαν ως μη αποδεκτές οι—οικονομικές προσφορές τριών από αυτούς, συμπεριλαμβανομένης της 3G FACILITIES SERVICES, που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή (236.644,81 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.), όπως και της αιτούσας, που προσέφερε την αμέσως επόμενη χαμηλότερη τιμή (242.640 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.). Ο λόγος της απόρριψης συνίστατο στο ότι δεν είχαν συμπεριλάβει και συνυπολογίσει στις προσφερόμενες τιμές την προβλεπόμενη από το άρθρο 64 παρ. 2 του ν. 4172/2013 παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%. Περαιτέρω, ύστερα και από τη διαπίστωση ότι ένας άλλος από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς υπέβαλε προσφορά μόνον για 12 μήνες (και όχι για 24 μήνες), η Επιτροπή πρότεινε, με το με αρ. 2/16-3-2021 Πρακτικό, την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της, τέταρτης στη σειρά μειοδοσίας, GEN-KA, έναντι προσφερόμενης τιμής ύψους 249.934,38 ευρώ, πλέον Φ.Π.Α.. Με την με αρ.111/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διονύσου, που λήφθηκε κατά τη 13η/23.3.2021 Συνεδρίαση (θέμα 3ο), κατ' έγκριση των ανωτέρω δύο Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, απορρίφθηκαν οι οικονομικές προσφορές, μεταξύ άλλων, της αιτούσας και της 3G FACILITIES SERVICES και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η GEN-KA, με την ως άνω προσφερόμενη τιμή. Κατά της απόφασης αυτής, η αιτούσα άσκησε την από 9-4-2021 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π., ΓΑΚ 742/9-4-2021), προβάλλοντας αιτιάσεις κατά της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της και της ανάδειξης, κατόπιν τούτου, ως προσωρινής αναδόχου, της εταιρείας



ΓΕΝ-ΚΑ, ενώ προέβαλε και αιτιάσεις για επιπλέον πλημμέλειες της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας 3G FACILITIES SERVICES, πέραν εκείνης για την οποία απορρίφθηκε η εν λόγω προσφορά από την αναθέτουσα αρχή, ζητώντας την εξέταση αυτών στην περίπτωση που κριθούν βάσιμες οι σχετικές με την απόρριψη της δικής της προσφοράς αιτιάσεις της προσφυγής. Ακολούθως, με την 880/14-4-2021 πράξη περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή - κλήση περί απόψεων επί αιτήματος προσωρινών μέτρων του Προέδρου του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η 19-5-2021. Πλην όμως, δεν εκδόθηκε σχετική απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (βλ. τις από 4-11-2021 βεβαιώσεις της Γραμματέως του 2ου Κλιμακίου της εν λόγω Αρχής και το 2355/5-11-2021 έγγραφο με τις απόψεις της Αρχής προς το Δικαστήριο). Στη συνέχεια, η αιτούσα άσκησε αίτηση αναστολής κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της από την Α.Ε.Π.Π., η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την με αρ.254/2021 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου και ως εκ του ύψους της συνολικής εκτιμώμενης αξίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94) και του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016, η δε ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ίδιου νόμου, περί της έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, παραδεκτώς συμπροσβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση η απόφαση με αρ.111/2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διονύσου η οποία, ενόψει του άρθρου 372 παρ. 1 εδ. δ' του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει, διατηρεί την αυτοτέλειά της και δεν έχει ενσωματωθεί στην απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς η κατ' αυτής ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή. Συνεπώς, την ιδιότητα του διαδίκου στην παρούσα διαδικασία έχει, εκτός από την Α.Ε.Π.Π., και ο Δήμος Διονύσου (βλ. Σ.τ.Ε Ε.Α. 319/2019, 158/2019,30/2019).



5. Επειδή, οι ανώνυμες εταιρείες 3G FACILITIES-SERVICES και ΡΕΝ-ΚΑ – κατά της οικονομικής προσφοράς της πρώτης από τις οποίες βάλλει η αιτούσα, ενώ η δεύτερη αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος – δεν κατέθεσαν παρέμβαση προς απόρριψη της κρινόμενης αίτησης , αν και αντίγραφο του δικογράφου με τις πράξεις ορισμού εισηγητή και δικασίμου κοινοποιήθηκε σε αυτές στις 15-10-2021 (σχετικές οι εκθέσεις επίδοσης του Υπαρχιφύλακα Κωνσταντίνου Κάβουρα).

6.Επειδή, ο ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, ορίζει στο Βιβλίο IV («Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων») και στο άρθρο 345 παρ. 1 τα εξής: «Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου ...». Στο δε άρθρο 346 παρ. 1 και 2 ο ίδιος νόμος προβλέπει τα ακόλουθα: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372 ...». Εξάλλου, το άρθρο 360 του εν λόγω ν. 4412/2016 ορίζει στις παραγράφους 1 και 2 τα εξής: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή

της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών». Κατά τα προβλεπόμενα δε στο άρθρο 362 παρ. 1, « Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ [Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων], η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», ενώ κατά το άρθρο 364 παρ.1 «η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής όσο και η άσκησή της κωλύουν καταρχήν την σύναψη της σύμβασης». Ειδικώς στη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής αναφέρεται το άρθρο 365, το οποίο ορίζει στην παράγραφο 4 τα ακόλουθα: «Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα εξέτασης της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής. Η πράξη αυτή κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από την εξέταση της προσφυγής στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση...8. Οι προθεσμίες του παρόντος άρθρου είναι αποκλειστικές». Το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 προβλέπει στην παράγραφο 1 ότι: «Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής», στην παράγραφο 2 ότι: «Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη

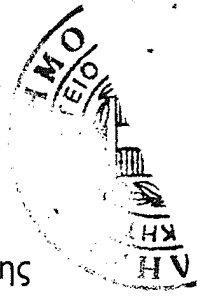
6

πράξη , ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια», στην παράγραφο 3 ότι: «οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ» και στην παράγραφο 4 ότι : «Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 372, το οποίο περιλαμβάνεται στον Τίτλο 3 του ως άνω Βιβλίου IV, όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της από το αρμόδιο δικαστήριο, ήτοι το Διοικητικό Εφετείο και, στις ειδικώς οριζόμενες περιπτώσεις, από το Συμβούλιο της Επικρατείας (παρ. 1 και 3). «Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής ... Με την κατάθεση της αιτήσεως αναστολής η προθεσμία άσκησης της αίτησης ακύρωσης διακόπτεται και αρχίζει από την επίδοση της σχετικής απόφασης. Ο διάδικος που πέτυχε υπέρ αυτού την αναστολή της εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, οφείλει μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την επίδοση της απόφασης αυτής, να ασκήσει την αίτηση ακύρωσης, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως η ισχύς της αναστολής ... Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά» (παρ. 4). «Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989» (παρ. 5). «Αν ο ενδιαφερόμενος δεν άσκησε ή άσκησε ανεπιτυχώς την αίτηση αναστολής και η σύμβαση υπογράφηκε και ολοκληρώθηκε η εκτέλεσή της πριν από τη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης; εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989» (παρ. 6).



7.Επειδή, με το εκδοθέν κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 365 παράγραφος 7 του ν. 4412/2016 (με την οποία διάταξη παρέχεται εξουσιοδότηση για την ρύθμιση μεταξύ άλλων του τρόπου και των διαδικαστικών και τεχνικών θεμάτων που αφορούν την άσκηση των προσφυγών καθώς και των ειδικότερων κανόνων «λήψης των αποφάσεων από [την ΑΕΠΠ]») π.δ. 39/2017 (Α' 64) ορίσθηκαν στο άρθρο 8 παρ. 3 τα εξής: «Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού». Στο άρθρο 18 , εξάλλου, του ίδιου π.δ/τος ορίσθηκαν τα ακόλουθα: «1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τούς προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανεράς ψηφοφορίας και είναι αιτιολογημένη. 3. Η απόφαση, η οποία συντάσσεται από τον εισηγητή της υπόθεσης και υπογράφεται από τον προεδρεύοντα του οικείου σχηματισμού και το γραμματέα, εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Στην απόφαση μνημονεύεται η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και το όνομα ή τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν. 4. ... 5. ... 6. Οι αποφάσεις και οι σιωπηρές απορρίψεις των προσφυγών από την ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 372 του ν. 4412/2016 (άρθρο 367 παρ. 4 ν. 4412/2016)», ενώ σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 19 του αυτού Κανονισμού, «Μετά την έκδοση της απόφασης ο γραμματέας καταχωρίζει κατά αύξοντα αριθμό τα στοιχεία της υπόθεσης και το διατακτικό της απόφασης στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ. Ο ως άνω αύξων αριθμός αποτελεί και τον αριθμό της απόφασης».

8.Επειδή, όπως έχει κριθεί με την απόφαση 194/2022 του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις παρατεθείσες σε προηγούμενη σκέψη διατάξεις του ν. 4412/2016 αναμορφώθηκε πλήρως το σύστημα παροχής έννομης προστασίας κατά το στάδιο που προηγείται της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων. Βασική καινοτομία του νόμου αυτού είναι η σύσταση της ΑΕΠΠ, ως ανεξάρτητης αρχής και «κεντρικού οργάνου» αποκλειστικώς αρμόδιου για την άσκηση του διοικητικού ελέγχου των πράξεων που εκδίδονται από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς, οι οποίες εντάσσονται στην προσυμβατική διαδικασία, και την ταχεία επίλυση των σχετικών διαφορών, προς το σκοπό ενίσχυσης της «ασφάλειας δικαίου επί ζητημάτων που αφορούν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων» (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 και Σ.τ.Ε 780/2019). Εντός του συστήματος αυτού, η ενώπιον της ΑΕΠΠ άσκηση της κατ' άρθρο 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής - η οποία περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που στοιχειοθετούν, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, την παρανομία της προσβαλλομένης πράξεως της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέως και η οποία, εξ αυτού του λόγου, έχει ενδικοφανή χαρακτήρα (Σ.τ.Ε 2093/2020) - αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για την εν συνεχεία άσκηση τόσο της αιτήσεως αναστολής όσο και της αιτήσεως ακυρώσεως που ασκείται ακολούθως κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και της πράξεως του αναθέτοντος φορέως ή της αναθέτουσας αρχής (Σ.τ.Ε 1855/2021, 2782/2020, 2631/2020, 780/2019). Περαιτέρω, από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του π.δ. 39/2017, που προπαρατέθηκαν, σε συνδυασμό με το σκοπό της ταχείας επιλύσεως των σχετικών διαφορών ώστε να μην παρακωλύεται κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο η εξέλιξη των διαδικασιών ανάθεσης της σύμβασης, προκύπτουν τα εξής: α) επιβάλλεται στην ΑΕΠΠ η υποχρέωση εξέτασης και απόφασης επί των προδικαστικών προσφυγών εντός των τασσομένων και ρητώς οριζομένων ως αποκλειστικών προθεσμιών, β) στην περίπτωση κατά την οποία είτε η προδικαστική προσφυγή, για οποιονδήποτε λόγο, δεν εξετασθεί από την ΑΕΠΠ εντός της προθεσμίας των σαράντα (40) ημερών από την κατάθεσή της, είτε δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής εντός της προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών



από την εξέτασή της και, σε κάθε περίπτωση, εάν δεν εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής μετά την πάροδο εξήντα (60) ημερών από την κατάθεσή της, αφενός η ΑΕΠΠ καθίσταται αναρμόδια κατά χρόνο να αποφασίσει επί της προσφυγής και αφετέρου συντελείται σιωπηρή απόρριψη αυτής, η οποία υπόκειται στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον ν. 4412/2016, όπως ρητώς ορίζει άλλωστε το άρθρο 18 παρ. 6 του π. δ/τος 39/2017 και γ) η προθεσμία προσβολής της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου άρχεται την επομένη της συντελέσεώς της και δεν κινείται εκ νέου με την τυχόν έκδοση, μετά την συντέλεση της σιωπηρής απόρριψης, εγγράφου της ΑΕΠΠ με το οποίο πληροφορείται ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας ότι η προσφυγή του απερρίφθη σιωπηρώς. Περαιτέρω, η παράλειψη της ΑΕΠΠ να αποφανθεί με ρητή πράξη της επί προδικαστικής προσφυγής είναι αυτοτελώς ακυρωτέα στην περίπτωση παραδεκτής προσβολής της με το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα, και τούτο ανέξαρτητως των επί μέρους (πραγματικών ή νομικών) ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή.

9.Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα προβάλλει ότι απορρίφθηκε σιωπηρά, χωρίς αιτιολογία, η προδικαστική της προσφυγή διότι η Α.Ε.Π.Π. οφείλει, κατά νόμο, να αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών των προσφευγόντων. Περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση επαναλαμβάνονται οι λόγοι που είχαν προβληθεί και με την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., με τους οποίους πλήττεται η νομιμότητα της απόρριψης της οικονομικής προσφοράς της αιτούσας με την αιτιολογία που παρατίθεται στο σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, το οποίο και εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Διονύσου. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της αιτούσας κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας. Τούτο δε, διότι – από τον όρο 2.4.4 της διακήρυξης, με τον οποίο προβλέπεται η υποβολή από τους οικονομικούς φορείς του υποδείγματος οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος II, όπου δεν υπάρχει πεδίο προς συμπλήρωση

Εφόσον αφορά την παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, αλλά και από τον όρο 5.1.2, με τον οποίο καθορίζονται αναλυτικά οι κρατήσεις που βαρύνουν τον ανάδοχο, χωρίς να γίνεται αναφορά στην ως άνω παρακράτηση φόρου, σε συνδυασμό με την απάντηση που έδωσε η αναθέτουσα αρχή στο από 19-1-2021 διευκρινιστικό ερώτημα που είχε υποβάλει η αιτούσα, αναφορικά με το εάν θα έπρεπε να υπολογιστεί στην οικονομική προσφορά, πέραν των νόμιμων υπέρ του Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων του όρου 5.1.2, η παρακράτηση φόρου εισοδήματος 8%, η οποία (απάντηση) κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και σύμφωνα με την οποία «δεν υπολογίζουμε στην οικονομική προσφορά τις νόμιμες κρατήσεις. Ωστόσο, θα πρέπει να τις λάβετε υπόψη προκειμένου για την υποβολή μιας ανταγωνιστικής προσφοράς» – δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η ως άνω παρακράτηση συνιστά «κράτηση». Εξάλλου, όπως προβάλλει η αιτούσα, η εν λόγω παρακράτηση ούτε στην έννοια της επιβάρυνσης της αξίας της υπηρεσίας που θα παράσχει ο ανάδοχος εμπίπτει. Αντιθέτως, ενόψει και των σχετικών διατάξεων του άρθρου 64 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013), πρόκειται για παρακρατούμενο φόρο που συνδέεται με την πληρωμή του τιμολογίου και όχι με την οικονομική προσφορά, αποτελεί στοιχείο του ενεργητικού της περιουσίας του φορολογουμένου, έχει προσωρινό χαρακτήρα και επιστρέφεται σε αυτόν κατά την εκκαθάριση του φόρου εισοδήματος του οικείου φορολογικού έτους, ενώ δεν επιβαρύνει το κόστος εκτέλεσης της σύμβασης. Εφόσον, δε, δεν υπάρχει, κατά την αιτούσα, ρητή και σαφής διάταξη στη διακήρυξη περί υποχρεώσεως των οικονομικών φορέων να συμπεριλάβουν στην οικονομική προσφορά τους την ανωτέρω παρακράτηση, δεν υφίσταται εν προκειμένω σχετικός λόγος αποκλεισμού. Περαιτέρω, η αιτούσα επαναφέρει τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής της, με την οποίες αποδίδει στην οικονομική προσφορά της εταιρείας 3G FACILITIES-SERVICES επιπλέον πλημμέλειες που κατ' αυτήν την καθιστούν απορριπτέα, πέραν εκείνης για την οποία απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή τόσο η προσφορά αυτή, όσο και η προσφορά της ίδιας της αιτούσας. Οι πλημμέλειες αυτές, τις οποίες επικαλείται η αιτούσα για την περίπτωση που κριθούν βάσιμες οι αιτιάσεις της κατά της απόρριψης της δικής



της προσφοράς, συνοψίζονται στα εξής: α) Υπάρχουν ελλείψεις και ασάφειες στον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας, αναφορικά με την προσφερόμενη τιμή, που παρέχεται σε εικοσιτετράμηνη, αντί μηνιαίας βάσης, για κάθε κτίριο χωριστά, καθώς και στην Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς, όπου τα επιμέρους κονδύλια δεν εκφράζονται, όπως απαιτείται, σε ποσοστό επί του συνόλου της προσφοράς, παρά μόνον αριθμητικά. β) Το εργατικό κόστος υπολογίστηκε κατά παράβαση της εργατικής νομοθεσίας όσον αφορά το νόμιμο ωρομίσθιο των εργαζομένων. γ) Οι ασφαλιστικές εισφορές των μερικώς απασχολούμενων δεν υπολογίστηκαν νομίμως. δ) Δεν αναφέρθηκαν μεταξύ των στοιχείων του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, τα τετραγωνικά μέτρα καθαρισμού ανά άτομο. ε) Οι ημέρες και ώρες εργασίες δεν υπολογίστηκαν νομίμως, με βάση τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης.

10.Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη της παρούσας, με τις 54,59/2021 πράξεις του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ ορίστηκε ως ημερομηνία εξέτασης της 742/9-4-2021 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας η 19-5-2021. Από την επόμενη ημέρα εκκίνησε η 20ήμερη προθεσμία απόφασης επί της προσφυγής, η οποία συμπληρώθηκε στις 8-6-2021 χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση της ΑΕΠΠ, οπότε η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή θεωρείται ως σιωπηρώς απορριφθείσα (Σ.τ.Ε.570, 571/2022). Με δεδομένα τα ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση - κατατεθείσα στις 9-8-2021, ήτοι κατατεθείσα, όπως αξιώνει το άρθρο 372 παρ.4 εδ. η' του ν.4412/2016 , εντός δέκα ημερών από την επίδοση, στις 2-8-2021, της απόφασης με αρ.254/2021 του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία η αιτούσα πέτυχε την αναστολή εκτέλεσης της εν λόγω σιωπηρής απόρριψης - ασκείται εμπροθέσμως.

11. Επειδή, η οικονομική προσφορά της 3G FACILITIES-SERVICES, με την με αρ.111/23-3-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διονύσου απορρίφθηκε , προσβολή δε της απόφασης της αναθέτουσας αρχής με προδικαστική προσφυγή ή ένδικα βοηθήματα δεν

* προκύπτει ούτε προβάλλεται. Κατά συνέπεια δεν υφίσταται κίνδυνος να επέλθει βλάβη στα συμφέροντα της αιτούσας από την εκτέλεση τόσο της απόφασης της αναθέτουσας αρχής όσο και της σιωπηρής απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. των σχετικών αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της. Ενδεχόμενη βλάβη της αιτούσας από τη μη εξέταση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής συναρτάται με γεγονότα μελλοντικά και αβέβαια, όπως, την, μετά την τυχόν εξέταση και αποδοχή ως βάσιμων των αιτιάσεων αυτής που στρέφονται κατά της απόρριψης της δικής της προσφοράς, έκδοση πράξης από την αναθέτουσα αρχή περί ανάκλησης της απόφασής της κατά το μέρος που αφορά την 3G FACILITIES-SERVICES και συνέχιση της διαδικασίας με τη συμμετοχή της εταιρείας αυτής, χωρίς προηγουμένως να έχουν εξετασθεί από την Α.Ε.Π.Π. οι εναντίον της αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής. Συνεπώς, η υπό κρίση αίτηση ασκείται, κατά το μέρος αυτό, χωρίς έννομο συμφέρον και πρέπει ως προς τούτο να απορριφθεί (πρβλ. ΕΑ Σ.τ.Ε. 28/2019).

12.Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., όπως προεκτέθηκε, απέρριψε σιωπηρώς όλους τους σχετικούς ισχυρισμούς που προέβαλε η αιτούσα με την προδικαστική της προσφυγή, χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία. Ως εκ τούτου προέβη σε παράβαση της εκ του νόμου (άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 18 του π.δ. 39/2017) υποχρέωσής της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιόν της. Περαιτέρω, η Α.Ε.Π.Π. με το έγγραφο των απόψεών της επισημαίνει ότι δεν μπορεί να εκφράσει άποψη λόγω της μη έκδοσης απόφασης επί της ένδικης προσφυγής από το ανωτέρω Κλιμάκιο αυτής, εντός της κατά χρόνο αρμοδιότητάς του. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν δύναται, επ' ευκαιρία εκδίκασης της κρινόμενης αίτησης ακύρωσης, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΕΑ Σ.τ.Ε. 91/2021. Πρβλ. και ΕΑ Σ.τ.Ε. 312/2019), ούτε έχει προηγηθεί εκκαθάριση του σχετικού πραγματικού των αιτιάσεων αυτών, δεδομένου ότι όλα τα κρίσιμα ζητήματα ετέθησαν το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΕΑ Σ.τ.Ε.91/2021, 312/2019



κ.α.). Με δεδομένα τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη σιωπηρή απόρριψη παρίσταται παράνομη και ως εκ τούτου ακυρωτέα.

13. Επειδή, η παρανομία της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, η οποία συνεπάγεται την ακύρωση της σιωπηρής αυτής απόρριψης, καθιστά εκ νέου εκκρεμή, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την εν λόγω προδικαστική προσφυγή και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να συμπαρασύρει σε ακυρότητα την με αρ.111/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Διονύσου, κατά της οποίας η προσφυγή αυτή στρέφεται.

14. Επειδή, με δεδομένα τα ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, κατά το προαναφερόμενο μέρος της, η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π., προκειμένου η τελευταία να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της. Οίκοθεν νοείται ότι δεν κωλύεται η επάνοδος της εν λόγω Αρχής επί της παρούσας υπόθεσης, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό σε προηγούμενη σκέψη, αυτή καθίσταται αναρμόδια κατά χρόνο να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις κατά τις οποίες, όπως εν προκειμένω, διαπιστώνεται με απόφαση του αρμόδιου δικαστηρίου ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιόν της, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της. Περαιτέρω, πρέπει να αποδοθεί στην αιτούσα το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 372 παρ.5 του ν.4412/2016), ενώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, πρέπει ν' απαλλαγούν οι καθ' ων από τα δικαστικά έξοδα (άρθρο 39 παρ.1 εδ.β' π.δ.18/1989 Α'8).

ΚΙΑ

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται εν μέρει την αίτηση κατά το σκεπτικό.

Ακυρώνει την σιωπηρή απόρριψη της με αρ. Γ.Α.Κ. 742/9-4-2021 προδικαστικής προσφυγής που άσκησε η αιτούσα.

Αναπέμπει την υπόθεση στην Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να ασκήσει αυτή την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

Διατάσσει την απόδοση στην αιτούσα του καταβληθέντος από αυτήν παραβόλου.

Απαλλάσσει τους καθ' ων από τα δικαστικά έξοδα της αιτούσας.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 13 Απριλίου 2022 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 29 Απριλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ


ΑΣΙΝΟΥΛΑ ΚΛΙΒΑΝΙΩΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ


ΣΤΥΛΙΑΝΗ-ΑΘΗΝΑ ΓΚΑΛΗΜΑΝΗ

Θεωρήθηκε στις: 13.5.2022

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ


ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ



ΑΚΡΙΒΕΣ Φ/ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ

16-05-2022

Γραμματέας



ΣΤΥΛΙΑΝΗ - ΑΘΗΝΑ ΓΚΑΛΗΜΑΝΗ

