

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4-4-2024 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-3-2024 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 299/4-03-2024 του ... φορέα με την επωνυμία «...» δ.τ. ... (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. ... /2024 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής περί κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και

Αριθμός Απόφασης: 659 / 2024

την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την με ΑΔΑΜ ... 2023-01-31 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...» συνολικού προϋπολογισμού 7.237.650,96 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, έλαβε συστημικό αριθμό ... 3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς.

5. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1. «...», με ποσοστό έκπτωσης 25,25%. 2. «... δ.τ...», με ποσοστό έκπτωσης 11,26%. 3. «...», με ποσοστό έκπτωσης 7,20%. Με το από 04/08/2023 ... Πρακτικό, για την ανάδειξη προσωρινού μειοδότη, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», απορρίπτοντας την αιτιολόγηση της ... του προσφοράς, την οποία και υπέβαλλε κατόπιν κλήσης αυτού προς αιτιολόγηση, ενόψει του ότι η προσφορά του υπερέβαινε το τεκμήριο του 10% από τον ... του ύψους του συνόλου των παραδεκτών προσφορών, και εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και της εταιρίας «...», ενώ εισηγήθηκε, περαιτέρω, την ανάδειξη της προσφεύγουσας σε προσωρινό ανάδοχο, ως μειοδότη (2η σε σειρά μειοδοσίας μετά την απορριφθείσα προσφορά της ανωτέρω ένωσης). Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. .../2023 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή με την από 11/9/2023 και με αριθμό πρωτοκόλλου ... πρόσκληση,

Αριθμός Απόφασης: 659 / 2024

κάλεσε την προσφεύγουσα να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την λήψη της προσκλήσεως. Με το από 24/11/2023 2ο Πρακτικό, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και τον αποκλεισμό της από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ εισηγήθηκε περαιτέρω την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» σε προσωρινό ανάδοχο ως μειοδότη (3ος σε σειρά μειοδοσίας). Κατά της υπ' αρ. .../2023 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η προσφεύγουσα άσκησε την από 11.12.2023 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία απερρίφθη. Την απόφαση αυτή προσέβαλε ενώπιον του ... (...) η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμ. καταχ. ... αίτηση ακύρωσης/αναστολή, διά της οποίας αιτήθηκε τόσο την ακύρωση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ όσο και την ακύρωση της υπ' αριθμ. .../2023 απόφασης της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, μετά του από 24.11.2023 Πρακτικού που ενέκρινε. Η εν λόγω αίτηση ακύρωσης/αναστολής κοινοποιήθηκε όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή. Η επίδοση στην τελευταία έγινε, όπως προκύπτει από τη σχετική έκθεση του δικαστικού επιμελητή, την 15.02.2024. Την 27.02.2024 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής περί της κατάπτωσης της εγγυητικής της επιστολής. Η συγκεκριμένη απόφαση ελήφθη, ως προκύπτει από το κείμενό της, την 19.02.2024, ημέρα Δευτέρα ενώ από το κείμενό της προκύπτει ότι εγκρίνεται η κατάπτωση της υπ' αριθμ. ... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας , ύψους 144.754,00 Ευρώ, ... (...). Την ίδια ημέρα 27.02.2024 (ημέρα που εξακολουθούσε να καταλαμβάνεται από το εκ του νόμου ανασταλτικό αποτέλεσμα προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας) η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς το ..., την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Έγγραφο Ειδοποίησης περί κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής μας υπέρ της ...

6. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση και αναστολή της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, υποστηρίζοντας ότι παρότι η άσκηση αίτησης ακύρωσης/αναστολής είχε ως αυτόθροη συνέπεια την αναστολή της διαδικασίας ανάθεσης, κατ' άρθρο 372.6 ν. 4412/2016, για δεκαπέντε (15) ημέρες (έως και τις 27.02.2024), στις 19.02.2024 της κοινοποιήθηκε, μέσω

Αριθμός Απόφασης: 659 / 2024

ΕΣΗΔΗΣ, η υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής περί της κατάπτωσης της εγγυητικής της επιστολής. Η συγκεκριμένη απόφαση ελήφθη, την 19.02.2024, ημέρα Δευτέρα, ενώ από το κείμενό της προκύπτει ότι εγκρίνεται η κατάπτωση της υπ' αριθμ. ... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας της, ύψους 144.754,00 Ευρώ, ... (...).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 372.6 ν. 4412/2016 «*Η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης ενώπιον του Δικαστηρίου της παρ. 3 κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά. Επίσης, η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης κωλύουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για χρονικό διάστημα δεκαπέντε (15) ημερών από την άσκηση της αίτησης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή της παρ. 7 το αρμόδιο δικαστήριο αποφανθεί διαφορετικά*».

8. Επειδή, από την ως άνω διάταξη προκύπτει ότι η προθεσμία για την άσκηση και η άσκηση της αίτησης ακύρωσης/αναστολής αναστέλλουν την πρόοδο της διαδικασίας ανάθεσης για δεκαπέντε ημέρες. Η προθεσμία των δεκαπέντε ημερών εκκινεί την επομένη της άσκησης της αίτησης ακύρωσης/αναστολής. Ως πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας, εξάλλου, νοείται κάθε πράξη που προετοιμάζεται να εκδοθεί και εκδίδεται στο πλαίσιο του προσυμβατικού σταδίου και εφαρμόζει τους κανόνες της οικείας Διακήρυξης και του νόμου, συντείνοντας, τελικά, στην περάτωση του συγκεκριμένου σταδίου και στην υπογραφή της σύμβασης, στις οποίες περιλαμβάνεται και η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Εξάλλου όπως έχει παγίως κριθεί η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής αποτελεί εκτελεστή πράξη της διαδικασίας ανάθεσης από την οποία ο προσφέρων υφίσταται ζημία, κατ' άρθρο 360 ν. 4412/2016, η οποία, μάλιστα, προσβάλλεται αυτοτελώς εφόσον εκδοθεί αυτοτελώς (ΣΤΕ (ΕΑ) 1985/2021, 251/2020, 253/2020). Εν προκειμένω η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας (που λαμβάνει χώρα με την προσβαλλόμενη απόφαση) έγινε κατά παράβαση του άρθρου 372.6 ν. 4412/2016 που ορίζει ότι από την άσκηση της αίτησης ακύρωσης/αναστολής και για δεκαπέντε (15) ημέρες αναστέλλεται κάθε πράξη της διαδικασίας ανάθεσης. Εν προκειμένω, δε, η

Αριθμός Απόφασης: 659 / 2024

επίμαχη αναστολή διαρκούσε από την 13.02.2024 (επομένη της κατάθεσης της αίτησης ακύρωσης) έως και την 27.02.2024. Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 372.6 ν. 4412/2016 κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής.

9. Επειδή, τα παραπάνω αναφερόμενα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα περί ακύρωσης της προσβαλλομένης η εξέταση των έτερων ισχυρισμών της προσφυγής σχετικά με την ακύρωση της α υπ' αριθ. .../2024 απόφασης της ... Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής περί κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας παρέλκει. Τέλος οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στην απόφαση .../2023 της ... Επιτροπής της ... προβαλλονται απαραδέκτως, καθώς για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, η δε προδικαστική προσφυγή που ασκείται ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (ΕΑ ΣΤΕ 261/2020). Εν προκειμένω την ανωτέρω /2023 η προσφεύγουσα προσέβαλε με την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1999/13-12-2023 προδικαστική της προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό .../2024 απορριπτική απόφαση.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να επιστραφεί το παράβολο που κατεβλήθη για την άσκησή της, πρέπει δε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος όρισε την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας κατά το σκεπτικό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, καθ' ο μέρος όρισε την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου που κατεβλήθη για την άσκηση της προσφυγής.

Αριθμός Απόφασης: 659 / 2024

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-4-2024 και 5-4-2024 και εκδόθηκε στις 25-4-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η Γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου