

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10.09.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.08.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1057/04.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στους ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και εκάστου μέλους της ένωσης αυτής, εταιρειών με την επωνυμία «...», που εδρεύει στους ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και «...», που εδρεύει στον ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., που εδρεύει στη, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της με αριθ. 73/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής η «προσβαλλόμενη πράξη»), όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της υπ' αριθ. ΑΔΑΜ ... 2019-11-28 Διακήρυξης του Δήμου ... για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας και Διάθεσης Λυμάτων ... Δήμου ...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 12.800,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, ο Δήμος ... με την υπ' αριθ. ... 2019-11-28 Διακήρυξη του προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση μελέτης, για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας και Διάθεσης Λυμάτων ... Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας 2.560.000,00€, πλέον Φ.Π.Α., η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.11.2019 και με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό α/α

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής (Δήμος), που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή, ανήκουσας στους φορείς της γενικής διοίκησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Β΄ Βαθμού, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (28.11.2019) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 24.07.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής και η Προσφυγή ασκήθηκε δια της καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.08.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα, εταιρεία με την επωνυμία «...», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 558/11.5.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και εν συνεχεία εκδόθηκε η ώδε προσβαλλόμενη απόφαση, με αριθ. 73/2020 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή. Η Παρέμβασή της δε, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 05.08.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 12.08.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 17.08.2020, κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. 3340 και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό. Εντούτοις, το έγγραφο απόψεων αυτό τυγχάνει απορριπτό ως εκπρόθεσμο, καθόσον κατ' άρθρο 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), καθώς και κατά το άρθρο 9 του Π.Δ. 39/2017, εναργώς προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην Α.Ε.Π.Π., το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επί αυτής, η, δε, μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ. 8/2020). Εν προκειμένω, το έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής κατατέθηκε, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.08.2020, ήτοι πλέον των δέκα ημεών από την άσκηση της παρούσας Προσφυγής στις 03.08.2020 και κατά τούτο τυγχάνει απορριπτέο ως απαράδεκτο.

5. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές και ειδικότερα η προσφορά της ένωσης εταιρειών «...», ήδη προσφεύγουσας και αυτή της εταιρείας με την επωνυμία «...», ήδη παρεμβαίνουσας. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας αναδείχθηκε η «...» με μέση τεκμαρτή έκπτωση 18,84% και δεύτερη η εταιρεία «...» με προσφερόμενη έκπτωση 6,08%. Ακολούθως η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη σε έλεγχο, κατά σειρά μειοδοσίας, των δικαιολογητικών συμμετοχής των ανωτέρω συμμετεχουσών σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της οικείας διακήρυξης. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, διαπιστώθηκε με την υπ' αριθ. 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και με το κατ' έγκριση Πρακτικό αυτή ότι «(1).Τα δικαιολογητικά συμμετοχής της διαγωνιζόμενης με την επωνυμία «...πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 24.2 της οικείας διακήρυξης και ομοίως (2). Τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας «...» πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 24.2 της διακήρυξης. Στη συνέχεια, η Επιτροπή, ήλεγξε, με βάση τη σειρά μειοδοσίας, την πληρότητα και συμφωνία των μελετών (ήτοι των τεχνικών προσφορών), που υποβλήθηκαν με βάση τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως στον «Κανονισμό Μελετών» (Τεύχος 4), λαμβάνοντας υπόψιν της: α) το άρθρο 50 παρ.4 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, σύμφωνα με το οποίο: «Η αξιολόγηση της μελέτης κατά τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης του παρόντος άρθρου αφορά μόνο τον έλεγχο της πληρότητας και της συμφωνίας της μελέτης με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και ιδίως με τον Κανονισμό Μελετών Έργου διαπιστώνοντας τη συμμόρφωση ή

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

μη της μελέτης με αυτά (πίνακας συμμόρφωσης) χωρίς βαθμολόγηση» και β) το άρθρο 24.3 της διακήρυξης, το οποίο αναφέρει ότι: «Ο ηλεκτρονικός φάκελος «Τεχνική προσφορά - Μελέτη» πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει κατ' ελάχιστον όσα ζητούνται από το τεύχος «Κανονισμός Μελετών» στο Τμήμα Α. Περιεχόμενα Τεχνικής Προσφοράς». Μετά τα ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού (Ε.Δ.), διαπίστωσε ότι: 1. Οι τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων είναι πλήρεις και 2. Υπάρχουν παραβιάσεις των τεχνικών και σχεδιαστικών προδιαγραφών, των τεχνικών προσφορών των δύο οικονομικών φορέων, αποφάσισε δε να καταγράψει όποια παράβαση έχει υποπέσει στην αντίληψή της και όλα τα σχόλια τα οποία έχει να επισημάνει στους αντίστοιχους πίνακες συμμόρφωσης των συμμετεχόντων. Επιπλέον, αποφάσισε να συμπεριλάβει, σε Παράρτημα του πρακτικού, τις απόψεις των μελών της Ε.Δ., σύμφωνα με τις οποίες, λόγω των διαπιστωθεισών παραβιάσεων των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, οι προσφορές θα πρέπει να αποκλειστούν στο σύνολό τους. Συνοψίζοντας δε, η πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι οι εταιρείες «...και «...» έχουν υποβάλει πλήρεις φάκελους τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με το τεύχος 3 «Τεχνική Περιγραφή - Ειδικές Τεχνικές Προδιαγραφές» και το τεύχος 4 «Κανονισμός Μελετών Έργου», καταγράφοντας παράλληλα τις παραβάσεις, τα σχόλια και τις παρατηρήσεις (χωρίς βαθμολόγηση) στους πίνακες συμμόρφωσης, εισηγήθηκε εν συνεχεία και κατά πλειοψηφία την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης στην «...», η οποία προσέφερε συνολικό προϋπολογισμό προσφοράς (με Γ.Ε. Ο.Ε., χωρίς απρόβλεπτα, μελέτες, αναθεώρηση και Φ.Π.Α.), 1.733.502,60€, ήτοι μέση τεκμαρτή έκπτωση 18,84%. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., υπ' αριθ. 41/2020, η εταιρεία «...» άσκησε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 558/11.5.2020 Προδικαστική της Προσφυγή, κατά το μέρος της με το οποίο, μετ' αποδοχήν του πρακτικού Ι της Επιτροπής του διαγωνισμού, αποφασίζοταν να γίνει δεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών «...». Επί της Προσφυγής αυτής, εκδόθηκε η υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 764/2020 απόφαση, με

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

την οποία αυτή έγινε δεκτή και ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κατά το μέρος με το οποίο έγινε αποδεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...» και ήδη προσφεύγουσας. Κατά της απόφασης υπ' αριθ. 41/2020 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... η «...» δεν άσκησε οιαδήποτε προδικαστική προσφυγή, παρά μόνον Παρέμβαση κατά της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 558/11.5.2020 Προδικαστικής Προσφυγής που άσκησε η «...», με την οποία παραδεκτώς αιτήθηκε τη διατήρηση της υπ' αριθ. 41/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την τεχνική της προσφορά, διατυπώνοντας απαραδέκτως αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», ως κρίθηκε με την υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 764/2020 απόφαση. Εν συνεχεία και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 764/2020 απόφαση, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, 73/2020, της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

6. Επειδή, ειδικότερα με την υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 764/2020 απόφαση - στην οποία η ώδε παρεμβαίνουσα, εταιρεία «...», ήταν η προσφεύγουσα και η «...» και ήδη προσφεύγουσα ήταν παρεμβαίνουσα - κρίθηκε ότι «[...] 8. Επειδή [...] Συνεπεία των ανωτέρω, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι, συνακολούθως δε η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως αποκλίνουσα σοβαρώς και ουσιωδώς κατά το σκέλος τούτο των τεθέντων όρων και ορισθεισών απαιτήσεων, εσφαλμένως έγινε αποδεκτή, δυνάμει της προσβαλλομένης, από την αναθέτουσα αρχή. [...] Προβάλλονται δε αβασίμως οι ανωτέρω ισχυρισμοί από την αναθέτουσα αρχή διότι ερείδονται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία, δοθέντος ότι, ως προελέχθη, προσφορά η οποία αποκλίνει των ελάχιστων απαιτούμενων τεχνικών απαιτήσεων και προδιαγραφών εκπόνησης των μελετών, ως αποτυπώνονται στα τεύχη δημοπράτησης, είναι απορριπτέα και δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι ο συμμετέχων υποψήφιος, παρόλες τις ουσιώδεις πλημμέλειες της προσφοράς του, ως αναδειχθείς εντέλει ανάδοχος θα κατασκευάσει άρτια και

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

προσηκόντως το έργο, μη εφαρμόζοντας τα της προσφοράς του αλλά εντέλει τα νομίμως απαιτούμενα και ζητούμενα καθ' υπόδειξη της αναθέτουσας αρχής, διότι ούτως καταστρατηγείται όχι απλά το πνεύμα των διατάξεων του οικείου νομοθετικού πλαισίου (βλ. σκ. 6-7) αλλά όλες οι διέπουσες το ρυθμιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων αρχές και κανόνες. [...] 9. Επειδή, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις ανωτέρω σκέψεις και εξαιτίας των επί ποινή αποκλεισμού πλημμελειών στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, ως ιδίως εκρίθη στη σκέψη 8, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, κατ' ορθή εφαρμογή και αδιάστικτη ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 50 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.1.1. περ. στ' της υπόψη διακήρυξης, η προκείμενη πλημμέλεια αποτελεί λόγο αυτόθροου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, καθώς παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Συνακολούθως και κατά το αίτημα τούτο, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. [...] 13. [...] Από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και δη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει η αναφορά προς χρήση ανοξειδωτων αγωγών άλλου τύπου και ποιότητας και συγκεκριμένα AISI 304 από την ανωτέρω προβλεπόμενη στις Τεχνικές Προδιαγραφές (AISI 316) και επομένως, για τους λόγους που αναφέρονται στις σκέψεις 7- 8 της παρούσας και δεδομένου ειδικότερα ότι, κατά το σκέλος τούτο, η προσφορά της παρεμβαίνουσας αποκλίνει από τις ορισθείσες στα τεύχη δημοπράτησης υποχρεωτικές απαιτήσεις, θα πρέπει να απορριφθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1740/2004, 93, 316, 563/2006), προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011). [...] Τούτων δοθέντων και δη στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και η προσφορά της παρεμβαίνουσας κατά συνέπεια είναι απορριπτέα και για αυτό τον λόγο. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και ενόψει τήρησης του ίσου μέτρου κρίσης, θα πρέπει να εξετασθεί και ο αντίστοιχος λόγος που καταλογίζει η παρεμβαίνουσα στην προσφεύγουσα αλλά αποτελεί και γνώμη

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

μειοψηφούντων μελών της Επιτροπής αξιολόγησης και διενέργειας διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι, ως προελέχθη, σε περίπτωση διαπίστωσης αποκλίσεων της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας από τους όρους του υπόψη διαγωνισμού, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στον αποκλεισμό της, ως άλλωστε όφειλε να πράξει και με τη παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών, κατά δέσμια αρμοδιότητα, ως ανωτέρω εκρίθη και που, εν προκειμένω, εντούτοις, παραδεκτώς προβάλλεται ο συγκεκριμένος λόγος στο πλαίσιο εφαρμογής του ίδιου μέτρου κρίσης. [...] Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμορφώνεται στα επιτασσόμενα διά της προκείμενης τεχνικής προδιαγραφής του προς εκτέλεση έργου, αφού προσδιορίζει επαρκώς και ως οφείλει, ότι η προσφορά της αναφορικά με τις σωληνώσεις αέρα σε συστήματα διάχυσης, που βρίσκονται εντός του υγρού, θα είναι από ανοξειδωτο χάλυβα AISI 316, κατά συνέπεια είναι και παραδεκτή κατά τούτο η προσφορά της και απορριπτέοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. 15. Επειδή, αναφορικά με τις λοιπές φερόμενες από μειοψηφούντα μέλη της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού πλημμέλειες στη προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας, δεδομένου ότι, καταρχάς, η ως άνω Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού αποτελεί το γνωμοδοτικό και όχι το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, το δε αποφασίζον όργανο εν προκειμένω (Οικονομική Επιτροπή του Δήμου), δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, προέβη στην αποδοχή αμφοτέρων των προσφορών των συμμετεχουσών και εν συνεχεία την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου της επίμαχης σύμβασης, κατά δεύτερον οι ανωτέρω ενδεχόμενες πλημμέλειες θα μπορούσαν παραδεκτώς να προβληθούν διά της άσκησης προσφυγής και ουχί, ως εν προκειμένω, παρεμβάσεως, η οποία παρέμβαση, ως γνωστό, καταρχήν ασκείται επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλομένης και συνακολούθως απόρριψης της προσφυγής κατά το μέρος που θίγονται τα συμφέροντα της παρεμβαίνουσας, απαραδέκτως προβάλλεται εν προκειμένω το σύνολο των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, δια των οποίων, ειδικότερα, αμφισβητείται το παραδεκτό της προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

προσφεύγουσας επί τη βάσει των καταγραφεισών στο Πρακτικό κρίσεων μελών της Επιτροπής του διαγωνισμού. Και τούτο ειδικότερα διότι, λαμβανομένου υπόψη ότι, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται μόνο προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση των προβαλλόμενων από την συνδιαγωνιζόμενη, δια της παρέμβασής της, ισχυρισμών κατά της βασιμότητας του σκέλους της προσβαλλόμενης περί καταλογισμού, εις βάρος της, παραβιάσεων των τεχνικών προδιαγραφών του Διαγωνισμού, θα συνιστούσε, κατ' ουσίαν, διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς, κατά την ενδικοφανή διαδικασία (ΣτΕ 1573/2019, σκ. 10, ΕΑ ΣτΕ 40/2019, 320/2011, 406/2010, 169/2009, 506/2008, 500/2002, ΣτΕ Ολ. 1862/1976). Όφειλε, επομένως, η διαγωνιζόμενη αλλά και εδύνατο να ασκήσει προδικαστική προσφυγή, αφού παρόλο που είχε ανακηρυχθεί προσωρινή μειοδότηρια, δυνάμει της προσβαλλόμενης, δεν της αποστερείται το έννομο συμφέρον της να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή κατά του, εν δυνάμει βλαπτικού γι' αυτή, σκέλους της προσβαλλόμενης, δια του οποίου καταλογίζονται παραβιάσεις στην Τεχνική Προσφορά της, δεδομένου, άλλωστε, ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016, προδικαστική προσφυγή ασκεί «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...». Τούτο, μάλιστα διότι, εν προκειμένω η αποδοχή της υπό κρίση ασκηθείσας προσφυγής συνεπάγεται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτή η προσφορά της ανωτέρω συμμετέχουσας ένωσης εταιρειών και η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου [...] Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η συνδιαγωνιζόμενη παρεμβαίνουσα ένωση δεν είχε έννομο συμφέρον να πλήξει, διά της ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής, το (εν δυνάμει βλαπτικό) σκέλος της προσβαλλόμενης, με το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

καταλογίστηκαν πλημμέλειες στην τεχνική της προσφορά, απαραδέκτως εν προκειμένω, διά της παρεμβάσεως της επιχειρεί να αμφισβητήσει το κύρος του σκέλους της προσβαλλόμενης που (εν δυνάμει) πλήττει την προσφεύγουσα, κατά παράβαση του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, ως εκρίθη ανωτέρω (σκ. 14) παραδεκτώς προβλήθηκε και εξετάσθηκε λόγος που αφορά στην τήρηση του ίσου μέτρου κρίσης, απαραδέκτως, ωστόσο, κατά τα ανωτέρω, προβάλλονται λόγοι που αφορούν και καταλογίζουν μη συμμόρφωση από τη προσφεύγουσα έτερων τεχνικών προδιαγραφών των τευχών δημοπράτησης (Τήρηση παραμέτρων σχεδιασμού (A4.1 & A4.2, ΤΔ3), Τήρηση της προδιαγραφής για τα κτιριακά έργα (B5,1, ΤΔ 3), Τήρηση της προδιαγραφής για την βιολογική επεξεργασία (B2.2, ΤΔ 3) κ.ο.κ.) οι οποίοι και προσιδιάζουν στο περιεχόμενο προδικαστικής προσφυγής [...].

7. Επειδή, σε συμμόρφωση με την ανωτέρω, υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 764/2020 απόφαση, της οποίας η ισχύς δεν ανεστάλη, αφού δεν έχει κατατεθεί κατά αυτής αίτηση αναστολής ή αίτηση ακύρωσης, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, 73/2020, της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία αποφασίστηκε ότι «[...] Ανακαλεί την υπ' αριθμ. 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της υπ' αριθμ. 764/2020 απόφασης του 2ου κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 2. Ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο για την κατασκευή του έργου «Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας & Διάθεσης Λυμάτων ... Δήμου ...» την εταιρεία «...», με διακριτικό τίτλο «...», σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. 764/2020 απόφαση του 2ου κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. 3. Εξουσιοδοτεί τον Δήμαρχο για τις περαιτέρω απαιτούμενες ενέργειες [...].».

8. Επειδή, το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του Ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1.». Περαιτέρω, το άρθρο 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του Ν. 4412/2016, ορίζει στην παρ. 4 ότι «(δ)εν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 3 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017, ενώ το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου». Τέλος το άρθρο 372 «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, [...] το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

αποφαίνεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή [...]».

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι κάθε ενδιαφερόμενος που θίγεται από πράξη αναθέτουσας αρχής δικαιούται να προσφύγει στην Α.Ε.Π.Π. και να ζητήσει προσωρινή προστασία με προδικαστική προσφυγή, που πρέπει να ασκήσει μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πράξης που τον θίγει, στη διαδικασία εξέτασης προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ έχει δικαίωμα παρέμβασης κάθε τρίτος ενδιαφερόμενος, τα έννομα συμφέροντα του οποίου μπορεί να θιγούν από την αποδοχή της, ο οποίος δικαιούται επίσης να ασκήσει, εντός της οριζόμενης στο νόμο (βλ. άρθρο 372 παρ. 4 εδαφ. β') αποκλειστικής προθεσμίας, αίτηση αναστολής εκτέλεσης κατά της πράξης της ΑΕΠΠ, με την οποία γίνεται δεκτή η προσφυγή και απορρίπτεται η παρέμβασή του, ενώ οι αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. που δέχονται την προσφυγή δεν μπορούν να προσβληθούν με προδικαστική προσφυγή, αλλά μόνο με αίτηση αναστολής εκτέλεσής τους ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 346, 365, 367 και 372 του Ν 4412/2016, συνδυαστικά ερμηνευόμενες, υπό το φως των προηγουμένων παραδοχών, της ανάγκης ταχείας επίλυσης των διαφορών που γεννώνται, στο πλαίσιο διαγωνισμών ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, από τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., της συναφούς αρχής του επικαίρου της άσκησης κατά των αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. του προβλεπόμενου στο νόμο ενδίκου βοηθήματος της αίτησης αναστολής εκτέλεσης και της ανάγκης σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων που προκύπτουν από τις εν λόγω αποφάσεις, εφόσον δεν έχουν προσβληθεί, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας, με αίτηση αναστολής εκτέλεσης, έχουν την (αρκούντως σαφή και ευχερώς προβλέψιμη από τους ενδιαφερομένους) έννοια ότι, σε υπόθεση όπως η παρούσα, εάν με απόφαση της ΑΕΠΠ γίνει δεκτή προσφυγή κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής που εγκρίνει την τεχνική προσφορά συμμετέχοντος και δεν ακυρωθεί αυτή κατά το μέρος που δέχεται προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

έτερου συμμετέχοντος, οι τρίτοι έχουν δικαίωμα να ασκήσουν, σύμφωνα με τα άρθρα 346 παρ. 2 και 372, αίτηση αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., καθώς και κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που τυχόν εκδίδονται σε συμμόρφωση προς αυτήν, οι οποίες, εν πάση περιπτώσει, λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την εν λόγω αίτηση, εφόσον έχουν εκδοθεί μέχρι τη συζήτησή της (βλ. άρθρο 372 παρ. 1 εδαφ. γ'). Διαφορετικά, εάν δηλαδή ο τρίτος ή άλλος έχων έννομο συμφέρον ή η αναθέτουσα αρχή δεν ασκήσει αίτηση αναστολής εκτέλεσης, εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας (10 ημέρες από την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π.), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, καταρχήν, να συμμορφωθεί προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία, άλλωστε, δεσμεύει και την ίδια την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Η δε αναθέτουσα αρχή κατά την έκδοση της νέας πράξης δύναται να επαναλάβει διατυπωθείσες κρίσεις της και μη αμφισβητηθείσες με προσφυγή ή ακυρωθείσες με την απόφαση της ΑΕΠΠ πράξεις της (πρβλ. ΔΕΘεσσ 162/2018). Περαιτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης δεν σημαίνει απλώς ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει, μόνον, να εκτελούν το ακυρωτικό διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και να αποκαθιστούν τη νομιμότητα, σύμφωνα με αυτό, αλλά, πέραν τούτου, είναι υποχρεωμένες να προβαίνουν σε περαιτέρω ενέργειες μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και λαμβάνοντας υπόψη το εν λόγω διατακτικό να απέχουν από κάθε ενέργεια που θα βρισκόταν σε αντίθεση, δηλαδή θα αναιρούσε εν τοις πράγμασι το διατακτικό αυτό (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα, σελ. 1235). Εν ενί λόγο, η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. επάγεται τυπική, αλλά και ουσιαστική - εν τοις πράγμασι - συμμόρφωση αυτής, η οποία δε δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

4412/2016 (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018). Επέκεινα και σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, με τις οποίες καθιερώνεται *expressis verbis* η αρχή της άπαξ ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ Σ.τ.Ε 383/2012, 237/2012, 305/2011, 239/2011), δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου. Ωσαύτως και για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν επιτρέπεται προσφυγή κατά της απόφασης αυτής συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία και νοείται ότι συμπροσβάλλεται, ως μεταγενέστερη πράξη αυτής, της αναθέτουσας αρχής, με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που έχει προσβληθεί κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο Κεφάλαιο IV, «Έννομη Προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, άρθρα 372 επομ.

10. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών ισχυρίζεται ότι μη νομίμως δεν απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...», σύμφωνα με τα κριθέντα με την υπ' αριθ. ΑΕΠΠ 764/2020 απόφαση, καθώς επίσης και ότι παρανόμως αποφασίστηκε ακολούθως η προσωρινή κατακύρωση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας στην εταιρεία αυτή, αφού η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση του Νόμου και της υπόψη απόφασης της Α.Ε.Π.Π. παρέλειψε να συνεκτιμήσει τα γενόμενα αποδεκτά με την εν λόγω απόφαση, επαναφέροντας με την παρούσα Προσφυγή της και όλους τους προβληθέντες και με την ασκηθείσα Παρέμβασή της επί της Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 558/11.5.2020 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας «...», ισχυρισμούς της. Επιπροσθέτως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει έννομο συμφέρον προς τούτο, καθόσον, καίτοι η προσφορά της έχει απορριφθεί, αυτή δεν έχει οριστικώς αποκλεισθεί, αφού δεν έχει παρέλθει εισέτι ο χρόνος άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της υπ' αριθ. 764/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., ενώ υποστηρίζει ότι παραδεκτώς βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...», καθώς η προσφορά η δική της απορρίφθηκε ως μη πληρούσα τους όρους της Διακήρυξης, ενώ η προσφορά της εταιρείας «...» καίτοι δεν πληροί τους όρους της Διακήρυξης δεν

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

απορρίφθηκε κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης. Ωστόσο και σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, η προσβαλλόμενη - με την παρούσα Προσφυγή – απόφαση της αναθέτουσας αρχής εκδόθηκε σε συμμόρφωση τόσο με το διατακτικό όσο και με το αιτιολογικό της υπ' αριθ. 764/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όπως προπαρατέθηκε και της οποίας απόφαση η ισχύς δεν έχει ανασταλεί ή ακυρωθεί, παράγοντας κατ' ακολουθίαν τα έννομα αποτελέσματά της. Προσέτι, με την απόφαση αυτή της Α.Ε.Π.Π., έχει κριθεί το ζήτημα επί της νομιμότητας της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας «...» και ήδη παρεμβαίνουσας, ενώ απορριπτός τυγχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι παραδεκτώς προσβάλλει την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» με την παρούσα, καθώς αυτή παραβιάζει τη Διακήρυξη, αφού η προσφορά της εταιρείας «...» έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και όχι με την ώδε προσβαλλόμενη πράξη, η οποία ακύρωσε την υπ' αριθ. 41/2020 απόφαση, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 764/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., μόνο κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών, «...». Απαραδέκτως, ως εκ τούτου, ασκείται η παρούσα Προσφυγή κατά το μέρος που με την υπ' αριθ. 73/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η αναθέτουσα αρχή συμμορφώνεται με την υπ' αριθ. 764/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενώ και ανεπιδικά με την παρούσα Προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς κατά της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία και έγινε αποδεκτή με την υπ' αριθ. 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., χωρίς η ήδη προσφεύγουσα ένωση εταιρειών, «...», να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης αυτής προσβάλλοντας την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...», η οποία απόφαση, 41/2020 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... - και εφόσον δεν έχει ανασταλεί ή ακυρωθεί ως προείρηται - παράγει όλα τα έννομα αποτελέσματά της, κατά το μέρος που δεν ακυρώθηκε με την υπ' αριθ. 764/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και σύμφωνα με τα γενόμενα εκεί δεκτά. Κατ' ακολουθίαν απορριπτός ως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μετά την

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

ακύρωση της υπ' αριθ. 41/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με την υπ' αριθ. 764/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και την ανάκλησή της με την προσβαλλόμενη 73/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, ο διαγωνισμός επανήλθε στο σημείο που εμφιλοχώρησε σφάλμα, ήτοι της έγκρισης του 1ου πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και ελέγχου της συμφωνίας των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων προς τις τεχνικές προδιαγραφές από το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο του Δήμου ..., ήτοι την Οικονομική Επιτροπή, αφού η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. δεν ακύρωση συλλήβδην, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα την υπ' αριθ. 41/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, αλλά μόνον κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της ένωσης εταιρειών, «...», ενώ η προσφορά της εταιρείας «...» κατ' έκδοση ουδεμίας απόφασης δεν έχει απορριφθεί. Εξάλλου, η ώδε προσβαλλόμενη απόφαση, εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 764/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και ουδεμία νέα ουσιαστική εξέταση των προσφορών ή άλλη αξιολογική κρίση επ' αυτών της αναθέτουσας αρχής προκύπτει από τη θεώρηση των όσων γίνονται δεκτά με αυτήν. Ωσαύτως, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της ότι με τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «...» παραβιάζεται η αρχή του ίσου μέτρου κρίσης. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τη θεώρηση της υπ' αριθ. 764/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., με αυτήν εξετάστηκαν - και απορρίφθηκαν - οι προβαλλόμενοι λόγοι της ένωσης εταιρειών, «...», για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά της και η οποία ισχυρίζονταν ότι συνέτρεχαν και στο πρόσωπο της έτερης υποψήφιας, «...» και συνεπώς ουδεμία παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης υφίσταται. Μετά ταύτα, απαραδέκτως, ελλείπει εννόμου συμφέροντος κατά τα προαναφερόμενα, η προσφεύγουσα ασκεί την παρούσα Προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που δεν απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας «...», αφού ουδεμία πλημμέλεια ή κακή ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής υφίσταται, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε, κατά το άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ως όφειλε, με την προρρηθείσα απόφαση της Α.Ε.Π.Π., ενώ, κατ'

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

άρθρο 362 παρ. 4 δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου ή και κατά της εν λόγω απόφασης συμμόρφωσης, ως εν προκειμένω. Τα αυτά ισχύουν και αναφορικά με την ανάδειξη της εταιρείας «...» ως προσωρινού αναδόχου, αφού ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως ματαιώσει το διαγωνισμό υφίσταται, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφορά της εν λόγω εταιρείας, «...», παραδεκτώς υφίσταται, καθότι ουδεμία απόφαση έχει εκδοθεί με την οποία αυτή να απορρίπτεται. Εξάλλου διάφορο είναι το ζήτημα συμμόρφωσης της προσφοράς της εταιρείας «...» στους όρους της Διακήρυξης και το οποίο η Α.Ε.Π.Π. δε δύναται να εξετάσει αυτεπαγγέλτως, αφού έχει παρέλθει η σχετική δικονομική προθεσμία προσβολής της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας αυτής, κατά τα προεκτεθέντα και ουδεμία άλλη σχετικώς απόφαση της αναθέτουσας έχει εκδοθεί αναφορικά με το ζήτημα αυτό, ώστε παραδεκτώς να δύναται να επανέλθει και η Α.Ε.Π.Π. με σχετική κρίση της.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1182 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 28 Σεπτεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου