

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Μιχαήλ Σειραδάκης προς αναπλήρωση της νωμίμως κωλυόμενης Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 09.02.2021 με ΓΑΚ 316/10.02.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην Κηφισιά Αττικής, όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

κατά της «Αναπτυξιακής Ανώνυμης Εταιρίας Διαχείρισης Απορριμμάτων ... (...)\», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].» και της με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η ως άνω με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

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 έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με ηλεκτρονικό κωδικό ... (βλ. και απόδειξη πληρωμής της ALPHA BANK της 08.02.2021) ποσού €15.000,00 , 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 τη με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την επιλογή αναδόχου του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΜΗ ΕΠΙΚΙΝΔΥΝΩΝ ΣΤΕΡΕΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Η εκτιμώμενη δε αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 42.444.897,66 €, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης. Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών έχει οριστεί αρχικά η 22η Φεβρουαρίου 2021, ημέρα Δευτέρα, και ώρα

Αριθμός απόφασης: 613/2021

11:00, πλην όμως με την υπ' αριθμ. Α28/2021 απόφαση προσωρινής προστασίας του κρίνοντος Κλιμακίου, ανεστάλη η ως άνω προθεσμία. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων με Α/Α Συστήματος

3. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση στις 09.02.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στις 30.01.2021, αφού η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 15.01.2021 και ως εκ τούτου βάσει του άρθρου 361 του Ν.4412/2016, η τεκμαιρόμενη γνώση αυτής επήλθε την 30.01.2021.

4. Επειδή, στις 09.03.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την οποία προσφυγή είχε κοινοποιήσει και μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.02.2021 και παράλληλα απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. τις με αριθμό πρωτοκόλλου 12609/22.02.2021 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ζητώντας την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 12.03.2021 Υπόμνημά της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του συγκεκριμένου έργου και επιθυμεί να συμμετάσχει στον διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου (του άρθρου 49 του Ν. 4412/2016) και υπηρεσιών που διενεργείται με νόμιμους και διαφανείς όρους, ώστε να μπορέσει να προετοιμαστεί κατάλληλα για να προσφέρει την καλύτερη δυνατή προσφορά. Ωστόσο, η Διακήρυξη, σύμφωνα με τις αιτιάσεις της έχει ουσιώδεις πλημμέλειες, οι οποίες δεν της επιτρέπουν να υποβάλει προσφορά και, σε κάθε περίπτωση, να υποβάλει βέλτιστη ανταγωνιστική προσφορά και να διαγωνιστεί με άλλους οικονομικούς φορείς επί τη βάσει ίσων όρων ανταγωνισμού. Επομένως, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή.

6. Επειδή, στις 19.02.2021 η Αναθέτουσα Αρχή με ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, γνωστοποίησε στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ότι, «...βάσει της Απόφασης Α 28/2021 του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ περί Προσωρινής Προστασίας, αναστέλλεται η διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της

Αριθμός απόφασης: 613/2021

προδικαστικής προσφυγής...». Κατόπιν αυτού, προχώρησε και στην ενέργεια να «κλειδώσει» τον διαγωνισμό για την κατάθεση προσφορών.

7. Επειδή, σύμφωνα με την ως άνω σκέψη, η αναθέτουσα αρχή δεν όρισε συγκεκριμένη νέα ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού αλλά προχώρησε σε αόριστη αναβολή αυτού. Όμως, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της και έχει ήδη κριθεί από το ΣτΕ (62/2020 ΕΑ, 343/2009 ΕΑ, 1566/2010), δεν νοείται προκήρυξη ανοικτού διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης που να μην προβλέπει καταληκτική ημερομηνία για την παραλαβή των προσφορών, ούτε, σε περίπτωση αναβολής τούτου, καθορισμός της νέας ημέρας διενέργειάς του χωρίς να προκύπτει σαφώς η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Περαιτέρω, δεν παρέχεται από τον νόμο ευχέρεια αναβολής της διενέργειας του διαγωνισμού επ' αόριστον [δηλαδή χωρίς ορισμό νέας καταληκτικής ημερομηνίας για την υποβολή προσφορών], η οποία άλλως τε θα ισοδυναμούσε με ματαίωσή του. Τούτο διότι η ημερομηνία υποβολής προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού συνιστά απαραίτητο συστατικό στοιχείο της ίδιας της διακήρυξης και της δι' αυτής κινούμενης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι η προκείμενη αόριστη αναβολή της διενέργειας του διαγωνισμού σε συνδυασμό με το «κλείδωμα» του για την κατάθεση των προσφορών, οδήγησε κατ' αποτέλεσμα στη ματαίωση-ακύρωση του διαγωνισμού και της προσβαλλομένης διακήρυξης εκ της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία ούτως ισοδυναμεί με «ανάκληση» της προσβαλλομένης ως άνω πράξης, ήτοι της διακήρυξης. Επομένως (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 187/2017), η προσβαλλόμενη έχει παύσει να υφίσταται και η ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία εξέτασής της καταργείται αντιστοίχως κατά το σκέλος αυτό (πρβλ. άρ. 32 παρ. 1 ΠΔ 18/89). Εξάλλου, δεδομένης της επ' αόριστον αναβολής μεν του διαγωνισμού, του «κλειδώματος» δε του ως άνω ηλεκτρονικού τόπου διαγωνισμού δια παρέλευσης του χρόνου λήξης υποβολής προσφορών, η αναθέτουσα δεν δύναται να διενεργήσει τη διαδικασία με τον παρόντα συστημικό α/α ΕΣΗΔΗΣ και θα πρέπει ούτως ή άλλως να εκδώσει νέο, μαζί με τον ορισμό νέας ημερομηνίας υποβολής προσφορών, αν τυχόν αποφασίσει να συνεχίσει τη διαδικασία. Συνεπώς, τούτο άγει αναγκαία στην κατάργηση της εξέτασης και επιφέρει τις κατ' άρ. 17 ΠΔ 39/2017 συνέπειες, περί ανάκλησης προσβαλλομένης πριν την έκδοση Απόφασης από το Κλιμάκιο, το οποίο άλλωστε δεν είναι δυνατόν να εξετάσει ισχυρισμούς και ακυρωτικό αιτητικό κατά ανακληθείσας πράξης και ματαιωθείσας-αναβληθείσας επ' αόριστον διαδικασίας, η οποία αν τυχόν

Αριθμός απόφασης: 613/2021

επαναπροκηρυχθεί με νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών, θα πρόκειται για νέα διαδικασία και νέα πράξη, αυτοτελώς δεκτική προσβολής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η εξέταση πρέπει να καταργηθεί και η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να τεθεί στο αρχείο κατ' άρ. 17 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δια της προκείμενης Απόφασης, δεδομένου ότι λόγω της έκτασης απαιτούμενης νομικής αιτιολογίας και της χρείας αναλυτικών νομικών σκέψεων, δεν είναι δυνατόν να λάβει χώρα η θέση σε αρχείο δια απλού Πρακτικού.

9. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Καταργεί την εξέταση.

Θέτει στο αρχείο την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου ποσού €15.000,00 με κωδικό ...

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ