

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26-3-2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-3-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 290/4-3-2019 της εταιρίας με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΥΠΗΡΕΣΙΑ ...» του Υπουργείου ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Και την από 14-3-2019 παρέμβαση της εταιρίας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση του με αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού ή την τροποποίηση αυτού και τον αποκλεισμό της περαιτέρω συμμετοχής της εταιρίας «... Α.Ε.Β.Ε.Ε.Ε.» στις διαδικασίες διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΕΛΑΦΡΑΣ ΚΑΙ ΒΑΡΕΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΜΕ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΥΤΩΝ στους ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΕΣ, ΥΓΡΩΝ ΨΥΓΕΙΟΥ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ ΚΑΙ ΦΙΛΤΡΩΝ ΕΛΑΙΟΥ, ΒΕΝΖΙΝΗΣ, ΑΕΡΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΕΤΗΣΙΑΣ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΤΟΥΣ 2018 ΠΟΥ ΠΡΟΟΡΙΖΕΤΑΙ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΤΟΜΕΙΑ ΤΩΝ ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΩΝ, ΕΙΔΙΚΩΝ,

Αριθμός απόφασης: 387/2019

ΕΠΙΒΑΤΙΚΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΡΑΔΙΟΒΟΗΘΗΜΑΤΩΝ & RADAR, ΤΩΝ Η/Ζ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΩΝ».

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός διεθνής ανοικτός διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΕΡΩΝ ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΕΛΑΣΤΙΚΩΝ ΕΛΑΦΡΑΣ ΚΑΙ ΒΑΡΕΑΣ ΧΡΗΣΗΣ ΜΕ ΠΑΡΑΔΟΣΗ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΑΥΤΩΝ στους ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΕΣ, ΥΓΡΩΝ ΨΥΓΕΙΟΥ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ ΚΑΙ ΦΙΛΤΡΩΝ ΕΛΑΙΟΥ, ΒΕΝΖΙΝΗΣ, ΑΕΡΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΕΤΗΣΙΑΣ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΕΤΟΥΣ 2018 ΠΟΥ ΠΡΟΟΡΙΖΕΤΑΙ ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΤΟΜΕΙΣ ΤΩΝ ΠΥΡΟΣΒΕΣΤΙΚΩΝ, ΕΙΔΙΚΩΝ, ΕΠΙΒΑΤΙΚΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΡΑΔΙΟΒΟΗΘΗΜΑΤΩΝ & RADAR, ΤΩΝ Η/Ζ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΩΝ», προϋπολογισθείσας αξίας 530.320,00€ (συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ), CPV ..., ..., ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17-12-2018 και ώρα 17.00. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. την 16-11-2018, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 20-11-2018 με ΑΔΑΜ ... και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την 21-11-2018 με Συστημικό Αριθμό α/α Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα, η εταιρία «...» και ο οικονομικός φορέας «...». Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικό της εισηγήθηκε την αποδοχή της συμμετοχής του προσφεύγοντος και της εταιρίας «...» και την απόρριψη της προσφοράς του τρίτου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «...» διότι δεν υπέβαλε το κατά νόμο και εκ της διακήρυξης απαιτούμενο ΕΕΕΣ. Ακολούθως ο Υπουργός Υποδομών και Μεταφορών με τη με αρ. Δ11/Ε/49621/1687/20-2-2019 απόφασή του ενέκρινε το με αρ. 1/21-12-2018 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, ως και το προαναφερθέν με αρ.2/6-2-2019 Πρακτικό αξιολόγησης προσφορών, αποδέχθηκε τις προσφορές των εταιριών «...» και «...» και απέρριψε τη προσφορά του τρίτου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα.

Αριθμός απόφασης: 387/2019

3. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ανωτέρω με αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, υποστηρίζοντας ότι εταιρεία ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. κηρύχθηκε έκπτωτη της εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης με τίτλο «Σύμβαση Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων» του Οργανισμού Λιμένος ..., χωρίς να γνωστοποιήσει προς την Υ.Π.Α. το γεγονός αυτό και χωρίς να γνωστοποιήσει τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που έλαβε. Αντίθετα στο οικείο ερώτημα του υποβληθέντος ΕΕΕΣ η εταιρεία ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. δίδει αρνητική απάντηση, ότι δηλαδή δεν κηρύχθηκε σε έκπτωση, ούτε σε κάποια ανάλογη κατάσταση, αποκρύπτοντας το γεγονός αυτό, με την αναγραφή στο οικείο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. της λέξης «ΟΧΙ». Σχετικό με το γεγονός της έκπτωσης κατά τα άνω της εταιρείας ... Α,Β.Ε.Ε.Ε., είναι, κατά την προσφεύγουσα, και το επισυναπτόμενο στην εν λόγω προδικαστική προσφυγή υπ' αριθμ. πρωτ. 1107 / 28/2/2018 έγγραφο του Οργανισμού Λιμένος ..., κατόπιν Εισαγγελικής Παραγγελίας Πρωτοδικών Βόλου, στο οποίο βεβαιώνεται το γεγονός της έκπτωσης και ότι η επιχείρηση ... ΑΒΕΕ υπέλαβε ενώπιον του Ο.Λ. στις 14-7-2017 υπόμνημα (όχι ένσταση), επί του οποίου δεν εκδόθηκε περαιτέρω απόφαση του Δ.Σ. της Ο.Λ. Ως προβάλλει η προσφεύγουσα, η κατά τα άνω έκπτωση της εταιρείας ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. από τον Οργανισμό Λιμένος ..., επέφερε τον αποκλεισμό της εταιρείας αυτής από το διαγωνισμό του Δήμου ... για την «Προμήθεια Καυσίμων-Λιπαντικών» για τις ανάγκες του Δήμου αυτού και προς τούτο επισυνάπτει σχετικό Απόσπασμα Πρακτικού της 35ης/2017 της έκτακτης συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Επικαλείται επίσης ότι επέφερε την κήρυξη έκπτωτης της ίδιας εταιρείας ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. από το διαγωνισμό του Δήμου ... για την «Συντήρηση και επισκευή Μεταφορικών Μέσων και Μηχανημάτων Έργου», στον οποίο η εν λόγω εταιρεία είχε αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης, επισυνάπτοντας σχετικό Απόσπασμα από το 5° Πρακτικό του 2018 και κηρύχθηκε έκπτωτη όταν αποκαλύφθηκε ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη της σύμβασης με τον Οργανισμό Λιμένος ..., γεγονός το οποίο είχε αποκρυφτεί. Και για τα γεγονότα αυτά, δεν υπήρξε ενημέρωση της Υ.Π.Α., ούτε αν λήφθηκαν τυχόν μέτρα "αυτοκάθαρσης". Τέλος επισυνάπτει την υπ' αριθμ. πρωτ. φ 600.1/140/349007/Σ,2539/08-10-2018 απόφαση της

Αριθμός απόφασης: 387/2019

Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης ... «...», Δ/ση Προμηθειών 3α, με την οποία κηρύχθηκε τελεσίδικα έκπτωτη η ως άνω εταιρεία ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. Στην υπό στοιχεία Φ.600.1/140/349007/ Σ.2539/08-10-2018 απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «...» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3α αναφέρεται ότι: «1. Έχοντας υπόψη α, β, γ, δ, ε, στ, ζ, η. τη (ια) σχετική απόφαση της ΑΣΔΥΣ που αφορά μεταξύ άλλων στην μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη της εταιρείας ΙΜΠ... ΕΞ Α.Β.Ε.Ε.Ε., στην κήρυξη της ως έκπτωτης από την ανάθεση της 1ης εκτελεστικής σύμβασης, στη μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της υπόψη εταιρείας κατά το μέρος που αφορά το τρέχον συμβατικό έτος καθώς και την ανάδειξη ως νέας μειοδότης της εταιρείας «... Ο.Ε.», θ. τη (ιβ) σχετική απόφαση της ΑΣΔΥΣ που αφορά μεταξύ άλλων την απόρριψη της από 23 Μαρ 18 εμπρόθεσμης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ... Α.Β.Ε.Ε.Ε., ι. την 209/18 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ιγ σχετική), σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε η από 18 Απρ 18 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας ... Α.Β.Ε.Ε.Ε.». Δηλαδή η εταιρεία ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. έχει κηρυχθεί έκπτωτη από την ΑΣΔΥΣ, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Έχει απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε και έχει απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που κατέθεσε επί της απόφασης απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την 209/2018 απόφαση. Στην ουσία έχει κηρυχθεί τελεσίδικα έκπτωτη, αφού το παράπτωμα θεωρείται πολύ σοβαρό και γι' αυτό απορρίφθηκε και η προδικαστική της προσφυγή και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (209/2018 απόφαση). Επομένως θεωρείται πολύ σοβαρή η πλημμέλεια κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Εκ των ανωτέρω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι η εν λόγω εταιρεία ... Α.Β.Ε.Ε.Ε, υπέπεσε σε σοβαρές και επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση ουσιαστών απαιτήσεων στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων με αναθέτοντες φορείς, που είχαν ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία των ως άνω προηγούμενων συμβάσεων και τον αποκλεισμό της ίδιας εταιρείας κατά τη διαγωνιστική διαδικασία άλλων συμβάσεων για την ίδια αιτία. Και μάλιστα δεν ανέφερε τις πλημμέλειες αυτές προς τη νέα αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 387/2019

ούτε περιέγραψε τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που τυχόν έλαβε προς αποκατάσταση της κατάστασης που δημιουργήθηκε, όπως επιτάσσεται από το αναφερθέν ανωτέρω Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), αλλά και από την εσωτερική εθνική και ευρωπαϊκή νομοθεσία, αφήνοντας το σχετικό πεδίο για την περιγραφή των μέτρων αυτοκάθαρσης «κενό». Η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο διασφάλισης της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και της προστασίας των συμφερόντων της, προβάλλει ότι ανέφερε προς την Υπηρεσία Πολιτικής Αεροπορίας και ειδικότερα προς την Επιτροπή Διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, τα άνω γεγονότα, η οποία στο στάδιο αυτό του διαγωνισμού, μπορούσε να λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα προς αποκατάσταση της νομιμότητας του διαγωνισμού, αποκλείοντας την εν λόγω εταιρεία ... Α.Ε.Β.Ε.Ε.Ε. από τον κατά τα άνω διαγωνισμό. Και τούτο διότι διαπιστώθηκε χωρίς καμία αμφιβολία ότι η εν λόγω εταιρεία αφενός υπέπεσε στις πλημμέλειες που αναφέρθηκαν ανωτέρω, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη έκπτωσή της από την εκτέλεση συμβάσεων σε δύο περιπτώσεις, αφ ετέρου δε δεν ενημέρωσε ως όφειλε την Υ.Π.Α. γι' αυτές. Στα παραπάνω, τα οποία γνωστοποίησε, ως επικαλείται, στην Επιτροπή Διαγωνισμού της Υ.Π.Α. με σχετικό Υπόμνημά της, η εν λόγω Επιτροπή με το Πρακτικό 2/6.2.2019 αυτής παρήλθε την εξέταση των επί μέρους αιτιάσεων της με την γενικόλογη και παντελώς αόριστη αναφορά ότι «*Ακολούθησαν σχετικές συνεδριάσεις της Επιτροπής προκειμένου να ελεγχθούν διεξοδικά τα παραπάνω έγγραφα και τα υπομνήματα που κατατέθηκαν στο διαγωνισμό από τους προμηθευτές*» και με το ίδιο Πρακτικό έκανε δεκτή την περαιτέρω συμμετοχή στο διαγωνισμό της εταιρείας ... Α.Ε.Β.Ε.Ε.Ε. Το κατά τα άνω Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού της Υ.Π.Α. προφανώς έλαβε υπόψη του και το σχετικό Υπόμνημα της ... - Α.Ε.Β.Ε.Ε.Ε. που ζητήθηκε ως διευκρινίσεις από την Επιτροπή Διαγωνισμού, που προσπαθεί να αποκρούσει τις σε βάρος της καταγγελίες ισχυριζόμενη ότι η απόφαση έκπτωσή της από τον ΟΛ... ΑΕ δεν έχει καταστεί οριστική, διότι ασκήθηκε σχετική ένσταση προς τον ΟΛ... και σχετική δικαστική προσφυγή της στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, για την οποία δεν έχει προσδιοριστεί δικάσιμος. Επ' αυτού η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η αναφερόμενη «ένσταση», δεν είχε τη μορφή

Αριθμός απόφασης: 387/2019

της ένστασης, όπως αυτή προσδιορίζεται στο νόμο, αλλά επρόκειτο για μια απλή επιστολή, η οποία μάλιστα επιγραφόταν ως Υπόμνημα, στο οποίο δεν περιλαμβανόταν κάποιο αίτημα και μάλιστα είχε ασκηθεί εκτός της προθεσμίας του άρθρου 204 του ν.4412/2016 (εφόσον επικαλείτο ανωτέρα βία για την μη εκτέλεσε παραγγελίας, έπρεπε να αναφέρει στην αναθέτουσα αρχή τα περιστατικά που συνιστούν το γεγονός ανωτέρας βίας και να προσκομίσει τα σχετικά δικαιολογητικά εντός 20 ημερών από την ημερομηνία της ανεκτέλεστης παραγγελίας, η οποία δόθηκε την 2.6.2017, δηλαδή μέχρι την 23.6.2017, ενώ η αναφερόμενη από την ... ΑΕΒΕΕΕ «ένσταση» κατατέθηκε στις 14.7.2017. Γι' αυτό προφανώς και Ο.Λ... δεν απάντησε. Ενόψει των ανωτέρω η απόφαση 3790/2017 του Ο.Λ.... έχει καταστεί, κατά την προσφεύγουσα, οριστική και τελεσίδικη. Κατά την άποψή της, η ... επικαλείται τα ανωτέρω για να δικαιολογήσει την άσκηση προσφυγής στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας ότι ασκήθηκε δήθεν «κατά της μη απάντησης» του Ο.Λ... επί της ένστασής της και ότι αναμένει την έκδοση δικαστικής απόφασης επί της προσφυγής της. Η άποψη όμως αυτή έρχεται, κατά τη προσφεύγουσα, σε αντίθεση με τη ρητή διατύπωση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας, αλλά και του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στα οποία δεν αναφέρεται ότι προϋπόθεση της εφαρμογής τους είναι η απόφαση του Ο.Λ... ΑΕ για να ληφθεί υπόψη πρέπει να καταστεί τελεσίδικη, δεδομένου άλλωστε ότι η σχετική απόφαση έκπτωσης της εν λόγω εταιρείας εφαρμόζεται ήδη από τον Ιούνιο του 2017. Ότι στο διαγωνισμό της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. η έκπτωσή της κηρύχθηκε λόγω υποβολής των δικαιολογητικών υπό μορφή μηνύματος και όχι ηλεκτρονικά κλπ. Αλλά το άνω Ε.Ε.Ε.Σ. και ο νόμος αναφέρονται σε έκπτωση και όχι σε έκπτωση που επήλθε για συγκεκριμένους λόγους. Επίσης σημειώνει η προσφεύγουσα ότι δεν ανήκει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού και της αναθέτουσας αρχής γενικότερα η εξέταση επί της ουσίας των αποφάσεων έκπτωσης που εκδόθηκαν από άλλες αναθέτουσες αρχές. Εξάλλου, η προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας που ασκήθηκε κατά τα άνω από την ... Α.Ε.Β.Ε.Ε.Ε. δεν μπορεί να ασκεί επιρροή στον προκείμενο διαγωνισμό, διότι άλλως η όποια επιλογή αναδόχου της προκείμενης προμήθειας θα τελούσε υπό την αίρεση της έκδοσης θετικής για την προσφεύγουσα απόφασης επί της προσφυγής της, ενώ θα πρέπει η

Αριθμός απόφασης: 387/2019

αναθέτουσα αρχή να διερωτηθεί για την περίπτωση που εκδοθεί αρνητική για την προσφεύγουσα απόφαση.

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.6854/2437/8-3-2019 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ υποστηρίζει ότι η εξεταζόμενη προσφυγή τυγχάνει ουσία αβάσιμη και δη: Σύμφωνα με την προσφυγή της εταιρίας ... ΑΕΒΕ. η εταιρία Α.Β.Ε.Ε.Ε έχει κηρυχθεί έκπτωτη της εκτέλεσης της δημόσιας σύμβασης με τίτλο «Σύμβαση Προμήθειας Λιπαντικών - Ορυκτέλαιων» του Οργανισμού Λιμένος ..., χωρίς να γνωστοποιήσει στην ΥΠΑ το γεγονός αυτό και χωρίς να γνωστοποιήσει τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που έλαβε. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 3790/2017 (Πρακτικό 357/27-06-2017) απόφαση του Δ.Σ. Ο.Α. Α.Ε.. η Α.Β.Ε.Ε.Ε. κηρύχθηκε έκπτωτη διότι δεν παρέδωσε τα ζητούμενα από τον ΟΑ... λιπαντικά εντός 24 ωρών, όπως προβλεπόταν στους όρους της διακήρυξης και της σύμβασης. Κατά της εν λόγω απόφασης, η ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. έχει καταθέσει προδικαστική προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας (αρ. κατ. ΠΡ92/8-12-2017), για την οποία έχει ορισθεί δικάσιμος στις 28-01-2020. Επίσης ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτη από την ανάθεση της 1^{ης} εκτελεστικής σύμβασης της υπ' αριθ. 36Α/1 7 Συμφωνίας Πλαίσιο 4ετούς διάρκειας, ετών 2017-20, για την προμήθεια 51.585 τεμαχίων φανελών αθλητικών, καθόσον υπέβαλε τα δικαιολογητικά μειοδότη στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της «Επικοινωνίας» και όχι στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», χωρίς να γνωστοποιήσει στην ΥΓΙΑ το γεγονός αυτό και χωρίς να γνωστοποιήσει τα μέτρα «αυτοκάθαρσης» που έλαβε. Δεδομένου ότι κηρύχθηκε έκπτωτη από την 1^η εκτελεστική σύμβαση του διαγωνισμού, έγινε μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής κατά το μέρος που αφορά το συμβατικό έτος 2018 και όχι αποκλεισμός από τον διαγωνισμό, συνεπώς συνεχίζει να συμμετέχει και μπορεί να υποβάλλει οικονομική προσφορά στην 2^η εκτελεστική σύμβαση που θα ακολουθήσει στη συμφωνία πλαίσιο. Τα ανωτέρω γεγονότα δεν συνιστούν, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, δεν θέτουν εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, ούτε γεννώνται ουσιώδεις επιφυλάξεις για την

Αριθμός απόφασης: 387/2019

αξιοπιστία του και ειδικότερα για την ικανότητά του να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση. Το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας έχει στο παρελθόν κηρυχθεί έκπτωτος από δημόσια σύμβαση δεν αρκεί, κατά την αναθέτουσα αρχή, για να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού του από μεταγενέστερες διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016, αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων. Τέτοια απόφαση που να αφορά την εταιρεία ... Α.Β.Ε.Ε.Ε. δεν έχει κοινοποιηθεί στην αναθέτουσα αρχή.

5. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρία «...», με την από 14-3-2019 νομοτύπως και εμπροθέσμως, κατόπιν της από 4-3-2019 κοινοποίησης της ανωτέρω προσφυγής, παρέμβασή της, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της, επικαλείται τα εξής: Εν προκειμένω η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της στρέφεται κατά του πρακτικού 2/6-02-2019 της Επιτροπής Παραλαβής, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών Διαγωνισμών Προμηθειών, Επισκευών, Συντηρήσεων Συσκευών, Εξαρτημάτων και Ανταλλακτικών πάσης φύσεως Οχημάτων και Μεταφορικών Μέσων που συγκροτήθηκε με την Δ11/Ε/8407/4125/20-04-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Το πρακτικό αυτό, ως προερχόμενο από γνωμοδοτικό όργανο, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα και συνεπώς δεν προσβάλλεται παραδεκτά με προδικαστική προσφυγή. Δεν δύναται δε να θεωρηθεί ερμηνευτικά, ότι η κρινόμενη προσφυγή στρέφεται κατά μεταγενέστερης εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής περί εγκρίσεως του ως άνω πρακτικού. Διότι η Α.Ε.Π.Π. δύναται μεν, στο πλαίσιο της οικονομίας της διαδικασίας, να θεωρεί ως συμπροσβαλλόμενες άλλες πράξεις, που δεν αναφέρονται ρητά σε μία προσφυγή, όμως αυτό ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι με την προσφυγή προσβάλλεται παραδεκτά τουλάχιστον μία εκτελεστή πράξη, πράγμα που δεν συμβαίνει εδώ, η δε εγκριτική του πρακτικού πράξη της αναθέτουσας αρχής υπόκειται αυτοτελώς σε προσβολή εντός της νόμιμης προθεσμίας. Επίσης η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι η υποβολή έγχαρτου, αντί ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 387/2019

παραβόλου εκδιδόμενου μέσω της εφαρμογής e-πανάβολο του Υπουργείου Οικονομικών, καθιστά την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή απαράδεκτη, αφού, όπως φαίνεται στην κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, κατά την κατάθεσή της δεν έχει εκδοθεί και πληρωθεί παράβολο μέσω της εφαρμογής e-πανάβολο, αλλά η προσφεύγουσα επικαλείται την πληρωμή εγχάρτου παραβόλου. Όσον αφορά τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα λόγους, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι : Με την 3790/27-6-2017 απόφαση του «Οργανισμού Λιμένος ... Α.Ε.» τούτη (παρεμβαίνουσα) κηρύχθηκε έκπτωτη από σύμβαση προμήθειας λιπαντικών του Οργανισμού αυτού, λόγω εκπρόθεσμης εκτέλεσης δύο παραγγελιών πολύ μικρής αξίας (1.271,00 και 843,90 ευρώ, αντίστοιχα και συνολικά 2.114,90 ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%). Όμως η παραβίαση των προθεσμιών εκτέλεσης των ως άνω δύο συγκεκριμένων παραγγελιών δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά της, αλλά σε λόγους ανώτερης βίας. Συγκεκριμένα, η καθυστέρηση οφείλεται στο ότι οι συγκεκριμένες παραγγελίες της δόθηκαν η μία στις 13-04-2017 (ημέρα Μεγάλη Πέμπτη) και η δεύτερη στις 02-06-2017 (ημέρα Παρασκευή πριν το Σαββατοκύριακο που προηγήθηκε της αργίας του Αγίου Πνεύματος), με αποτέλεσμα να είναι εκ των πραγμάτων αδύνατο να τηρηθεί η συμβατική εικοσιτετράωρη προθεσμία εκτέλεσής τους, πράγμα που ασφαλώς ο αναθέτων φορέας γνώριζε εκ των προτέρων καλά. Αμφότερες οι παραγγελίες εκτελέστηκαν τελικώς, αμέσως μόλις τούτο κατέστη δυνατόν, και η ολιγοήμερη καθυστέρηση που παρατηρήθηκε οφείλεται αφενός στην έλλειψη στοκ του υποπρομηθευτή μας (πράγμα που ήταν αντίθετο στη μεταξύ τους συμφωνία) και σε βλάβη του φορτηγού, το οποίο μετέφερε τα υλικά. Όλα τα ανωτέρω η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι τα εξέθεσε στον Ο.Λ... με την από 14-07-2017 ένστασή της, η οποία ουδέποτε απαντήθηκε. Από την εκπρόθεσμη παράδοση δεν προκλήθηκε καμία ζημία στον Ο.Λ. Το ανωτέρω περιστατικό, εν όψει της πολύ μικρής αξίας των δύο παραγγελιών, των ανωτέρω συνθηκών, υπό τις οποίες προκλήθηκε η καθυστέρηση εκτέλεσής τους και της πλήρους απουσίας ζημίας του Ο.Λ. ..., δεν συνιστά, κατά την παρεμβαίνουσα, «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση σύμβασης με αναθέτοντα φορέα» και άρα δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, όπως έχει ήδη κριθεί με την 170/2017 του ΣΤ'

Αριθμός απόφασης: 387/2019

Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου και την 181/2017 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. Εξάλλου, με την από 07-03-2018 απόφαση της Α.Σ.Δ.Υ.Σ. η παρεμβαίνουσα κηρύχθηκε έκπτωτη από την κατακύρωση της πρώτης εκτελεστικής σύμβασης της 36Α/2016 συμφωνίας-πλαίσιο, με το σκεπτικό ότι υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τη μορφή μηνύματος και όχι μέσω του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». Το ανωτέρω περιστατικό δεν συνιστά, κατά την παρεμβαίνουσα, σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση σύμβασης με αναθέτοντα φορέα και άρα δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της, καθόσον πρόκειται για τυπική πλημμέλεια που εκδηλώθηκε στο στάδιο πριν την οριστική κατακύρωση και πριν τη σύναψη της δημόσιας (εκτελεστικής) σύμβασης και άρα δεν αποτελεί καν παραβίαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από σύμβαση. Συνεπώς η ένδικη προσφυγή, με την οποία προβάλλονται τα αντίθετα, πρέπει, κατά την παρεμβαίνουσα, να απορριφθεί.

6. Επειδή, η ΑΕΠΠ με την υπ' αρ. Α109/2019 απόφασή της, η οποία εκδόθηκε στις 7-3-2019 και κοινοποιήθηκε νομότυπα στον προσφεύγοντα και στην αναθέτουσα αρχή στις 8-3-2019, απέρριψε το αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης, που ο προσφεύγων είχε σωρρεύσει στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του, κρίνοντας ότι η εξεταζόμενη προσφυγή πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη για τους λόγους που αναλύονται σε αυτήν. Ακολούθως ο προσφεύγων στις 21-3-2019 απέστειλε προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά του κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ και προς υποστήριξη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής του, με το οποίο επαναλαμβάνει ότι με σχετικό Υπόμνημά του ανέφερε προς την Επιτροπή Διενέργειας του ανωτέρω διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, τις αντιρρήσεις του για τη νομότυπη συμμετοχή της παρεμβαίνουσας, συνεπεία των λόγων που προβάλλει και στην προδικαστική προσφυγή του. Συνεχίζει δε επικαλούμενος ότι η διαδικασία της αξιολόγησης προχωρούσε και η παρεμβαίνουσα υπέβαλε και αυτή Υπόμνημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού προς αντίκρουση του δικού της Υπομνήματος. Ακολούθησε στις 21-12-2018 η σύνταξη από την

Αριθμός απόφασης: 387/2019

Επιτροπή Διαγωνισμού του σχετικού Πρακτικού, το οποίο υποβλήθηκε στις 8-2-2019, ενώ στις 6-2-2019 συντάχθηκε το Πρακτικό αξιολόγησης προσφορών, το οποίο υποβλήθηκε από την Επιτροπή στις 8-2-2019, με το οποίο γινόταν δεκτή η συμμετοχή της παρεμβαίνουσας. Ακολούθησε στις 20-2-2019 η έκδοση με εντολή Υπουργού της με αρ. Α.Π.Δ11/Ε/49621/1687 απόφασης του Διοικητή της ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα άνω Πρακτικά, η οποία δεν της γνωστοποιήθηκε, επειγόμενος δε ο προσφεύγων να ασκήσει σχετική προδικαστική προσφυγή, την άσκησε προσβάλλοντας τη μόνη εμφανή πράξη της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή το Πρακτικό 2/6-2-2019 της Επιτροπής Διαγωνισμού. Με το από 21-3-2019 Υπόμνημα η προσφεύγουσα εταιρία καταλήγει ότι, ανεξάρτητα των όποιων πλημμελειών της, η κατάσταση της ... και των σοβαρών πλημμελειών της από την εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων δεν έχει αλλάξει καθόλου και τις οποίες απέκρουσε από την αναθέτουσα αρχή. Το προσβαλλόμενο με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εκδόθηκε μετά από την υποβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας του σχετικού Υπομνήματός της, αλλά και την υποβολή εκ μέρους της παρεμβαίνουσας αντίθετου Υπομνήματος, γεγονός που, κατά την προσφεύγουσα, διασφαλίζει ότι το προσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εκδόθηκε μετά από διαβουλεύσεις, ώστε ευλόγως να θεωρηθεί ότι αποτελεί ουσιαστικά εκτελεστή διοικητική πράξη και όχι απλή γνωμοδότηση, η δε απόφαση του Διοικητή της Υ... θα πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη. Εξάλλου, η προσφεύγουσα εταιρία προβάλλει ότι αφής στιγμής το υποβληθέν παράβολο φέρει την ένδειξη 'πληρωμένο' και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευση του από την Υπηρεσία που το αποδέχεται είναι νομότυπο. Καταλήγει δε η προσφεύγουσα ότι για λόγους δημοσίου συμφέροντος πρέπει η παρεμβαίνουσα να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 387/2019

8. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι το προσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 20-2-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες.

9. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό και η προσφυγή του στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «...», οπότε συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης σύμβασης.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 221 ν.4412/2016 προβλέπονται τα εξής: *«1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή*

Αριθμός απόφασης: 387/2019

υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης. 2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων. 3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους. Με τις αποφάσεις της παρούσας δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης. Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται. 4. Με την απόφαση της παραγράφου 3 εξειδικεύονται οι αρμοδιότητες, ο αριθμός και οι ιδιότητες των μελών, η λειτουργία των οργάνων (επιτροπών κ.λπ.), καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα σχετικά με τα ανωτέρω. 5. Στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, ως γνωμοδοτικά όργανα μπορεί να ορίζονται και οργανωτικές μονάδες ενταγμένες στη διοικητική δομή

Αριθμός απόφασης: 387/2019

της αναθέτουσας αρχής ή του φορέα που έχει αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης. 6. Για τη συγκρότηση και τη λειτουργία των συλλογικών οργάνων στις αναθέτουσες αρχές, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις του ως άνω νόμου.....».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 του π.δ. 39/2017 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών) ορίζεται ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. 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 (άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016). 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή (άρθρο 363 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παραβόλου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 363 παρ. 3 ν. 4412/2016). 4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός απόφασης: 387/2019

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται. 5. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής (άρθρο 363 παρ. 5 ν. 4412/2016).».

13. Επειδή, κατ' εφαρμογή του ν. 3943/2011 εκδόθηκε η ΠΟΛ 1163/2013 (ΦΕΚ Β' 1675- 08/07/2013), η οποία, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τις ΠΟΛ. 1150/2014 (ΦΕΚ Β' 1357- 28/05/2014), 1131/2015 (ΦΕΚ Β 1324-01/07/2015 και 1127/2017 (ΦΕΚ Β 2957-29/08/2017) ορίζει ότι «Η έκδοση παραβόλων γίνεται υποχρεωτικά μέσα της εφαρμογής του e-Παραβόλου, για όσα παράβολα έχουν ενταχθεί σε αυτήν.».

14. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 3 της διακήρυξης «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» προβλέπεται ότι: «Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της κατά περίπτωση Αναθέτουσας Αρχής. Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα ιδίως: • Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, που έχει ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή και τα μέλη της, πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και (υπο)φακέλων των προσφορών. • Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απευθύνει αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες – οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Για τη συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών ισχύουν τα αναφερόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. • Η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του

Αριθμός απόφασης: 387/2019

διαγωνισμού συντάσσει και υπογράφει τα κατά περίπτωση πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και υποφακέλων των προσφορών. • Η αναθέτουσα αρχή εκδίδει τις σχετικές αποφάσεις επί της αξιολόγησης των ηλεκτρονικών προσφορών. • Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς τους.».

15. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 8 της διακήρυξης «ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ-ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ» ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξη της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: 387/2019

υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016, το οποίο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 364 του ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του ν.4412/2016.....».

16. Επειδή, εν προκειμένω ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με τη με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 290/4-3-2019 προδικαστική προσφυγή του βάλλει κατά του προαναφερθέντος υπ' αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και με το οποίο Πρακτικό η σχετική Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, μεταξύ άλλων, την αποδοχή της εταιρίας «...». Ωστόσο, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Σε κανένα σημείο της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής του ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αναφέρει και δεν πλήττει τη μόνη, ως αμέσως κατωτέρω αναλύεται, εκτελεστή διοικητική πράξη. Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 221 ν.4412/2016 σε συνδυασμό με το όρο 3 της διακήρυξης, η Επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των προσφορών έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα και, ως εκ τούτου, οι πράξεις της στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα (πρβλ. 72/2012 ΔΕφΑθ, Ε.Α. 1328/2009, 557/2009, 519/2009, 115/2009 κ.ά.). Οι δε πράξεις (γνωμοδοτήσεις,

Αριθμός απόφασης: 387/2019

πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και επομένως δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.54-55). Συνεπώς, ο ενδιαφερόμενος στον οποίο κοινοποιείται μια αρνητική γι' αυτόν πράξη γνωμοδοτικής επιτροπής, ακόμα κι αν του δίνει την εντύπωση οριστικής κρίσης, οφείλει να αναμείνει την έγκριση αυτής από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ώστε να υφίσταται εκτελεστή πράξη και να δύναται νομίμως να στραφεί κατά αυτής με προδικαστική προσφυγή. Κατά συνέπεια, το προσβαλλόμενο από τον προσφεύγοντα με αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, ως πράξη οργάνου με γνωμοδοτική αρμοδιότητα, δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και, ως εκ τούτου, δεν υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή. Για το λόγο αυτό απαραδέκτως στρέφεται κατ' αυτού η προσφεύγουσα εταιρία με την κρινόμενη ασκηθείσα την 1-3-2019 προδικαστική προσφυγή της. Μόνη εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή, είναι εν προκειμένω η υπ' αρ. Δ11/Ε/49621/1687/20-2-2019 απόφαση του Διοικητή της Υ..., εκδοθείσα με εντολή Υπουργού ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα με αρ. 1/21-12-2018 και 2/6-2-2019 δύο Πρακτικά αξιολόγησης προσφορών και, μεταξύ άλλων, έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών η προσφορά της εταιρίας «...» (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 319/2011, 1328/2009, 46/2006,43, 352/2005). Περαιτέρω, ο προβληθείς από την προσφεύγουσα ισχυρισμός ότι τούτη επειγόμενη να ασκήσει σχετική προδικαστική προσφυγή, την άσκησε προσβάλλοντας τη μόνη εμφανή πράξη της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή το Πρακτικό 2/6-2-2019 της Επιτροπής Διαγωνισμού, καίτοι αλυσιτελώς προβαλλόμενος κατά τα αμέσως ανωτέρω διαληφθέντα, τυγχάνει αβάσιμος. Τούτο διότι προηγήθηκε χρονικά η έκδοση της υπ' αρ. Δ11/Ε/49621/1687/20-2-2019 απόφασης του Διοικητή της Υ... εκτελεστής διοικητικής πράξης (ΑΔΑ ...), γνώση της οποίας έλαβαν όλοι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, άρα και η προσφεύγουσα, την 20-2-2019 μέσω της ανάρτησής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 387/2019

ακολούθησε δε η άσκηση την 1-3-2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) από την προσφεύγουσα της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής της, με την οποία ζήτησε με σαφή τρόπο την ακύρωση ή την τροποποίηση του υπ' αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού. Συνεπώς κατά το χρόνο που ασκήθηκε η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα είχε λάβει πλήρη γνώση της απόφασης του Διοικητή της Υ... και παρά ταύτα δεν προσέβαλε αυτήν, τη μόνη που μπορούσε να προσβάλει, αλλά το σχετικό υπ' αρ. 2/6-2-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, γεγονός που καθιστά την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή απαραδέκτως ασκηθείσα και για το λόγο αυτό. Συνακόλουθα, ο έτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το προσβαλλόμενο με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εκδόθηκε μετά από την υποβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας του σχετικού Υπομνήματός της, αλλά και την υποβολή εκ μέρους της παρεμβαίνουσας αντίθετου Υπομνήματος, γεγονός που, κατά την προσφεύγουσα, διασφαλίζει ότι το προσβαλλόμενο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εκδόθηκε μετά από διαβουλεύσεις, ώστε ευλόγως να θεωρηθεί ότι αποτελεί ουσιαστικά εκτελεστή διοικητική πράξη και όχι απλή γνωμοδότηση, η δε απόφαση του Διοικητή της Υ... θα πρέπει να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη, τυγχάνει επίσης παντελώς αβάσιμος. Τούτο διότι καταρχάς το αποφασίζον όργανο λαμβάνει μεν υπόψη του την εισήγηση του γνωμοδοτικού οργάνου, δεν δεσμεύεται όμως από αυτήν, αφού δύναται με αιτιολογία να αποκλίνει. Ως εκ τούτου τα υποβληθέντα εκατέρωθεν Υπομνήματα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού υπό καμία έννοια δεν δύνανται να αναπληρώσουν ή να αντικαταστήσουν την κρίση του αποφασίζοντος οργάνου. Τέλος η Α.Ε.Π.Π. δύναται μεν, στο πλαίσιο της οικονομίας της διαδικασίας, να θεωρεί ως συμπροσβαλλόμενες άλλες πράξεις, που δεν αναφέρονται ρητά σε μία προσφυγή, όμως αυτό ισχύει υπό την προϋπόθεση ότι με την προσφυγή προσβάλλεται παραδεκτά τουλάχιστον μία εκτελεστή πράξη, πράγμα που δεν συμβαίνει εδώ, η δε εγκριτική του πρακτικού πράξη της αναθέτουσας αρχής υπόκειται αυτοτελώς σε προσβολή εντός της νόμιμης προθεσμίας. Καταληκτικά η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κρίνεται

Αριθμός απόφασης: 387/2019

απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεκτού καθισταμένου του σχετικού λόγου της ασκηθείσας παρέμβασης.

17. Επειδή, περαιτέρω για την άσκηση της συγκεκριμένης προσφυγής προσκομίσθηκε απλό φωτοαντίγραφο παραβόλου Διπλοτύπου Είσπραξης Τύπου Α της Α.Α.Δ.Ε. με αριθμό ... και α/... -2019, ποσού 1.412,58 ευρώ. Ωστόσο το εν λόγω παράβολο καθό τρόπο υποβλήθηκε δεν πληροί τον όρο της παραγράφου 4 του πδ 39/2017 σε συνδυασμό με τις ΠΟΛ 1163/2013 (ΦΕΚ Β' 1675- 08/07/2013), 1150/2014 (ΦΕΚ Β' 1357-28/05/2014), 1131/2015 (ΦΕΚ Β 1324-01/07/2015 και 1127/2017 (ΦΕΚ Β 2957-29/08/2017), εκδοθείσες κατ' εφαρμογή του ν. 3943/2011, περί ηλεκτρονικής κατάθεσης του παραβόλου μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της ΓΓΠΣ, ούτε τις απαιτήσεις περί επισύναψης στο έντυπο προσφυγής του εκτυπωμένου αντιγράφου ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένης εκτύπωσης από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο", καθώς και βεβαίωσης περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται. Επίσης, στο μέτρο κατά το οποίο η προσφεύγουσα με το από 21-3-2019 αποσταλέν προς την ΑΕΠΠ Υπόμνημά της προβάλλει ότι το υποβάλλει στην ΑΕΠΠ και προς υποστήριξη της εξεταζόμενης προσφυγής της, επισημαίνεται ότι εσφαλμένα διαλαμβάνει σε αυτό (Υπόμνημα) η προσφεύγουσα ότι στην απόφαση της ΑΕΠΠ επί του αιτήματος αναστολής, ήτοι στην Α109/2019, αναφέρονται *«...όλα εκείνα τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η καταβολή του αναλογούντος παραβόλου (ευρώ 1.412,58), ότι φέρει την ένδειξη 'πληρωμένο' και επίσης φέρει βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του εν λόγω παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται. Είναι προφανές κατόπιν τούτων ότι το αναλογούν παράβολο για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει κατατεθεί και έχει δεσμευθεί από την αρμόδια Υπηρεσία.»*, αφού από τη σκέψη 12 της εν λόγω με αρ. Α109/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ διατυπώθηκαν ακριβώς τα αντίθετα. Καταληκτικά, και για το λόγο αυτό η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή κρίνεται απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεκτού καθισταμένου του σχετικού λόγου της ασκηθείσας παρέμβασης.

Αριθμός απόφασης: 387/2019

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή κρίνεται απορριπτέα ως απαράδεκτη για τους λόγους που αναπτύχθηκαν στις ανωτέρω σκέψεις 16 και 17 της παρούσας, παρέλκει δε εξέταση των λόγων της προσφυγής ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου Διπλοτύπου Είσπραξης Τύπου Α της Α.Α.Δ.Ε. με αριθμό ... και α/α ... -3-2019, ποσού 1.412,58 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 26-3-2019 και εκδόθηκε στις 10-4-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΚΟΥΡΗ ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ ΑΝΘΟΥΛΑ