

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21.01.2019, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία
Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2018 (ημερομηνία κατάθεσης στην
ΑΕΠΠ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1354/18.12.2018, της
ομόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και
ήδη «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθ. 1692/12.12.2018 (από το 55^ο πρακτικό της
συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 12.12.2018) απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου..., κατ' αποδοχήν του Πρακτικού ελέγχου
δικαιολογητικών κατακύρωσης του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού
διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου: «Συντήρηση Δημαρχιακού Μεγάρου
– Πολιτιστικού Κέντρου και Κολυμβητηρίου ...» προϋπολογισθείσας δαπάνης
399.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με την οποία απόφαση εγκρίθηκε
η απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας και ήδη προσφεύγουσας
εταιρίας «...» και νυν «...», διότι δεν προσκόμισε τις δύο απαιτούμενες
υπεύθυνες δηλώσεις -ότι δηλαδή ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα
άρθρα 22.Α.4.(ζ) και 23.3.(ε) της Διακήρυξης δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών
ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για
την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των
κριτηρίων επιλογής και την υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος
του οικονομικού φορέα απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του
Ν. 4412/2016 (Άρθρα 22.Α.9 και 23.3.(στ) της Διακήρυξης)- και
αποφασίσθηκε η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του υπόψη

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

διαγωνισμού της 2^{ης} (επόμενης) μειοδότης στο διαγωνισμό εταιρίας με την επωνυμία «...».

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που απέρριψε τη προσφορά της και εντέλει να κριθεί ως ανάδοχος της προκείμενης σύμβασης ήτοι να κατακυρωθεί σε αυτή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2017-11-08 διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη ηλεκτρονικής δημόσιας σύμβασης έργου κάτω των ορίων μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Συντήρηση Δημαρχιακού Μεγάρου – Πολιτιστικού Κέντρου και Κολυμβητηρίου...», εκτιμώμενης αξίας 321.774,19€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 08.11.2017. Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 05/12/2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ. και ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 11/12/2017 και ώρα 10.00 π.μ. και διενεργείται στην έδρα του Δήμου ..., από την Επιτροπή του Διαγωνισμού.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί και πληρωθεί οριζόντιο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό...) ποσού 600,00€, αφού παράλληλα με τη Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα άσκησε και Ένσταση ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 127 του Ν. 4412/16 με το ίδιο περιεχόμενο με αυτό της Προδικαστικής Προσφυγής. Το εν λόγω έντυπο της Ένστασης της τιτλοφορείται «Ένσταση άρθρου κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης άρθρου 127 Ν.4412/2016 – Προδικαστική Προσφυγή κατά πράξης που εκδόθηκε πριν από τη σύναψη σύμβασης άρθρου 360 Ν.

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

4412/2016- σωρευόμενη με αίτημα αναστολής και αίτημα προσωρινής διαταγής». Σύμφωνα εντούτοις με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, το νόμιμο (και ορθό) ποσό παραβόλου υπολογίζεται σε ποσοστό 0,50% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ ήτοι εν προκειμένω επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης ύψους 321.774,19€ και συνεπώς το κατά νόμο ποσό παραβόλου εν προκειμένω είναι ύψους 1.608,87€. Θα έπρεπε δε επιπροσθέτως να έχει εκδοθεί υπέρ του φορέα «Α.Ε.Π.Π.», προκειμένου να πληρούνται οι προϋποθέσεις του τυπικώς παραδεκτού της κατατεθείσας προσφυγής.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: Έναρξη ισχύος (άρθρα 90 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 παράγραφοι 1-2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζουν στην παράγραφο 7 αυτού: *«Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61, 120, 290 και 330 του παρόντος: α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017 β) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ίση ή ανώτερη από τα κατώτατα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Ιανουαρίου 2018. Μέχρι τότε οι ως άνω διαφορές συνεχίζουν να διέπονται από τις διατάξεις του ν. 3886/2010 (Α' 173). Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία σύμβασης ίση ή ανώτερη από το κατώτατο όριο του άρθρου 1 παρ. 2*

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

περίπτωση α΄ του ν. 4413/2016 (Α΄ 148), όπως ισχύει κάθε φορά, γ) για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ και κατώτερη από τα όρια των άρθρων 5 και 235 του παρόντος, όπως ισχύουν κάθε φορά, μετά την 1η Μαρτίου 2018. Μέχρι τότε για τις ως άνω διαφορές εφαρμόζεται το άρθρο 127, σε συνδυασμό με το άρθρο 376 παράγραφος 12 του παρόντος. Τα προηγούμενα εδάφια της παρούσας περίπτωσης εφαρμόζονται και στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία κατώτερη από το όριο του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση α΄ του ν.4413/2016 (Α΄ 148), όπως ισχύει κάθε φορά.»

5. Επειδή, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ενεργοποιούνται οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) για τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 120 του ως άνω νόμου, μετά την 1η Μαρτίου 2018, για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και τις δημόσιες συμβάσεις εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, με εκτιμώμενη αξία σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) ανώτερη των 60.000,00€.

6. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 120 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, νοείται η ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 66, με την επιφύλαξη της παρ. 5 του άρθρου 376, ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 5 του ως άνω νόμου, ως ισχύει κατόπιν τροποποίησης του άρθρου 4 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ με τον Κανονισμό (ΕΕ) 2017/2365, ως κατώτατο όριο, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, ορίζεται το ποσό των 5.225.000,00€ για τις δημόσιες συμβάσεις έργων.

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

7. Επειδή, από την εξέταση των στοιχείων της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας προκύπτει ότι, η με αριθμ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... με ΑΔΑΜ ... με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη ηλεκτρονικής δημόσιας σύμβασης έργου κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Συντήρηση Δημαρχιακού Μεγάρου – Πολιτιστικού Κέντρου και Κολυμβητηρίου...», εκτιμώμενης αξίας 321.774,19€ άνευ ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.11.2017. Ήτοι, η υπόψη σύμβαση αφορά στη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης έργου κάτω των ορίων, η οποία ωστόσο δημοσιεύθηκε πριν την 01^η.03.2018, οπότε και ενεργοποιείται η ισχύς των διατάξεων του Βιβλίου IV αναφορικά με τη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. για την επίλυση των διαφορών που ανακύπτουν από πράξεις/παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων προϋπολογισθείσας δαπάνης άνω των 60.000,00€ και ως εκ τούτου η υπόψη σύμβαση κατ' εφαρμογή των οικείων διατάξεων κείται εκτός πεδίου χρονικής αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. Συνεπώς, απαραδεκτώς ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

8. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016).

9. Επειδή, τούτων ούτως εχόντων, καταδεικνύεται ότι η παρούσα προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ελλείψει χρονικής αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. για την εξέτασή της.

10. Επειδή, με την με αριθμ. Α572/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ δεν έγινε αποδεκτό το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

11. Επειδή, με το από 21.12.2018 η προσφεύγουσα/ ενιστάμενη καταθέτει συμπληρωματικό υπόμνημα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής.

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

12. Επειδή, με το από 16.01.2019 ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική γνωμοδότηση της Επιτροπής διαγωνισμού. Ειδικότερα, στην ως άνω γνωμοδότηση διατυπώνονται τα εξής: «Σύμφωνα με το από 6-12-2018, «Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου «Συντήρηση Δημαρχιακού Μεγάρου, Πολιτιστικού Κέντρου και Κολυμβητηρίου...», π.δ. 399.000,00€ με ΦΠΑ, το οποίο και επικυρώθηκε δια της υπ' αριθ. 1692/12-12-2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (Α.Ο.Ε.) του Δήμου ... η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος στις 13-12-2018. Με την υπ' αριθ. 1692/12-12-2018 Α.Ο.Ε., αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», και ήδη «...», με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκαν δύο υπεύθυνες δηλώσεις - δικαιολογητικά, δηλ. αυτές που αφορούν: α) στο άρθρο 22.Α.9. (δεν έχει εκδοθεί απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016) και β) της παρ. Α.4 του άρθρου 22 (δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού). Η εταιρεία «...» την 18η-12-2018 νομότυπα και εμπρόθεσμα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της ανωτέρω Α.Ο.Ε., άσκησε κατά της ανωτέρω απόφασης Ένσταση του άρθρου 127 του ν. 4412/2016, και Προδικαστική Προσφυγή κατά πράξης που εκδόθηκε πριν από την σύναψη σύμβασης του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και προς τούτο κατέβαλε το προβλεπόμενο παράβολο ύψους 600,00€. Συνεπώς η Ένσταση/Προσφυγή είναι εμπρόθεσμη και πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω. Ειδικότερα, με τον πρώτο υπό εξέταση λόγο, η ανωτέρω εταιρεία ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης Α.Ο.Ε. κατά το μέρος όπου δεν της απεστάλη σχετικό μήνυμα - ειδοποίηση κατά το άρθρο 8 της ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017) μέσω του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και ως εκ τούτου ουδέποτε τηρήθηκε ο τύπος της πρόσκλησης και κατά συνέπεια ουδέποτε έλαβε γνώση της πρώτης ειδοποίησης-πρόσκλησης του άρθρου 103 παρ. 1 του ν.4412/2016, που έστειλε η Επιτροπή Διαγωνισμού στις 1-10-2018. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της αυτού η εταιρεία προσκόμισε

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, το υπ' αριθ. 141096/21-12-2018 συμπληρωματικό υπόμνημα και σχετική υπηρεσιακή βεβαίωση του Διευθυντή Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, στην οποία αναφέρει ότι το σύστημα δεν τηρεί στοιχεία καταγραφής και συνεπώς δεν μπορεί να βεβαιώσει κατά πόσον η εταιρεία έλαβε ή όχι, σχετική "εκκρεμή ειδοποίηση" για το επίμαχο μήνυμα της αναθέτουσας αρχής που να την προσκαλούσε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατά το άρθρο 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. (Συνημμένο 1) Περαιτέρω και προς επίρρωση του ισχυρισμού της περί μη λήψης γνώσης της πρώτης πρόσκλησης η ενιστάμενη εταιρεία ισχυρίζεται ότι, κατά την δεύτερη πρόσκληση (δηλ. στις 1-11-2018) που της απηύθυνε η Επιτροπή, κατ' άρθρο 103 παρ. 2, έλαβε κανονικά γνώση αυτής μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και ανταποκρίθηκε την ίδια ημέρα που της απεστάλη το επίδικο μήνυμα, και προσκόμισε πενήντα δύο (52) δικαιολογητικά. Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη ότι, για την πρώτη και δεύτερη Πρόσκληση στις παρ. 1 & 2, άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζεται: «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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 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)

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

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». Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 της ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017), Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) όπως ισχύει σήμερα: «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». Και περαιτέρω, επειδή στο εγχειρίδιο της ομάδας εργασίας της ΓΓΥ/ΥΠΥΜΕ: «Οδηγίες Χρήσης ΕΣΗΔΗΣ – Δημόσια Έργα», στη Φάση 5: Υποβολή Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου/Αξιολόγηση, η ενημέρωση του αναδόχου γίνεται ως εξής: Αρχική Σελίδα → Εκκρεμείς Ειδοποιήσεις: Υπάρχει μήνυμα από την αναθέτουσα αρχή για Υποβολή Δικαιολογητικών (Συνημμένο 5). Επειδή, υπό το πρίσμα των ανωτέρω διατάξεων, δεν προκύπτει με απόλυτη βεβαιότητα ότι η εταιρεία «...» έλαβε πράγματι ενημέρωση αποστολής/λήψης της πρώτης πρόσκλησης του άρθρου 103 παρ. 1 περί προσκόμισης δικαιολογητικών γεγονός που αποδίδεται σε πιθανό συστημικό σφάλμα (system-bug). Το γεγονός αυτό πιστοποιήθηκε: α) από επικοινωνία του προέδρου της Επιτροπής με αρμόδιους υπαλλήλους του ΕΣΗΔΗΣ (Συνημμένο 1) και β) από τον "ιδίους όμασι" έλεγχο, του Προέδρου της Επιτροπής, της πλατφόρμας επικοινωνίας της ενιστάμενης εταιρείας (οθόνη διεπαφής του χρήστη) στο σκέλος των

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

"Εκκρεμών ειδοποιήσεων" του ΕΣΗΔΗΣ (Συνημμένα 2 & 4). Συγκεκριμένα στις 01/10/2018 και ώρα 13:43:27 εστάλη το μήνυμα για "παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυήσεως συμμετοχής" και ώρα 13:55:23 εστάλη το μήνυμα για "πρόσκληση προϊσταμένης αρχής για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης". Τα παραπάνω εμφανίζονται έως και σήμερα στην μάσκα του συστήματος "Επικοινωνία" (Συνημμένο 3), του οικονομικού φορέα. Από ενδελεχέστερο έλεγχο της Επιτροπής, προέκυψε ότι ο οικονομικός φορέας έλαβε στη μάσκα «Εκκρεμείς ειδοποιήσεις» (Συνημμένο 2), στις 13:43:27 το μήνυμα για "παράταση του χρόνου ισχύος της εγγυήσεως συμμετοχής" (Συνημμένο 4), ενώ δεν έλαβε το μήνυμα για "πρόσκληση προϊσταμένης αρχής για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης" που θα έπρεπε να εμφανίζεται στις 13:55:23. Συνεπώς επειδή, η εταιρεία «...» δεν έλαβε μήνυμα στις "Εκκρεμείς Ειδοποιήσεις" του συστήματος δεν κατέστη δυνατό να λάβει γνώση της πρώτης πρόσκλησης που εστάλη στη 1-10-2018 και ώρα 13:55:23, προκειμένου εντός 20 ημερών να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του επίδικου διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να μην συνάγεται τεκμήριο γνώσης της σχετικής πρόσκλησης και κατά νόμω, να μην έχει σύννομα εκκινήσει η 20ημερη προθεσμία προσκόμισης δικαιολογητικών την οποία ορίζει το άρθρο 103 παρ. 1 του ν. 4412/2018 και η οικεία Διακήρυξη. Επειδή σε κάθε περίπτωση η ανωτέρω εταιρεία προσκόμισε 52 από τα προβλεπόμενα 54 δικαιολογητικά για την επικύρωση της όλης διαδικασίας και είχε στην διάθεσή της και μπορούσε να προσκομίσει και τα υπόλοιπα δύο δικαιολογητικά (υπεύθυνες δηλώσεις) τα οποία πιθανολογείται βασίμως ότι θα προσκόμιζε εφόσον είχε ειδοποιηθεί προς τούτο. Επειδή γενομένου δεκτού του πρώτου λόγου της εξεταζόμενης ενστάσεως, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της ενστάσεως-προσφυγής, η επιτροπή προτείνει: 1. Να γίνει τυπικά δεκτή η ένσταση-προσφυγή της ενιστάμενης εταιρείας «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», και νυν «...» και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία. 2. Να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της υπό κρίση ενστάσεως-προσφυγής. 3. Να ακυρωθεί – ανακληθεί η υπ' αριθ. 1692/12-12-2018 Α.Ο.Ε. του Δήμου ... με την οποία επικυρώθηκε το συνημμένο από 6-

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

12-2018 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου: «Συντήρηση Δημοτικού Μεγάρου, Πολιτιστικού Κέντρου και Κολυμβητηρίου...», π.δ. 399.000,00€ με ΦΠΑ, δια του οποίου αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...», με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκαν δύο υπεύθυνες δηλώσεις – δικαιολογητικά, συνεπώς η διαδικασία του διαγωνισμού θα πρέπει να επανέλθει σε στάδιο προ της πρόσκλησης προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο και εκ νέου να κληθεί να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης του διαγωνισμού. 4. Να επιστραφεί το παράβολο στην εταιρεία «...».

13. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω, συνάγεται εναργώς εν προκειμένω η αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής προς εξέταση της ένστασης ενώπιον της και παράλληλα η έλλειψη αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ προς εξέταση κατ' ουσίαν της παρούσας προσφυγής.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η παρούσα Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως τύποις απαράδεκτη ελλείψει χρονικής αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π. για την εξέταση της καθώς και μη ορθής καταβολής του νόμιμου ποσού παραβόλου (βλ. σκ. 2).

15. Επειδή, κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη Προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Φεβρουαρίου 2019.

Αριθμός απόφασης: 157 / 2019

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης