

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 03 Απριλίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 207/05-03-2017 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», η οποία στρέφεται κατά της εκδοθείσας - μέσα στο πλαίσιο της με αριθμό 419 ΠΕΕ/16-08-2017 διακήρυξης ανοιχτής τακτικής Δημοπρασίας για την Λειτουργία των Κολυμβητικών Δεξαμενών του ΟΠΑΝΔΑ, με αύξοντα αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ 45303,1- από 22-02-2018 απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού με τίτλο «ανακοίνωση – πρόσκληση», δια της οποίας αποφασίζεται η παράταση ισχύος των προσφορών για 60 ημέρες, ήτοι έως 25-04-2018 (εφεξής προσβαλλόμενη πράξη), κατά κάθε άλλης επόμενης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που στηρίζεται στην ανωτέρω απόφαση και κατά της παράλειψης έκδοσης διαπιστωτικής πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 06-03-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ & ΝΕΟΛΑΙΑΣ ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΑΙΩΝ» που εδρεύει στον Δήμο Αθηναίων, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής Αναθέτουσα Αρχή ή ΑΑ).

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείτο την

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

αναστολή της συνέχισης του διαγωνισμού σε επόμενο στάδιο και συγκεκριμένα στο στάδιο της οριστικής κατακύρωσης και ταυτόχρονα να επιβληθεί στην αναθέτουσα αρχή να απέχει από κάθε ενέργεια ή απόφαση σχετικά με την πρόοδο της διαδικασίας, επί του οποίου αιτήματος εκδόθηκε η με αριθμό Α130/2018 Απόφασή μας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Νεκταρία – Πηνελόπη
Ταμανίδα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 19351091095804300006 ποσού 999,00 Ευρώ, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο ποσό παράβολου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64), δεδομένου ότι το προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης των τμημάτων του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των €199.800,00 πλέον ΦΠΑ 24%, ενώ το ανωτέρω ποσό περιλαμβάνει την αξία προαίρεσης ποσού € 18.500,00 πλέον ΦΠΑ 24%, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τον πιο πάνω κωδικό e-παράβολου αυτόματης δέσμευσης, του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)».

2. Επειδή η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η Προσφυγή, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και του αντικειμένου της (προμήθεια), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και με συνολική εκτιμώμενη αξία €199.800,00 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της (κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. 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, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α: 45303,1) την 22-02-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 02-03-2018, ήτοι επομένως εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ.

5. Επειδή δυνάμει της με αριθμό 419 Π.Ε.Ε./16-08-2017 Διακήρυξης του ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ & ΝΕΟΛΑΙΑΣ ΔΗΜΟΥ ΑΘΗΝΑΙΩΝ προκηρύχθηκε ανοικτός Δημόσιος Διαγωνισμός με αντικείμενο την «Λειτουργία των κολυμβητικών δεξαμενών του Ο.Π.Α.Ν.Δ.Α.». Πιο συγκεκριμένα, οι υπό προμήθεια υπηρεσίες περιλαμβάνουν εργασίες καθαρισμού των κολυμβητικών δεξαμενών με την χρήση των καταλλήλων

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

μηχανημάτων καθώς και την προμήθεια χημικών για την απολύμανση και χημική ισορροπία του νερού και την συντήρηση των ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων (εναλλάκτες, αντλίες, καυστήρες, λέβητες, συσκευές χλωρίωσης – χημικών και επισκευές όπου αναφέρονται). Οι παρεχόμενες υπηρεσίες κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) :92610000-0 «Υπηρεσίες λειτουργίας αθλητικών εγκαταστάσεων». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των €199.800,00 πλέον ΦΠΑ 24 % ανερχομένου σε €47.952,00, ήτοι συνολικά €247.752,00. Το ανωτέρω ποσό περιλαμβάνει την αξία προαίρεσης ποσού € 18.500,00 πλέον ΦΠΑ 24% ανερχομένου σε €4.440,00 ήτοι συνολικά €22.940,00. Η Αναθέτουσα Αρχή δικαιούται να ασκήσει το δικαίωμα προαίρεσης με έγγραφη δήλωση προς τον ανάδοχο για οποιαδήποτε από τα παραδοτέα είδη και υπηρεσίες, κατά την απόλυτη διακριτική της ευχέρεια, για διάστημα 3 μηνών, μέχρις εξάντλησης του ποσού της σύμβασης. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε 12 μήνες από την επομένη της υπογραφής της σύμβασης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής για το σύνολο των υπηρεσιών/προμηθειών. Η προκήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 02-08-2017 και έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 45303,1. Δυνάμει του άρθρου 1.5 της επίδικης Διακήρυξης ορίστηκε ως καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 19-09-2017 και ώρα 15:30, ενώ δυνάμει του άρθρου 3 (της επίδικης Διακήρυξης) με τίτλο «Διενέργεια Διαδικασίας – Αξιολόγηση Προσφορών» και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παράγραφο «3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» ορίστηκε ότι η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» θα λάβει χώρα την 25/9/17 και ώρα 12:00 και η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» θα λάβουν χώρα κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή. Στον Διαγωνισμό

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς καταθέτοντας εμπρόθεσμα προσφορές και συγκεκριμένα: 1. «.....» και προσφεύγων με συστημικό αριθμό προσφοράς 75433/18-09-2017, 2. «.....» με συστημικό αριθμό προσφοράς 74594/19-09-2017 & 3. «.....» με συστημικό αριθμό προσφοράς 74661/19-09-2017. Εν συνεχεία και αφού αποσφραγίσθηκαν και αξιολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές του Διαγωνισμού, η Εκτελεστική Επιτροπή του ΟΠΑΝΔΑ εξέδωσε την με αριθμό 472/2017 απόφασή της, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ότι και οι τρεις ως άνω οικονομικοί φορείς συμμετέχουν στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού, δηλαδή στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, το οποίο θα λάβει χώρα την 09-10-2017. Περαιτέρω και αφού αποσφραγίσθηκαν και αξιολογήθηκαν οι οικονομικές προσφορές του Διαγωνισμού, η Εκτελεστική Επιτροπή του ΟΠΑΝΔΑ εξέδωσε την με αριθμό 492/2017 απόφασή της, δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε ως προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας «.....» και προσφεύγων με συνολική τιμή 165.019,20 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Σε εκτέλεση της ανωτέρω απόφασης η Αναθέτουσα Αρχή μέσω της ηλεκτρονικής επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ απέστειλε σχετικό έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικού, Τμήμα Προμηθειών Υλικών, Εξοπλισμού & Υπηρεσιών στον προσωρινό μειοδότη «.....» και ήδη προσφεύγοντα, με το οποίο τον ενημέρωνε ότι αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και τον προσκαλούσε όπως υποβάλλει επί ποινή αποκλεισμού, εντός προθεσμίας, που δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών από την αποστολής του παρόντος, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που περιγράφονται στα οικεία άρθρα της επίδικης διακήρυξης. Εντωμεταξύ, την 24-10-2017 δημοσιεύθηκε η με αριθμό 96/2017 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (6^ο Κλιμάκιο) επί Προδικαστικής Προσφυγής ασκηθείσας από τον έτερο οικονομικό φορέα «.....», η οποία (απόφαση) όριζε στο διατακτικό της: *«Δέχεται εν όλω την Προδικαστική Προσφυγή ως προς κάθε αίτημα, προσβαλλόμενο κεφάλαιο και σκέλος της. Απορρίπτει την παρέμβαση. Ακυρώνει την Απόφαση 472/06-10-2017 της Εκτελεστικής*

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

Επιτροπής του Οργανισμού Πολιτισμού Νεολαίας και Άθλησης του Δήμου Αθηναίων κατά το σκέλος που αυτή αποδέχθη την προσφορά και ενέκρινε την συμμετοχή στο επόμενο στάδιο ανοίγματος οικονομικών προσφορών α. του οικονομικού φορέα «.....» και β. του οικονομικού φορέα «.....». Ακυρώνει την Απόφαση 492/09-10-2017 της Εκτελεστικής Επιτροπής του Οργανισμού Πολιτισμού Νεολαίας και Άθλησης του Δήμου Αθηναίων και το συμπροσβαλλόμενο με αυτήν και ενσωματούμενο σε αυτήν Πρακτικό υπ' αρ. 2 της Επιτροπής Παραλαβής και Αποσφράγισης προσφορών του ίδιου ως άνω Διαγωνισμού, κατά το σκέλος τους με το οποίο ο οικονομικός φορέας «.....» κρίθηκε ως νομίμως μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών και περαιτέρω κατετάγη πρώτος μειοδότης και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του Διαγωνισμού και κατά το σκέλος με το οποίο ο οικονομικός φορέας «.....» κρίθηκε ως νομίμως μετέχων στο στάδιο οικονομικών προσφορών και τρίτος μειοδότης. Ακυρώνει κάθε επόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας που στηρίζεται στις ως άνω αποφάσεις Εκτελεστικής Επιτροπής. Κηρύσσει ως αποκλεισθέντες τους οικονομικούς φορείς α. «.....» και β. «.....» και τις προσφορές τους από τον Διαγωνισμό ήδη από το στάδιο ανοίγματος τεχνικών προσφορών – δικαιολογητικών. Κηρύσσει τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα «.....» ως μόνο νομίμως μετέχοντα στο στάδιο οικονομικών προσφορών και κρίνει την δική του προσφορά ως την μόνη αποδεκτή ήδη κατά το στάδιο των τεχνικών προσφορών – δικαιολογητικών ως και κατά το στάδιο των οικονομικών προσφορών. Ανακηρύσσει τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα «.....» προσωρινό ανάδοχο του Διαγωνισμού και αποφαίνεται την προσωρινή κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν. Διατάσσει την Αναθέτουσα όπως άμεσα καλέσει τον προσφεύγοντα προς υποβολή δικαιολογητικών οριστικής κατακύρωσης. ...». Κατόπιν των ανωτέρων και σε συμμόρφωση της απόφασης της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή την 25-10-2017, απέστειλε μέσω της ηλεκτρονικής επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ σχετικά έγγραφα

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

της Διεύθυνσης Οικονομικού, Τμήμα Προμηθειών Υλικών, Εξοπλισμού & Υπηρεσιών: α. στον οικονομικό φορέα «.....» και ήδη προσφεύγοντα με τα οποία τον ενημέρωνε ότι δυνάμει της προρρηθείσας απόφασης της ΑΕΠΠ αποκηρύχθηκε από προσωρινός ανάδοχος και τον προσκαλούσε όπως παραλάβει τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και β. στον οικονομικό φορέα «.....», με τα οποία τον ενημέρωνε ότι αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και τον προσκαλούσε όπως υποβάλλει επί ποινή αποκλεισμού, εντός προθεσμίας, που δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ημερών από την αποστολής του παρόντος, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που περιγράφονται στα άρθρα της επίδικης διακήρυξης. Την 15-11-2017 η Εκτελεστική Επιτροπή του ΟΠΑΝΔΑ εξέδωσε την με αριθμό 554/2017 απόφασή της, δυνάμει της οποίας ορίστηκε ότι η αποσφράγιση του υπό φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» θα λάβει χώρα την 17-11-2017. Την 30-11-2017 συζητήθηκε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αίτηση αναστολής κατ' άρθρο 372 του Ν. 4412/2016 του προσφεύγοντα, στρεφόμενη κατά της με αριθμό 96/2017 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (6^ο Κλιμάκιο) και κατόπιν, την 26-03-2018, εκδόθηκε η με αριθμό δικαστική απόφαση 136/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΤΜΗΜΑ ΙΔ' ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ), η οποία απορρίπτει την αίτηση του προσφεύγοντα και επικυρώνει την με αριθμό 96/2017 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (6^ο Κλιμάκιο).

6. Επειδή από τον συνδυασμό του άρθρου 3.1.1 «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» της επίδικης Διακήρυξης, που ορίζει ως ημεροχρονολογία για την ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την 25/9/17, με το άρθρο 2.4.5 της επίδικης Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι: *«Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 90 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού (αποσφράγιση φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»-«Τεχνική Προσφορά».* Προσφορά η

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς», προκύπτει ότι οι προσφορές του εν θέματι Διαγωνισμού καταρχήν ισχύουν μέχρι την 24-12-2017. Με δεδομένο όμως ότι κατά το χρονικό διάστημα από 24-12-2017 (χρόνος λήξης των προσφορών) μέχρι την 26-03-2018 (χρόνος έκδοσης της δικαστικής απόφασης) τίθετο εν αμφιβόλω η ισχύς της με αριθμό 96/2017 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (6^ο Κλιμάκιο), καθόσον εκκρεμούσε η κατά τα ανωτέρω ασκηθείσα αίτηση αναστολής και η επ' αυτής έκδοση δικαστικής απόφασης, η Επιτροπή Αξιολόγησης του επίδικου Διαγωνισμού απέστειλε την 07-12-2017 – ήτοι σε χρόνο όπου οι επίδικες προσφορές ήταν εν ισχύ - μέσω της ηλεκτρονικής επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο με τίτλο «ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ – ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΤΗΣ ΑΡΜΟΔΙΑΣ ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ» προς τους τρεις συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με το εξής περιεχόμενο: «Επειδή εκπνέει σύντομα ο χρόνος ισχύος των τεχνικών και οικονομικών προσφορών για τον διαγωνισμό «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΟΛΥΜΒΗΤΙΚΩΝ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΟΠΑΝΔΑ» και για να

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

ολοκληρωθούν οι διαδικασίες αξιολόγησης των προσφορών, κρίνεται απαραίτητη η παράταση της ισχύος των προσφορών για 60 ημέρες (άρ. 2.4.5 της διακήρυξης και άρ. 97 του ν. 4412/16). Παρακαλούμε να μας απαντήσετε άμεσα (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) αν αποδέχεστε την παράταση της ισχύος της προσφοράς σας για 60 ημέρες ήτοι 25/2/2018». Σημειώνεται ότι και οι τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, παρέτειναν την ισχύ των προσφορών τους μέχρι την 25-02-2018. Την 22-02-2018, ήτοι σε χρόνο όπου οι επίδικες προσφορές ήταν εν ισχύ κατόπιν της ανωτέρω παράτασης, και ενόσω ακόμη εκκρεμούσε η κατά τα ανωτέρω ασκηθείσα αίτηση αναστολής και η επ' αυτής έκδοση δικαστικής απόφασης, η Επιτροπή Αξιολόγησης του επίδικου Διαγωνισμού απέστειλε εκ νέου μέσω της ηλεκτρονικής επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ έγγραφο με τίτλο «ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ – ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΤΗΣ ΑΡΜΟΔΙΑΣ ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ» - και ήδη προσβαλλομένη με την παρούσα - προς τους τρεις συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με το εξής περιεχόμενο: «Επειδή εκπνέει σύντομα ο χρόνος ισχύος των τεχνικών και οικονομικών προσφορών για τον διαγωνισμό «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΟΛΥΜΒΗΤΙΚΩΝ ΔΕΞΑΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΟΠΑΝΔΑ» και για να ολοκληρωθούν οι διαδικασίες αξιολόγησης των προσφορών, κρίνεται απαραίτητη η παράταση της ισχύος των προσφορών για 60 ημέρες (άρ. 2.4.5 της διακήρυξης και άρ. 97 του ν. 4412/16). Παρακαλούμε να μας απαντήσετε άμεσα (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) αν αποδέχεστε την παράταση της ισχύος της προσφοράς σας για 60 ημέρες ήτοι 25/4/2018». Σημειώνεται ότι και οι τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, παρέτειναν την ισχύ των προσφορών τους μέχρι την 25-04-2018.

7. Επειδή με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται κατά: 1. της από 22-02-2018 απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού με τίτλο «ανακοίνωση – πρόσκληση», δια της οποίας αποφασίζεται η παράταση ισχύος των προσφορών για 60 ημέρες, ήτοι έως 25-04-2018 (εφεξής προσβαλλόμενη πράξη), 2. κατά κάθε άλλης επόμενης πράξης

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής που στηρίζεται στην ανωτέρω απόφαση και 3. κατά της παράλειψης έκδοσης διαπιστωτικής πράξης ματαίωσης του Διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλομένη παραδεκτά προσβάλλεται, γιατί αν και τιτλοφορείται ως «ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ – ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΤΗΣ ΑΡΜΟΔΙΑΣ ΤΡΙΜΕΛΟΥΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ», εντούτοις αποτελεί εκτελεστή πράξη – απόφαση. Επιπλέον ισχυρίζεται ότι: α) η Επιτροπή Αξιολόγησης του επίδικου Διαγωνισμού είναι αναρμόδια ως προς την απόφαση της δεύτερης παράτασης των προσφορών, η οποία εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου περί την διαδικασία και β) δεν προκύπτει ειδική αιτιολογία στην προσβαλλομένη περί της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος για την συνέχιση του διαγωνισμού.

8. Επειδή στο άρθρο 97 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Χρόνος ισχύος προσφορών. 1. Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτη. 2. Σε περίπτωση αιτήματος για παράταση της ισχύος της προσφοράς, σύμφωνα με την περίπτωση α' της παραγράφου 1 του άρθρου 72, για τους οικονομικούς φορείς που αποδέχθηκαν την παράταση, πριν τη λήξη ισχύος των προσφορών τους, οι προσφορές ισχύουν και τους δεσμεύουν για το επιπλέον αυτό χρονικό διάστημα. ... 4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον.

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς».

9. Επειδή στο άρθρο 103 του Ν 4412/2016 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας ... 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. ... 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. ...».

10. Επειδή κατά την κρατούσα, στην θεωρία, άποψη, διοικητική πράξη είναι η δήλωση βούλησης του διοικητικού οργάνου, με την οποία θεσπίζεται μονομερώς μια ρύθμιση, κατ' ενάσκηση δημόσιας εξουσίας και προς εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος. Από αυτόν τον ορισμό,

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

συνάγεται ότι τα βασικά στοιχεία της έννοιας της διοικητικής πράξης είναι (α) η μονομερής θέσπιση ρύθμισης (κανόνα δικαίου), (β) η προέλευσή της από διοικητικό όργανο, (γ) η εξυπηρέτηση σκοπού δημοσίου συμφέροντος και (δ) το πλαίσιο εννόμων σχέσεων που ρυθμίζει, οι οποίες διέπονται από το διοικητικό δίκαιο. Επομένως, η διοικητική πράξη είναι μονομερής νομική ενέργεια, καθώς η επέλευση των εννόμων συνεπειών που εξαρτώνται από αυτήν δεν προϋποθέτει την έγκριση ή τη συγκατάθεση του προσώπου (του διοικουμένου) στο οποίο την απευθύνει η διοίκηση· πρόκειται, δηλαδή, για μια κυριαρχική πράξη, που αφενός αποτελεί μονομερή εκδήλωση της δημόσιας εξουσίας αφετέρου υπόκειται στον διοικητικό καταναγκασμό. Η διοικητική πράξη προέρχεται από διοικητικό όργανο ή από διοικητική αρχή. Οι διοικητικές πράξεις πρέπει να πληρούν το λειτουργικό κριτήριο της άμεσης εξυπηρέτησης δημοσίου σκοπού. Η διοικητική πράξη ρυθμίζει έννομες σχέσεις διοικητικού δικαίου, καθώς αφορά είτε στην οργάνωση της Δημόσιας Διοίκησης είτε στις σχέσεις της Διοίκησης με τους ιδιώτες.

11. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η από 22-02-2018 έγγραφη ειδοποίηση που απέστειλε η αναθέτουσα αρχή στους υποψήφιους οικονομικούς φορείς μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ περί της δεύτερης παράτασης ισχύος των προσφορών δεν αποτελεί διοικητική πράξη κατά την έννοια του δημοσίου δικαίου, ήτοι μονομερής νομική ενέργεια, της οποίας η επέλευση των εννόμων συνεπειών δεν προϋποθέτει την έγκριση ή τη συγκατάθεση του προσώπου (του διοικουμένου) στο οποίο την απευθύνει η διοίκηση, δηλαδή δεν αποτελεί μια κυριαρχική πράξη, που αφενός αποτελεί μονομερή εκδήλωση της δημόσιας εξουσίας αφετέρου υπόκειται στον διοικητικό καταναγκασμό. Και τούτο διότι η Αναθέτουσα Αρχή δια της προσβαλλομένης ζητάει από το προσφεύγοντα αν αποδέχεται την παράταση της ισχύος της προσφοράς του, δηλαδή την συγκατάθεσή του για να ασκήσει (η ΑΑ) το δικαίωμα παράτασης των προσφορών που έχει τεθεί με την επίδικη Διακήρυξη. Αποτελεί λοιπόν η προσβαλλομένη σύμφωνα με τα ανωτέρω απευθυντέα

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

δήλωση της ΑΑ πριν την άσκηση του σχετικού δικαιώματος της προς τον προσφεύγοντα.

12. Επειδή στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. 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 διαδικασία με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή 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

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

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 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. ...».

13. Επειδή έξαλλου έχει κριθεί νομολογιακά ότι οι επιτροπές των διαγωνισμών ασκούν γνωμοδοτική αρμοδιότητα και, ως εκ τούτου, οι πράξεις τους στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα. Η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο επιλαμβάνεται είτε κατόπιν υποβολής ενστάσεως είτε αυτεπαγγέλτως στο οικείο στάδιο ή κατά την κατακύρωση (Ε.Α. 796/2005, 241, 800/2003 , 42 , 601/2000). Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή του επίδικου Διαγωνισμού δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, αλλά αυτή ανήκει στην

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

Εκτελεστική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία είναι αρμόδια για την έκδοση της αποφάσεως ματαίωσης του διαγωνισμού ή μη (ΣΤΕ Ασφ 115/2009).

14. Επειδή κατά τις ανωτέρω σκέψεις με αριθμούς 10-13 η προσβαλλόμενη δεν αποτελεί εκτελεστή πράξη της Αναθέτουσας Αρχής ώστε να προσβάλλεται παραδεκτά ενώπιον της ΑΕΠΠ.

15. Επειδή, κατ' επίκληση της έννοιας του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενος την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης επικαλούμενος έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, καθόσον έχει ήδη συμμετάσχει στον επίδικο διαγωνισμό, ενώ το συμφέρον του συνίσταται στην ματαίωση του επίδικου Διαγωνισμού.

16. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων έχει ήδη αποδεχθεί ανεπιφύλακτα την παράταση της προσφοράς του και δεν επικαλείται ειδικώς άλλη βλάβη από την παράταση αυτή, πλην της προσδοκίας ματαίωσης του διαγωνισμού και της μετά από επαναπροκήρυξή του υποβολής άρτιας και συμφέρουσας προσφοράς για την ανάληψη της σύμβασης. Ωστόσο, έχει κριθεί νομολογιακά ότι προβαλλόμενοι λόγοι οι οποίοι αποσκοπούν στην ματαίωση του Διαγωνισμού είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ ασφ.μ. 733/2012 σκ. 5.1137/2010 σκ. 4, 977/2010 σκ. 8, 342/2009 σκ. 12, 1087/2008 σκ. 5, 14/2006 σκ. 6), δεδομένου ότι, κατά την έννοια των διατάξεων του ν 3886/2010 (βλ. άρθρο 2 παρ. 1, κατά το οποίο προσωρινή δικαστική προστασία δικαιούται να ζητήσει «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση ...»), η επιδιωκόμενη με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων προσωρινή δικαστική προστασία αποβλέπει όχι στη ματαίωση του διαγωνισμού, αλλά στη διατήρηση της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν (147/2016 Αναστ. ΣΤΕ, ΣΤΕ ΕΑ 151/2006, ΣΤΕ ΕΑ

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

534/2006, ΣΤΕ ΕΑ-Ασφ 960/2008) Επειδή, οι διατάξεις περί έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 αποβλέπουν στον ίδιο ακριβώς σκοπό, (βλ. χαρακτηριστικά άρθρο 346 Ν. 4412/2016 «...Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε 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.»), για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής με τους λόγους αυτής που σκοπούν στην ματαίωση του διαγωνισμού, ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 03-04-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ στις 20-04-2018.

Αριθμός Απόφασης: 310/2018

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ