

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 21.05.2021 με ΓΑΚ 1051/24.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία προήλθε κατόπιν αυτοδίκαιης μετατροπής της ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «...» σε ετερόρρυθμη, που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νομίμως,

κατά του «ΔΗΜΟΥ ...-...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 130/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...-..., καθ' ο μέρος αφορά στην ανάκληση της με αρ. 331/2020 απόφαση του ίδιου οργάνου και στην ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχουν καταβληθεί τα ηλεκτρονικά παράβολα υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικούς ...ποσού €682,00 και ...ποσού €346,25 σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2020-03-11 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής

Αριθμός απόφασης: 1232 /2021

προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τη «Δημιουργία Θαλάσσιων Υποδομών Προσβασιμότητας στον Δήμο ...-...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 205.648 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.). Ως κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

3. Επειδή, η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον ως άνω διαγωνισμό και στις 4-5-2020 υπέβαλε την υπ' αριθμόν ... προσφορά για τα Τμήματα 1 και 5. Στον ως άνω διαγωνισμό έλαβε μέρος και η εταιρία «...», υποβάλλοντας στις 4-5-2020 την υπ' αριθμόν ... προσφορά για όλα τα τμήματα. Η εταιρία «...» υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα 3 και η εταιρία «...» υπέβαλε προσφορά για το Τμήμα 2. Στις 8-5-2020 συνεδρίασε η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού προμηθειών και αξιολόγησης προσφορών, η οποία εισηγήθηκε την αποδοχή όλων των συμμετεχόντων. Με την υπ' αριθμόν 331/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...-..., εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ορίσθηκε η ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών στις 11 Ιανουαρίου 2021. Κατά της υπ' αριθμόν 331/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...-..., καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» η προσφεύγουσα άσκησε την με αρ. 299/2021 προδικαστική προσφυγή. Προδικαστική προσφυγή κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε και από την εταιρία «...» καθ' ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας. Επί των ανωτέρω προδικαστικών προσφυγών και παρεμβάσεων εξεδόθη υπ' αριθμόν 512-513/2021 απόφαση του 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., η οποία έκανε δεκτή τη προδικαστική προσφυγή της εδώ προσφεύγουσας, έκανε εν μέρει δεκτή τη προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ..., απέρριψε τις ασκηθείσες παρεμβάσεις, και ακύρωσε την υπ' αριθμ. 331/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

Κατά της ανωτέρω απόφασης κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτή τη με αρ. 181/2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας ..., απέρριψε την παρέμβαση της και ακύρωσε την υπ' αριθμ. 331/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της, η προσφεύγουσα άσκησε την με αρ. AN19/29-03-2021 αίτηση

Αριθμός απόφασης: 1232 /2021

αναστολής. Η εκδίκαση της ανωτέρω αίτησης αναστολής προσδιορίσθηκε με την από 21-04-2021 πράξη του προέδρου του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης για τις 08-06-2021. Όμως, στις 11.05.2021 κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η με αρ. 130/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία αποφασίσθηκε η ανάκληση της με αρ. 331/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 21.05.2021 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 11.05.2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν 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. Η ως άνω προσφυγή ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος διότι η προσφεύγουσα δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά από τον επίμαχο διαγωνισμό, επιδιώκει την επάνοδο της στον διαγωνισμό, ενώ είχε προσδιορισθεί για συζήτηση η αίτηση αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης για την δικάσιμο της 08.06.2021, στην οποία θα εξετασθεί η νομιμότητα του λόγου αποκλεισμού της.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 25.05.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ το από 24.06.2021 Πρακτικό σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

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 ουσιαδών 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

Αριθμός απόφασης: 1232 /2021

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 πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι παραβιάζει τις διατάξεις του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης σχετικά με την ματαίωση της διαδικασίας επειδή δεν προηγήθηκε γνώμη του αρμόδιου οργάνου του διαγωνισμού. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και από έλλειψη ειδικής αιτιολογίας

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τους δύο λόγους της υπό κρίση προσφυγής προκύπτουν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή με το κατετεθέν Πρακτικό – Απόψεις της σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή συνομολογεί τους λόγους της προσφυγής και αναφέρει ρητά ότι η οικονομική επιτροπή δεν θα έπρεπε να λάβει απόφαση ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας αλλά να περιμένει να πληροφορηθεί αν έχει κατατεθεί αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου από την μεριά της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου αν έχει καταστεί οριστικός ο αποκλεισμός της, όπερ και δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Εν προκειμένω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη χωρίς να έχει προηγηθεί η ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας ματαίωσης διαγωνισμού προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου για τον διαγωνισμό οργάνου, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού. Επομένως προκύπτει σαφής παράβαση του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης περί ματαίωσης της διαδικασίας, όπως επίσης και του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Εν συνεχεία, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης περί ματαίωσης ότι *«οι εναπομείναντες οικονομικοί φορείς που κατέθεσαν προσφορά για το διαγωνισμό δεν καλύπτουν το σύνολο των τμημάτων του διαγωνισμού αλλά μόνο τα τμήματα II και III (Προμήθεια και εγκατάσταση μη μόνιμου διαδρόμου, αποδυτηρίων και χώρων σκίασης)*. Επομένως εγκατάσταση μόνο με αυτά τα δύο τμήματα δεν θα είναι λειτουργικά», δεν προκύπτει ότι είναι ειδικώς αιτιολογημένη και τούτο διότι η προσφορά της προσφεύγουσας για τα τμήματα 1 και 5 δεν έχει αποκλεισθεί

Αριθμός απόφασης: 1232 /2021

οριστικά, αφού εκκρεμεί η απόφαση του αρμόδιου Δικαστηρίου. Κατόπιν αυτού και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

9. Επειδή, κατόπιν των ως άνω σκέψεων η προσβαλλόμενη πράξη κρίνεται ακυρωτέα ως μη πληρούσα τις προϋποθέσεις περί ματαίωσης του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 106 Ν.4412/2016 και του άρθρου 3.5 της Διακήρυξης.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, τα Παράβολα που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφούν (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 130/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος αφορά στην ανάκληση της με αρ. 331/2020 απόφαση του ίδιου οργάνου και στην ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή των καταβληθέντων παραβόλων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ