

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου-Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21/6/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 577/22-6-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Δημόσιας Επιχείρησης Δικτύων Διανομής Αερίου Ανώνυμη Εταιρεία (ΔΕΔΑ) και του από 11-6-2018 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Μειοδότη του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών οικονομικής, διοικητικής και λειτουργικής υποστήριξης».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε εκείνη και να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του έργου.

Με την με Αριθμό Κατάθεσης 325/2-7-2018 παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβασή της και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η Δημόσια Επιχείρηση Δικτύων Διανομής Αερίου Ανώνυμη Εταιρεία (ΔΕΔΑ) με την από 30-3-2018 Διακήρυξη προκήρυξε Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό για την «Επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών οικονομικής, διοικητικής και λειτουργικής υποστήριξης της Δημόσιας Επιχείρησης Δικτύων Διανομής Αερίου Ανώνυμη Εταιρεία» για περίοδο ενός (1) έτους με δικαίωμα προαίρεσης ενός (1) επιπλέον έτους, προϋπολογισμού 1.960.000,00 €, πλέον ΦΠΑ. (Το ποσό αναλύεται σε 980.000€, πλέον ΦΠΑ, για τις υπηρεσίες του 1ου έτους και 980.000€, πλέον ΦΠΑ, για τις υπηρεσίες προαίρεσης του 2ου έτους). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ ΚΗΜΔΗΣ στις 30/3/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC002891304 2018-03-30 και στις 2-4-2018 καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε το συστημικό αριθμό 56414. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 09/05/2018, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η την 10/05/2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00. Στον ανωτέρω διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο (2) διαγωνιζόμενοι μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα.

2. Επειδή με την από 17-5-2018 απόφαση του Προέδρου ΔΣ της Δημόσιας Επιχείρησης Δικτύων Διανομής Αερίου Ανώνυμη Εταιρεία (ΔΕΔΑ), κατ' αποδοχή του από 10-5-2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού και του από 16-5-2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η ανάδειξη της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και νυν παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» ως προσωρινού αναδόχου. Μετά την παρέλευση του δεκαήμερου από την ανακήρυξη του προσωρινού μειοδότη, σύμφωνα με τον νόμο, απεστάλη προς τον προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού εταιρία «\.....» ηλεκτρονική πρόσκληση όπως αναρτήσει και προσκομίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά για την υπογραφή της σχετικής σύμβασης εντός 10 ημερών, η

Αριθμός Απόφασης : 514/2018

οποία και τα κατέθεσε. Στη συνέχεια εξεδόθη το από 11-6-2018 Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Μειοδότη του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών οικονομικής, διοικητικής και λειτουργικής υποστήριξης» το οποίο κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 11-6-2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

3. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 21/6/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 22/6/2018 ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά του από 11-6-2018 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Μειοδότη του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την «Επιλογή αναδόχου παροχής υπηρεσιών οικονομικής, διοικητικής και λειτουργικής υποστήριξης» με το οποίο η Επιτροπή εισηγείται προς το αποφαινόμενο όργανο την ανάδειξη ως οριστικής αναδόχου της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» και ζητά την ακύρωση της. Στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα εκ παραδρομής αιτείται την ακύρωση της από 11-6-2018 απόφασης της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατ' ορθή δε ερμηνεία του περιεχόμενου της προσφυγής της αιτείται την ακύρωση του από 11-6-2018 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. και σελίδα 4 της υπό κρίση προσφυγής όπου η προσφεύγουσα αναφέρει επί λέξει « *Στις 11/6/2018 λάβαμε ηλεκτρονική ενημέρωση για το Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης [...]*»), καθώς από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι δεν έχει δημοσιευτεί καμία απόφαση του αρμοδίου προς τούτο οργάνου έγκρισης ή μη του ως άνω Πρακτικού.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 220192168958

Αριθμός Απόφασης : 514/2018

0820 0029, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ποσού τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (4.900,00 €).

5. Επειδή η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. Επειδή η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα κατετέθη την 21/6/2018 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ήτοι εντός δέκα (10) ημερών από την πλήρη, πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία έλαβε χώρα την 11/6/2018 , με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» εμπροθέσμως κατέθεσε στις 2/7/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την παρέμβαση της, σκοπεύει δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλομένης, η

Αριθμός Απόφασης : 514/2018

παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της αποδοχής της προσφοράς της. Επέκεινα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω παρέμβαση καίτοι υποβάλλεται χωρίς να γίνεται χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρα 7 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017), παρόλα ταύτα θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς ασκείται, αφού από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου (ΑΕΠΠ 481,482/2018 432/2018, 55/2018).

12. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 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»*.

13. Επειδή στο άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«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 αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση 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.»*

14. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατ' άρ. 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δια προδικαστικής προσφυγής προσβάλλονται αποκλειστικά και μόνο οι πράξεις της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα που έχουν

Αριθμός Απόφασης : 514/2018

εκτελεστό χαρακτήρα. Οι δε πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού έχουν χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντος φορέα και ως εκ τούτου, ως μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις (βλ. ΣΤΕ 323/2012 και ΣΤΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002) δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή.

15. Επειδή σύμφωνα με την αμέσως προηγούμενη σκέψη, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης και συγκεκριμένα του υπέχοντος θέση απλής γνώμης και εισηγήσεως, ως προκύπτει εξάλλου και από το ίδιο το περιεχόμενό του («προτείνει να κατακυρωθεί»), οικείου Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Άλλωστε, η εισηγήση αυτή ουδόλως δεσμεύει το αποφαινόμενο όργανο του Διαγωνισμού προς το οποίο απευθύνεται (Πρόεδρος ΔΕΔΑ) και το οποίο δύναται να αποκλίνει από τη γνώμη της Επιτροπής, ως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων φορέας με τις από 29-6-2018 προσκομιζόμενες απόψεις του.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στρεφόμενη κατά μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, δεδομένου του χαρακτήρα της προσβαλλόμενης πράξης, ως έχουσα γνωμοδοτικό χαρακτήρα, είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την σκέψη 16, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016)

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου ποσού τεσσάρων χιλιάδων εννιακοσίων ευρώ (4.900,00 €).

Αριθμός Απόφασης : 514/2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Ειρήνη Τσιμπούκη