

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 16.04.2021 με ΓΑΚ 812/19-4-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...(...)...», που εδρεύει στην Αθήνα, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά της «... (...)», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αρ. ...απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (Απόφαση της 10ης /1.4.2021 Συνεδρίασης).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ...ποσού €3.980,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή, προκήρυξε ηλεκτρονικό διεθνή διαγωνισμό με ανοιχτή διαδικασία, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για τη σύναψη σύμβασης για τη «Διανομή λογαριασμών κατανάλωσης νερού» για δέκα οκτώ (18) μήνες προϋπολογισμού 597.000,00 € πλέον ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης έξι (6) επιπλέον μηνών και συνολικού προϋπολογισμού, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 796.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών και ειδικότερα η ομαδική αποστολή των λογαριασμών (απόδειξη- ειδοποίηση) της

Αριθμός απόφασης: 1058/2021

αναθέτουσας αρχής προς τους πελάτες της ζώνης ευθύνης της, με βάση την προκαθορισμένη από την εταιρεία διαδικασία τιμολόγησης και αποστολής των εν λόγω λογαριασμών. Ο εκτιμώμενος όγκος λογαριασμών είναι 2.295.000 τεμάχια για τους 18 μήνες (1.530.000 τεμάχια ανά έτος). Η καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ήταν η 17/2/2020 και η ηλεκτρονική αποσφράγιση διενεργήθηκε την 24/2/2020.

3. Επειδή, στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχε η προσφεύγουσα καθώς και η εταιρεία «...», η εταιρεία «...», η εταιρεία «...» καθώς και η εταιρεία «...». Η αναθέτουσα αρχή έλαβε στην υπ' αριθ. 14η/24.4.2020 συνεδρίαση του ΔΣ της, την υπ' αριθ. 262/2020 απόφαση, με την οποία ενέκρινε τα 1ο και 2ο Πρακτικά της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού και αποφάσισε την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινού αναδόχου, ενώ η προσφορά της εταιρείας «...» απορρίφθηκε, διότι προσκόμισε εγγυητική επιστολή από ασφαλιστικό φορέα και όχι από πιστωτικό ίδρυμα, όπως προέβλεπε η διακήρυξη, όπως επίσης και της εταιρείας «...» που είχε κενό ηλεκτρονικό φάκελο. Εν συνεχεία η προσφεύγουσα άσκησε την από 14.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ στρεφόμενη κατά των εταιρειών «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. 653/2020 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ έγινε μερικώς δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή. Ακολουθώντας, η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αρ. ANM 148/2020 αίτηση αναστολής κατά της ως άνω απόφασης, η οποία εκδικάστηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, κατόπιν της παραπεμπτικής απόφασης με αρ. 125/2020 της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η υπ' αρ. 3/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία και ανέστειλε την εκτέλεση: α) της 653/2020 απόφασης του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατά το μέρος που απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας, καθ' όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» και β) της συμπροσβαλλόμενης απόφασης ...του ΔΣ της «...». Κατόπιν αυτού, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού με την υπ' αρ. ...απόφαση του ΔΣ (Απόφαση της 10ης /1.4.2021 Συνεδρίασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής).

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 16.04.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν

Αριθμός απόφασης: 1058/2021

στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε μέσω ανάρτησης στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού στις 20.04.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 26.04.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα το από 14.05.2021 Υπόμνημά της επ'αυτών.

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την ματαίωση του διαγωνισμού δεν περιλαμβάνει καμία απολύτως αιτιολογία και δεν περιλαμβάνει κανένα από τα στοιχεία που θα πρέπει να διαθέτει μια αιτιολογημένη πράξη. Επίσης, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, δεν υφίσταται η σχετική γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, που είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, αλλά αναφέρεται μόνο ότι το ΔΣ της ... έλαβε υπόψη του την εισήγηση του Διευθύνοντος Συμβούλου και το υπ' αρ. 4283/2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικών, χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε

Αριθμός απόφασης: 1058/2021

περαιτέρω αναφορά για το περιεχόμενο αυτών. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πάσχει λόγω έλλειψης ειδικής, πλήρους και νόμιμης αιτιολογίας, ενώ δεν υφίσταται η προβλεπόμενη στο νόμο γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Η δε ματαίωση λαμβάνει χώρα προσχηματικά και ως εκ τούτου καταχρηστικά προκειμένου να επαναληφθεί η διαγωνιστική διαδικασία με ευνοϊκούς όρους για συγκεκριμένο υποψήφιο ή και με απευθείας ανάθεση σ' αυτόν.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και του υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή: Αρχικά, η αναθέτουσα αρχή με τις κατατεθείσες Απόψεις – Συμπληρωματική αιτιολογία της, αναφέρει ότι με το αρ. πρωτ. 3753/16-3-2021 έγγραφο της ζητήθηκε η γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την εξέλιξη της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας και κατά πόσον θα μπορούσε να προχωρήσει ο διαγωνισμός ..., η οποία, ωστόσο, δεν ανταποκρίθηκε και ακολούθως με το υπ' αρ. πρωτ. 4283/26-3-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Οικονομικού (ύστερα από γνωμοδότηση του δικηγόρου ...) και την εισήγηση επ' αυτού του Διεθύνοντος Συμβούλου προς το ΔΣ της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού. Όμως το αρμόδιο όργανο για να γνωμοδοτεί στον υπό κρίση διαγωνισμό είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, όπως εξάλλου ορίζει και το άρθρο 317 παρ.2 του Ν. 4412/2016. Η Διεύθυνση Οικονομικών και ο δικηγόρος κ. ... δεν μπορούν να υποκαταστήσουν την Επιτροπή Διαγωνισμού εκφράζοντας κρίση ότι η προσφορά της προσφεύγουσας παρουσιάζει πλημμέλειες. Σε κάθε περίπτωση μάλιστα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η προσφορά της δεν πάσχει από τις πλημμέλειες που οδήγησαν στον αποκλεισμό των έτερων οικονομικών φορέων καθώς τούτο έχει ήδη κριθεί με την υπ' αρ. 3/2021 απόφαση του ΔεφΘες, η οποία έχει αποφανθεί σχετικά με το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η προσβαλλόμενη πράξη πάσχει από παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ως εκ τούτου είναι ακυρωτέα.

Περαιτέρω, οι λοιπές αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί οικονομικής της ζημίας πρέπει επίσης να απορριφθούν ως αβάσιμες και τούτο διότι η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας είναι εντός των προβλεφθέντων ορίων του

Αριθμός απόφασης: 1058/2021

προϋπολογισμού της Διακήρυξης. Επίσης, αβάσιμες είναι και οι αιτιάσεις περί ματαίωσης διότι παρήλθε ο χρόνος των 12 μηνών που δεσμεύεται η προσφεύγουσα με την προσφορά της και τούτο διότι δεν συντρέχει περίπτωση συμπλήρωσης του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης της ισχύος της προσφοράς (12 + 12 μήνες), ώστε να συντρέχει περίπτωση υποχρεωτικής ματαίωσης του διαγωνισμού κατά άρθρο 97 παρ. 4 Ν. 4412/2016. Μάλιστα, εφόσον δεν έχει παρέλθει το προαναφερθέν ανώτατο χρονικό όριο παράτασης ισχύος της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε με πρόσκλησή της να ζητήσει την παράταση της προσφοράς από την προσφεύγουσα, γεγονός όμως που ουδέποτε έπραξε. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα μέσω των επιστολών που απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή περί συμμόρφωσής της με την υπ' αριθμ. 3/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, καθώς και της άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, έχει αποδειχθεί να εκφράσει το ενδιαφέρον της για την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτήν με την παράταση της προσφοράς της.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. ...απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής (Απόφαση της 10ης /1.4.2021 Συνεδρίασης) σχετικά με την ματαίωση του υπό κρίση διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με ηλεκτρονικό κωδικό ...ποσού €3.980,00.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 9

Αριθμός απόφασης: 1058/2021

Ιουνίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ