

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.01.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 39/05.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία ****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά των «*****» (εφεξής «αναθέτοντες φορείς»), όπως νόμιμα εκπροσωπούνται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ****», κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. **** διακήρυξη των αναθετόντων φορέων, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «*****», ενδεικτικού προϋπολογισμού 30.725.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει

βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06.08.2020. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα sourceOne της εταιρείας cosmoOne και στην επίσημη ιστοσελίδα της ***** στις 10.08.2020. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ (8) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα *****». Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** Πρακτικό της εισηγήθηκε αφενός την απόρριψη των προσφορών της προσφεύγουσας και των οικονομικών φορέων «*****» και αφετέρου την αποδοχή των προσφορών των οικονομικών φορέων «*****». Το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε με τις υπ' αριθμ. πρωτ. ***** αποφάσεις των Διοικητικών Συμβουλίων των αναθετόντων φορέων. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. πρωτ. *****» και δη κατά το μέρος αυτής με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 15.000,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 23.12.2020, οπότε και έλαβε γνώση

αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.01.2021, ημέρα Δευτέρα. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος καθώς με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.01.2021, δεδομένου ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 05.01.2021. Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή, με το από 14.01.2021 έγγραφό τους, που διαβιβάστηκε αυθημερόν τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όσο και προς τους διαγωνιζόμενους μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, οι αναθέτοντες φορείς υπέβαλαν τις απόψεις τους επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων και επί της ασκηθείσας παρέμβασης (Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣτΕ 780/2019), η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως στις 26.01.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 26.01.2021 υπόμνημα.

8. Επειδή, στην Εισαγωγή του Κεφαλαίου Α της διακήρυξης ορίζονται ως αναθέτοντες φορείς της εξεταζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας αμφότερες οι εταιρείες «****». Επίσης, στο άρθρο 30 «Διενέργεια Διαδικασίας – Αποσφράγιση και Αξιολόγηση Προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] 30. 2 Η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει σε πρώτη φάση, στην αποσφράγιση των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής ((υπό)φάκελος Α «Δικαιολογητικά Συμμετοχής») χωρίς να παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των οικονομικών φορέων προς τους προσφέροντες. Στο πρώτο στάδιο

η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση του υποφακέλου Α «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και ελέγχει εάν πληρούνται στο πρόσωπο των προσφερόντων τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της παρούσας διακήρυξης, καθώς και εάν συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού που ορίζονται σε αυτήν, καθώς και εάν τα στοιχεία του υποφακέλου αυτού που υποβλήθηκαν είναι άρτια και σύμφωνα με τις απαιτήσεις και το περιεχόμενο που ορίζεται στους επιμέρους όρους της παρούσας Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, στο στάδιο αυτό η Επιτροπή Διαγωνισμού: - ελέγχει εάν οι προσφορές υπεβλήθησαν με το άρ. 27.4 της παρούσας, - ελέγχει εάν ο (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιλαμβάνει τα στοιχεία και δικαιολογητικά εκείνα που περιγράφονται στην παρ. 27.4.1 της παρούσας, - αξιολογεί τα υποβληθέντα στοιχεία, Μετά την αποσφράγιση, τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό και το αποστέλλει στους Αναθέτοντες Φορείς, οι οποίοι (Αναθέτοντες Φορείς) το εγκρίνουν. Η απόφαση έγκρισης του πρακτικού της παραπάνω παραγράφου από τους Αναθέτοντες Φορείς καθορίζει ποιες προσφορές είναι αποδεκτές ως σύμφωνες με τις απαιτήσεις της παρούσας Διακήρυξης και για το λόγο αυτό προκρίνονται στην επόμενη διαγωνιστική φάση (αποσφράγιση Τεχνικών προσφορών) και ποιες απορρίπτονται και αποκλείονται από την συνέχιση της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι Αναθέτοντες Φορείς κοινοποιούν την ως άνω απόφαση μέσω του συστήματος σε όλους τους προσφέροντες και παρέχεται πρόσβαση σε αυτούς στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής των λοιπών προσφερόντων, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παράγραφο 27.5. Κατά της απόφασης αυτής χωρούν τα ενδικοφανή βοηθήματα (προδικαστική προσφυγή) του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Οι προσφυγές υποβάλλονται ομοίως μέσω του ΣΗΔ. [...]».

9. Επειδή, εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι το ειδικώς διέπον το διαγωνισμό κανονιστικό πλαίσιο προβλέπει την έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο συντάσσεται επί της αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, από αμφότερους τους αναθέτοντες φορείς, ήτοι τόσο από το Διοικητικό

Συμβούλιο της «*****». Πράγματι δε, όπως προαναφέρθηκε το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε από αμφοτέρους τους αναθέτοντες φορείς και δη αφενός με την (προσβαλλόμενη) υπ' αριθμ. πρωτ. ****». Εξάλλου, από τη διατύπωση των ως άνω όρων της διακήρυξης δεν προκύπτει δυνατότητα διαδοχικής έγκρισης από τους δύο αναθέτοντες φορείς, ώστε να είναι δυνατό να θεωρηθεί ότι μόνο η απόφαση ενός εκ των αναθετόντων φορέων συνιστά την «τελική» εγκριτική απόφαση. Αντίθετα, προκύπτει ότι απαιτείται σωρευτικά η έγκριση του Πρακτικού από αμφοτέρους τους αναθέτοντες φορείς. Συναφώς, καθεμία από τις εγκρίνουσες το Πρακτικό της Επιτροπής απόφαση αναθέτοντος φορέα δεν αναπτύσσει εκτλεστότητα (εν προκειμένω τις βλαπτικές έννομες συνέπειες του αποκλεισμού) αυτοτελώς, αλλά υπό την αίρεση έκδοσης (ταυτόσημης) απόφασης του έτερου αναθέτοντος φορέα. Επίσης, κατά το νόμο και τα καταστατικά των αναθετόντων φορέων (βλ. Φ.Ε.Κ. Α.Ε. και Ε.Π.Ε. 2096/28.03.2007), οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου καθενός από αυτούς δεσμεύει μόνο το ίδιο το νομικό πρόσωπο του καθενός και δεν προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο ή/και από το φάκελο του διαγωνισμού άλλη συναφής εξουσιοδότηση περί του αντιθέτου. Συνακόλουθα, για να αμφισβητήσει παραδεκτώς η προσφεύγουσα τον αποκλεισμό της, όφειλε να προσβάλει αμφότερες τις υπ' αριθμ. πρωτ. ***** αποφάσεις των αναθετόντων φορέων, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μαζί σε αυτήν (και μαζί με το εγκριθέν με αυτές Πρακτικό) στις 23.12.2020. Η προσφεύγουσα με την προσφυγή της βάλλει ρητώς μόνο κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. ***** », κατά της οποίας η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής παρήλθε στις 04.01.2021. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 15.000,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση ως άνευ αντικειμένου.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός *****) ύψους 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 24 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού

A/A

ΑΛΕΞΑΝΔΡΑ ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ