

**Η**

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

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28-02-2019, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια και τα Μέλη Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Κυριακή Σιδηροπούλου.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 142/05-02-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», ως απορροφήσασα την «...», που εδρεύει στον ... και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής προσφεύγων).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «...» νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων στρέφεται κατά του από 13.12.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης του Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ & ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΡΧΕΙΩΝ ΤΩΝ ΝΠΔΔ ...» (η ορθή ημερομηνία είναι η 13-12-2018 και όχι η 13-01-2018 που προδήλως εσφαλμένα αναγράφει ο προσφεύγων στο αίτημα της προσφυγής του – σελίδα 10 αυτής) και επιδιώκει, όπως αυτολεξεί αναγράφεται επί του αιτήματος της προδικαστικής του προσφυγής: *«Η ακύρωση του από 13.12.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης του Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ & ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΡΧΕΙΩΝ ΤΩΝ ΝΠΔΔ ...» και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης της Διοίκησης. Η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...». Η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας και η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Η επιστροφή (απόδοση) του καταβληθέντος ποσού παραβόλου»*, αναφορικά με την Διακήρυξη Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της Αναθέτουσας Αρχής με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Αποθήκευσης & Διαχείρισης Αρχείων του ΝΠΔΔ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης

ποιότητας – τιμής και εκτιμώμενη αξία 570.000,00€ πλέον ΦΠΑ και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

Αφού άκουσε την Εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής ο προσφεύγων κατέβαλε παράβολο συνολικού ποσού 2.850,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου ...), σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 5 ΠΔ 39/2017 (363 παρ. 1 Ν.4412/2016). Το εν λόγω ποσό αντιστοιχεί στο νόμιμο παράβολο δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού στο πλαίσιο των οποίων προσφεύγει ο προσφεύγων ανέρχεται στο ποσό των Ευρώ 570.000,00€ χωρίς ΦΠΑ. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), και επιπλέον έχει δεσμευτεί για την ΑΕΠΠ.

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 04-02-2019, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1γ του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 γ του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληξε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της -κατά την εκτίμηση του προσφεύγοντα- προσβαλλομένης (στον προσφεύγοντα) από την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία πραγματοποιήθηκε στις 24-01-2019, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι κανονικά η δεκαήμερη προθεσμία έληξε την 03-02-2019, ημέρα Κυριακή και άρα κατά νόμο εξαιρετέα, οπότε η προθεσμία παρατάθηκε για την επόμενη εργάσιμη ημέρα, την 04-02-2019, ημέρα Δευτέρα. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04-02-2019 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

## **Αριθμός Απόφασης: 286 / 2019**

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της δυνάμει του από 13-02-2019 εγγράφου της.

6. Επειδή με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: «Η προσφορά του απορριφθεί ως απαράδεκτη με την αιτιολογία ότι αντί του προβλεπόμενου στη Διακήρυξη Υποδείγματος Οικονομικής Προσφοράς, υπέβαλε (α) μόνο την 1η σελίδα του Υποδείγματος ψηφιακά υπογεγραμμένη (στην οποία εμφανίζονται οι συνολικές ανά Περιφέρεια προσφορές και όχι οι τιμές μονάδας ανά είδος υπηρεσίας), (β) τις λοιπές σελίδες του Υποδείγματος (στις οποίες αναφέρονται οι τιμές μονάδας ανά είδος υπηρεσίας) σε μορφή επεξεργάσιμη (excel) αντί για μη επεξεργάσιμη (pdf) και συνεπώς, μη ψηφιακά υπογεγραμμένες. Η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα για τον προαναφερόμενο λόγο είναι παράνομη και συνεπώς, ακυρωτέα, διότι: 1) Ο προσφεύγων υπέβαλε πλήρες (και όχι «λειψό» όπως αναφέρει η προσβαλλομένη) το Υπόδειγμα της Οικονομικής της Προσφοράς. 2) Καίτοι ωστόσο η οικονομική του προσφορά ήταν πλήρης, σαφής, και συνταχθείσα κατά τα περιλαμβανόμενα στη διακήρυξη υποδείγματα, απορριφθεί για τον λόγο ότι αντί να υποβληθούν όλες οι σελίδες της σε ένα ενιαίο, μη επεξεργάσιμο αρχείο pdf και η σχετική ψηφιακή υπογραφή να τεθεί στο τέλος του αρχείου, το αρχείο «υποδιαιρέθηκε» σε δύο επιμέρους αρχεία. 3) Η διαφοροποίηση των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα της διακήρυξης (όπως και η παράλειψη της μονογραφής) συγκαταλέγονται ρητά μεταξύ των περιπτώσεων εκείνων για τις οποίες η αναθέτουσα υποχρεούται να καλέσει τον υποψήφιο προς αποσαφήνιση/συμπλήρωση της προσφοράς του κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αντί να τον αποκλείσει. Ωστόσο, εν προκειμένω, η αναθέτουσα ουδέποτε κάλεσε τον προσφεύγοντα προς διευκρίνιση/συμπλήρωση της προσφοράς του. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, παρά το νόμο έκανε δεκτή ως παραδεκτή (και συμφέρουσα) την οικονομική προσφορά του έτερου υποψηφίου καίτοι πρώτον, δεν συμμορφωνόταν με το υπόδειγμα που περιλαμβανόταν στη διακήρυξη (της διαφοροποίησης εν προκειμένω συνιστάμενης στο περιεχόμενο και όχι στη δομή) και

*δεύτερον, περιείχε δύο εναλλακτικές και απαγορευμένες από την εν ισχύ νομοθεσία επιμέρους προσφορές, σε κάθε δε περίπτωση περιείχε αντιφάσεις. Ως εκ τούτου η προσβαλλομένη είναι και για αυτούς τους λόγους ακυρωτέα».*

7. Επειδή, όπως προκύπτει από το σώμα της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων στρέφεται κατά του από 13.12.2018 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης του Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ & ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΑΡΧΕΙΩΝ ΤΩΝ ΝΠΔΔ ...», η οποία Επιτροπή ορίστηκε με την υπ' αριθμ. ΑΠ: ΓΔ 1429/1833510/14.09.2018 Απόφαση Συγκρότησης Επιτροπής της Ασκούσας Καθήκοντα Γενικού Διευθυντή, αποτελούμενη από τους: Πρόεδρος ..., Τακτικό Μέλος ...και Τακτικό Μέλος ..., προκειμένου να προβεί στην Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του Υποφακέλου Β' – «Οικονομική Προσφορά» του ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο «Παροχή Υπηρεσιών Αποθήκευσης & Διαχείρισης Αρχείων του ΝΠΔΔ ...» με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .... Η επιτροπή, όμως, του διαγωνισμού που διενεργείται βάσει των διατάξεων του Ν. 4412/2016 ασκεί γνωμοδοτική αρμοδιότητα και, ως εκ τούτου, οι πράξεις της στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα. Η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο επιλαμβάνεται είτε κατόπιν υποβολής ενστάσεως είτε αυτεπαγγέλτως στο οικείο στάδιο ή κατά την κατακύρωση (Ε.Α. 796/2005, 241, 800/2003, 42, 601/2000). Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή Διενέργειας του επίδικου Διαγωνισμού δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, αλλά αυτή ανήκει στο Διοικητικό Συμβούλιο του ΝΠΔΔ «...», η οποία είναι αρμόδια για την έκδοση της τελικής κατακυρωτικής αποφάσεως.

8. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, το προσβαλλόμενο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του επίδικου Διαγωνισμού δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και, ως εκ τούτου, δεν υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή. Μόνη δε εκτελεστή διοικητική πράξη, υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή (βλ. Ε.Α. 493/2007, 599/2006, 24, 11/2006, 510/2004 κ.ά.), είναι η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΝΠΔΔ «...», με την οποία εγκρίνονται ή απορρίπτονται τα οικεία πρακτικά στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Το υπό εξέταση πρακτικό επομένως πλήττεται απαραδέκτως με την εξεταζόμενη προσφυγή (ΣΤΕ 115/2009).

## **Αριθμός Απόφασης: 286 / 2019**

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή, είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί. Σημειώνεται δε ότι η ΑΕΠΠ έχει εκδώσει όμοιες αποφάσεις (βλ. σχετικά απόφαση 559/2018, 932/2018).

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 28-02-2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 19-03-2019.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη**

**Ευαγγελία Ζαφειράτου**