

**Η**

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

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.04.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 503/25.04.2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ .../ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ Π.Ε. ...» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. απόφαση 816/2019 της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... και να βγει νέο πρακτικό που να απορρίπτει τον οικονομικό φορέα “...” και να κηρύσσει προσωρινό ανάδοχο την προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1/2019 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου για την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΦΩΤΕΙΝΩΝ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΩΝ ΕΘΝΙΚΟΥ-ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ Π.Ε. ... 2017-2018» εκτιμώμενης αξίας 104.838,71 € πλέον Φ.Π.Α. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος

## **Αριθμός απόφασης: 665/2019**

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος ... .

3.Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του από 14.03.2019 Πρακτικού Διεξαγωγής Διαγωνισμού και Ανάδειξη Προσωρινού Αναδόχου (ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι) που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: 1. «...», 2.«...», 3.«...» και 4.«...». Εν συνεχεία η επιτροπή αξιολόγησης πρότεινε την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα «...» με μέση έκπτωση είκοσι επτά επί τοις εκατό (27,00 %) και συνολική δαπάνη 94.900,01 € (που αναλύεται σε 76.532,27 € για εργασίες και 18.367,74 € για ΦΠΑ 24%), ως προσωρινού μειοδότη. Με την υπ' αριθμ. 816/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΟ και ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» ως προσωρινός μειοδότης.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας απόφασης, με την οποία ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «...» ως προσωρινός μειοδότης, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.04.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 19.04.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.04.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της παροχής υπηρεσιών

## Αριθμός απόφασης: 665/2019

συντήρησης φωτεινών σηματοδοτών, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία ανακηρύχθηκε, παρανόμως όπως υποστηρίζει η ίδια, ο οικονομικός φορέας «...» ως προσωρινός μειοδότης, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 25.04.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. .../... Απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζητώντας την απόρριψή της.

8. Επειδή στο άρθρο 4.1 - Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού της Διακήρυξης ορίζεται ότι «α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. β) .... γ) Στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», αναρτάται από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο σχετικός κατάλογος μειοδοσίας, προκειμένου να λάβουν γνώση οι προσφέροντες. δ).... ε).... στ).... ζ).... η).... θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης...». Επίσης στο άρθρο 4.2 - Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης ορίζεται ότι « α).... , β)....., γ)....., δ).... Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Περαιτέρω στο

## **Αριθμός απόφασης: 665/2019**

άρθρο 4.3 - Προσφυγές / Προσωρινή δικαστική προστασία ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή, με βάση και τα όσα προβλέπονται στο π.δ. 39/2017, κατατίθεται ηλεκτρονικά βάσει του τυποποιημένου εντύπου και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος προς την Αναθέτουσα Αρχή, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10- 2017 Κ.Υ.Α. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016, το οποίο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016.».

## **Αριθμός απόφασης: 665/2019**

9. 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 ουσιωδών 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 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).

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση *«δεν αναφέρει το δικαίωμα άσκησης προσφυγής εναντίον της και την προθεσμία άσκησής της, όπως απαιτείται από το νόμο, και ως εκ τούτου καθίσταται άκυρη»*.

11. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και υποστηρίζει ότι *«από το συνδυασμό των άρθρων 4.1, 4.2 και 4.3 της διακήρυξης προκύπτει τόσο το καθ' εαυτό δικαίωμα ένστασης όσο και η προθεσμία άσκησης της κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (Οικονομική Επιτροπή Περιφέρειας Θεσσαλίας).»*

12. Επειδή στα άρθρα 4.1 παράγραφος θ) και 4.3 της Διακήρυξης ορίζεται σαφώς το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά των πράξεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και οι προθεσμίες άσκησης αυτής και η προσφεύγουσα έχει αποδεχτεί ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης με την συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Επομένως ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι *«Η επιτροπή διαγωνισμού και ο χειριστής του συστήματος δεν μου παρείχαν πρόσβαση στο Πρακτικό Ι του διαγωνισμού καταργώντας κάθε έννοια διαφάνειας και νομιμότητας. Ο κ. ..., πρόεδρος της επιτροπής διαγωνισμού, μετά από τηλεφωνική επικοινωνία στην οποία του ζητήθηκε το παραπάνω έγγραφο, δήλωσε ότι έχει αποσταλεί στον χειριστή του συστήματος*

## **Αριθμός απόφασης: 665/2019**

*και ότι αυτός οφείλει να μου το κοινοποιήσει. Ο χειριστής του συστήματος μου αρνήθηκε την πρόσβαση στο παραπάνω έγγραφο. Επιπρόσθετα, η απόφαση έγκρισης του Πρακτικού Ι, εναντίον της οποίας προσφεύγω, δεν αναφέρει το παραμικρό στοιχείο, αφήνοντας στη σκιά όλες τις διαδικασίες που ακολουθήθηκαν. Ως εκ τούτου, μου στέρησαν πολύτιμα στοιχεία για την άσκηση της παρούσας προσφυγής».*

14. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και υποστηρίζει ότι σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης «*Τα πρακτικά των διαδικασιών Αξιολόγησης Προφορών Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Μειοδότη (Πρακτικό Ι και Πρακτικό ΙΙ) κοινοποιούνται σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό Ανάδοχο μαζί με την απόφαση κατακύρωσης και όχι νωρίτερα. Η επικοινωνία με τον προσφεύγοντα για τη χορήγηση του πρακτικού γινόταν τηλεφωνικά και όχι δια της ενδεδειγμένης/τυποποιημένης διαδικασίας μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Η Υπηρεσία δεν αρνήθηκε τη χορήγηση κανενός από τα στοιχεία που ζητήθηκαν.»*

15. Επειδή από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία ανακηρύχθηκε ως προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας «...» και αποκλείστηκαν οι υπόλοιποι δύο οικονομικοί φορείς, γίνεται μία απλή λεκτική αναφορά στο από 14.03.2019 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού χωρίς όμως να επισυνάπτεται αυτό ή να υπάρχει επαρκής αιτιολογία για την κρίση στο σώμα της. Ως εκ τούτου δεν αποδεικνύονται οι λόγοι για τους οποίους οδηγήθηκε στην κρίση της ανακηρύσσοντας ως προσωρινό μειοδότη τον «...» και απορρίπτοντας τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...». Περαιτέρω ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι τα ΠΡΑΚΤΙΚΑ των σταδίων αποσφράγισης τεχνικών και οικονομικών προσφορών θα κοινοποιηθούν στους συμμετέχοντες με την απόφαση κατακύρωσης κρίνεται ως αβάσιμος και τούτο διότι στο άρθρο 4.2 της Διακήρυξης η αναφορά στην κοινοποίηση των πρακτικών αφορά το στάδιο της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτόν και όχι το προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη Απόφαση πάσχει από έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας, πρέπει για αυτό τον λόγο να ακυρωθεί και να γίνει δεκτός ο δεύτερος λόγος της προσφυγής (βλ. ΑΕΠΠ

## **Αριθμός απόφασης: 665/2019**

1096-1097/2018 και 130/2019).

16. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «*Η επιτροπή διαγωνισμού “εξαφάνισε” τις προσφορές δύο οικονομικών φορέων. Σύμφωνα με την λίστα συμμετεχόντων στο διαγωνισμό (επισυνάπτεται έγγραφο 2), οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι οι εξής τέσσερις (4): • ... (ο προσφεύγων) • ... • ... • ... . Σύμφωνα με την λίστα μειοδοσίας, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι οι εξής δύο (2): ... και ... . Όπως προκύπτει, η επιτροπή διαγωνισμού “εξαφάνισε” τις προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ..., παρ’ ότι άνοιξε τις οικονομικές τους προσφορές.*».

17. Επειδή η αναθέτουσα αντικρούει τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και υποστηρίζει ότι «*Η Επιτροπή Διαγωνισμού (Ε.Δ.) κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη και στα σχετικά άρθρα του ν. 4412/2016 συνεδρίασε για την ηλεκτρονική αποσφράγιση Δικαιολογητικών και Οικονομικών Προφορών των συμμετεχόντων. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπίστωσε ότι δυο (2) Οικονομικοί Φορείς δεν προσκόμισαν τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, παρότι τις είχαν ανεβάσει στον υποφάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής. Για το λόγο αυτό προχώρησε, ως μη όφειλε, στον ηλεκτρονικό αποκλεισμό των δύο οικονομικών φορέων μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, με αποτέλεσμα να μην είναι ορατές και προσβάσιμες οι προσφορές των 2 φορέων στους υπόλοιπους συμμετέχοντες. Όμως από το νόμο δεν παρέχεται στην Ε.Δ. η ευχέρεια να προβεί σε αποκλεισμό συμμετεχόντων. Όφειλε επομένως να περιορισθεί στην διατύπωση γνώμης – εισήγησης προς την Αναθέτουσα Αρχή. Για το λόγο αυτό και σε συνεργασία και με το helpdesk του ΕΣΗΔΗΣ, διορθώθηκε το λάθος της Ε.Δ. μέσω του διαχειριστή του συστήματος (έγινε άρση του αποκλεισμού σε αυτό το στάδιο) και όλες οι προσφορές κατέστησαν προσβάσιμες. Το θέμα του αποκλεισμού ή μη των δύο-2 Οικονομικών φορέων θα τεθεί υπόψη της Οικονομικής Επιτροπής η οποία θα λάβει και τη σχετική απόφαση.*»

18. Επειδή, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων προχώρησε στον ηλεκτρονικό αποκλεισμό μέσω του ΕΣΗΔΗΣ των «...» και «...» με αποτέλεσμα να μην είναι ορατές οι προσφορές τους στους υπόλοιπους δύο συμμετέχοντες. Κατόπιν αυτού η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στις 19.04.2019 και ώρα 2:09μμ

## Αριθμός απόφασης: 665/2019

ηλεκτρονικό μήνυμα στο Help Desk του ΕΣΗΔΗΣ, με το οποίο ζητούσε την επαναφορά των «...» και «...» στον διαγωνισμό με αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... . Ακολούθως πραγματοποιήθηκε η επαναφορά των αποκλεισμένων προσφορών, όπως βεβαιώθηκε με το ηλεκτρονικό μήνυμα από το Help Desk του ΕΣΗΔΗΣ που εστάλη στην Αναθέτουσα Αρχή στις 22.04.2019 και ώρα 12:45 μμ. Επομένως όλες οι προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων είναι αναρτημένες στο ΕΣΗΔΗΣ και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα πως ο οικονομικός φορέας “...” έχει συνάψει συμφωνία με τους οικονομικούς φορείς “...” και “...” με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, που σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4.(γ) της διακήρυξης και το άρθρου 73 παρ.4γ του νόμου 4412/2016, αποτελεί λόγο αποκλεισμού και ως εκ τούτου πρέπει να αποκλειστεί από το διαγωνισμό. Την 7/3/2019 και ώρα 10:00πμ παρήλθε η προθεσμία υποβολής προσφορών. Την 7/3/2019 και ώρα 10:43πμ κοινοποιείται η λίστα συμμετεχόντων (έγγραφο 2), με τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να είναι οι εξής τέσσερις (4): ... (ο προσφεύγων), ..., ..., ... . Δύο ώρες περίπου μετά, ο κ. ... τηλεφωνεί στον κ. ... (πατέρα του νόμιμου εκπροσώπου της “...” και υπογράφοντος ...), του δηλώνει ότι έδωσε έκπτωση 66,03% και, επειδή “αγωνιά” για την έκβαση του διαγωνισμού, ζητά να μάθει την έκπτωση που έδωσε η “...”. Ο κ. ..., αφελώς, αποκαλύπτει την έκπτωση που έδωσε η “...” (25%). Την 14/3/2019 κοινοποιείται ο πίνακας μειοδοσίας που, όπως έχει ήδη αναφερθεί, “εξαφάνισε” τις προσφορές των οικονομικών φορέων Μιζιάκη και Ζαρκάδα και ανακοινώνει τα εξής αποτελέσματα: ... – 27,00%, ... – 25,00%. Μετά από τηλεφωνική επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, μαθαίνω ότι ο οικονομικός φορέας ... έδωσε προσφορά 66,03% και ο οικονομικός φορέας ... έδωσε προσφορά 63% αλλά αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό γιατί δεν κατέθεσαν εντός τριών εργάσιμων ημερών την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής τους (άρθρο 3.5.β της διακήρυξης). Καθότι ένας συμμετέχων δεν δύναται να ακυρωθεί πριν την έκδοση του Πρακτικού Ι, η σωστή λίστα μειοδοσίας θα έπρεπε να είναι:

... - 66,03%

... - 63,00%



## Αριθμός απόφασης: 665/2019

... - 27,00%

... - 25,00%

Την 19/3/2019 κοινοποιείται η 816/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (έγγραφο 1) με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό Ι, αναδεικνύοντας προσωρινό ανάδοχο τον κ. ... με έκπτωση 27%, χωρίς καμία αναφορά στο ποιοι συμμετείχαν, τι προσφορές έδωσαν, ποιοι ακυρώθηκαν και γιατί. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, μου απαγορεύτηκε η πρόσβαση στο Πρακτικό Ι. Από τα παραπάνω προκύπτει με βεβαιότητα ότι:

Ο κ. ... επικοινωνήσε με τους κ. ... και κ. ... και τους αποκάλυψε την οικονομική προσφορά της "...". Οι οικονομικοί φορείς ..., ... και ... σύναψαν συμφωνία ώστε το έργο να εκτελεστεί από τον οικονομικό φορέα ... με έκπτωση 27%, με προφανές οικονομικό όφελος και για τους τρεις και οικονομική ζημία για το δημόσιο. Οι οικονομικοί φορείς ... και ... εσκεμμένα δεν προσκόμισαν την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής ώστε να επιτύχουν το παραπάνω αποτέλεσμα. Τα παρακάτω προγενέστερα γεγονότα αποδεικνύουν ότι οι κ. ... και ... είναι μόνιμοι συνεργάτες, καταθέτουν από κοινού τις προσφορές τους και όποτε τους παρουσιάζεται η ευκαιρία προσπαθούν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό: Στο έργο «Ανάπλαση και οικιστική αναβάθμιση τοπικών διαμερισμάτων βορείου τμήματος δημοτικής ενότητας ...» του Δήμου ... συνεργάζονται και συμμετέχουν στο διαγωνισμό ως «Κοινοπραξία ... - ... - ...». Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών Π.Ε. ... έτους 2012» οι κύριοι ... και ... αναδεικνύονται και οι δύο προσωρινοί ανάδοχοι καθώς έχουν δώσει και οι δύο έκπτωση 5% (Σύμπτωση 1η). Στη συνέχεια, προσφέρουν και οι δύο πρόσθετη έκπτωση 7% (Σύμπτωση 2η). Ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ... ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... . Από τις εκατοντάδες εγγυητικές επιστολές που εκδίδει ημερησίως το ΤΣΜΕΔΕ ..., οι εγγυητικές των κυρίων ... – ... τυχαίνει να βγήκαν η μία αμέσως μετά την άλλη (Σύμπτωση 3η). Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών οδικού δικτύου Π.Ε. Λάρισας χρήση 2017» ο κ. ... αναδεικνύεται προσωρινός μειοδότης με έκπτωση 12% και ακολουθεί ο κ. ... με έκπτωση 11% (Σύμπτωση 4η). Ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ... ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... (Σύμπτωση 5η). Στο έργο «Αποκατάσταση επέκταση ηλεκτροφωτισμού στο οδικό δίκτυο Π.Ε. ... 2017 – 2018» ο κ. ... αναδεικνύεται προσωρινός μειοδότης με έκπτωση 63% και ακολουθεί ο κ. ... με έκπτωση 62% (Σύμπτωση 6η). Σε σύνολο δέκα

## Αριθμός απόφασης: 665/2019

συμμετεχόντων, ο κ. ... καταθέτει προσφορά 2ος και ο κ. ... 3ος, μόλις πέντε λεπτά μετά (Σύμπτωση 7η). Ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό 171753 ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... (Σύμπτωση 8η). Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού κόμβων εθνικού – επαρχιακού οδικού δικτύου Π.Ε. ... χρήση 2017» ο κ. ... δίνει έκπτωση 61,00% και ο κ. ... 61,00% (Σύμπτωση 9η). Ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ... ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... (Σύμπτωση 10η). Σε σύνολο δεκατριών συμμετεχόντων, ο κ. ... καταθέτει προσφορά 12ος και ο κ. ... 13ος (Σύμπτωση 11η). Στο έργο «Συντήρηση φωτεινών σηματοδοτών εθνικού – επαρχιακού οδικού δικτύου Π.Ε. ... χρήση 2016» αναδεικνύονται και οι δύο προσωρινοί ανάδοχοι καθώς έχουν δώσει και οι δύο έκπτωση 63% (Σύμπτωση 12η). Ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ... ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... (Σύμπτωση 13η). Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών οδικού δικτύου Π.Ε. ... έτους 2018» σε σύνολο πέντε συμμετεχόντων, ο κ. ... καταθέτει προσφορά 4ος και ο κ. ... 5ος, μόλις επτά λεπτά μετά (Σύμπτωση 14η). Ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ... ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... (Σύμπτωση 15η). Στο έργο της παρούσας προσφυγής «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΦΩΤΕΙΝΩΝ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΩΝ ΕΘΝΙΚΟΥ - ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ... 2017-2018» ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ... ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... (Σύμπτωση 16η). Στο έργο «Ηλεκτροφωτισμός γηπέδου στην ΤΚ ...» οι κ. ... και ... αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι καθώς ισοβάθησαν με έκπτωση 62% (Σύμπτωση 17η). Στο έργο «Βελτίωση Ηλεκτροφωτισμού κόμβων στο οδικό δίκτυο της Π.Ε. ... 2017 - 2018» οι κ. ... και ... αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι καθώς ισοβάθησαν με έκπτωση 62,00% (Σύμπτωση 18η). Σε σύνολο δεκατριών συμμετεχόντων, ο κ. ... καταθέτει προσφορά 5ος και ο κ. ... 6ος (Σύμπτωση 19η). Ο κ. ... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ... ενώ ο κ. ... εγγυητική με αριθμό ... (Σύμπτωση 20η). Οι παραπάνω συμπτώσεις συνέβησαν ΣΕ ΟΛΑ τα έργα τα οποία εξετάστηκαν. ΠΑΝΤΑ οι εγγυητικές τους έχουν διαδοχικούς αύξοντες αριθμούς και ΠΑΝΤΑ οι προσφορές τους δίνονται χρονικά η μία αμέσως μετά την άλλη. Αν υπάρχουν και άλλα έργα ή στοιχεία που δεν εξετάστηκαν, είναι βέβαιο ότι ο αριθμός των συμπτώσεων θα μεγαλώσει και άλλο. Τα παρακάτω γεγονότα αποδεικνύουν ότι οι κ. ... και ... έχουν προσπαθήσει και στο παρελθόν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών οδικού δικτύου Π.Ε. ... έτους

## Αριθμός απόφασης: 665/2019

2018»: • Στις 3/8/2018 εκδίδεται το Πρακτικό I (έγγραφο 16) σύμφωνα με το οποίο μειοδότης είναι ο κ. ... με έκπτωση 54% με αμέσως επόμενο στη σειρά μειοδοσίας τον κ. ... με 33%. (Τους παρουσιάζεται η ευκαιρία να εκτελέσουν το έργο με κατά 21% μικρότερη έκπτωση). Στις 25/9/2018 εκδίδεται το Πρακτικό II (επισυνάπτεται έγγραφο 21), σύμφωνα με το οποίο «Στις 18-09-2018 ο προσωρινός ανάδοχος “...” υπέβαλε τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου ηλεκτρονικά...». Το Πρακτικό στη συνέχεια αναφέρει: «Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών... διαπιστώθηκε ότι... ...ο προσωρινός ανάδοχος δεν διαθέτει την απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία όπου σύμφωνα με την διακήρυξη αντιστοιχούσε στο ποσό των 108.870,97€ αλλά προσκόμισε πιστοποιητικό εμπειρίας ποσού 104.870,05€...». Το Πρακτικό II της 25/9/2018 στη συνέχεια αναφέρει: «Ο ανάδοχος ειδοποιήθηκε στις 21-09-2018 και ώρα 10.49 μέσω του συστήματος “Επικοινωνία” για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών εντός πέντε (5) ημερών κατά τα προβλεπόμενα στο αρ. 4.2.γ της διακήρυξης. Στην συνέχεια ο κ. ... απήντησε μέσω του συστήματος “Επικοινωνία” την 24-09-2018 και ώρα 20.23 ότι δεν διαθέτει άλλη αποδεδειγμένη εμπειρία για τα τρία (3) τελευταία έτη...». Έτσι, ο κ. ... ακυρώνεται και νέος προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο κ. ... με 33%, αποτέλεσμα που εγκρίνεται με την .../2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... . Μετά από εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού, στην οποία δεν μου επιτράπη η πρόσβαση, προκύπτει η .../2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (επισυνάπτεται έγγραφο 23) με την οποία ακυρώνεται η .../2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... «...εξαιτίας του γεγονότος ότι δεν τηρήθηκε το σύννομο της διαδικασίας του διαγωνισμού...». Ακολουθεί νέο Πρακτικό II στις 28/11/2018, στο οποίο δεν μου επιτράπη η πρόσβαση, και η .../2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (επισυνάπτεται έγγραφο 24) με την οποία εγκρίνεται. Σύμφωνα με αυτήν, νέος προσωρινός μειοδότης αναδεικνύεται ο κ. ... με 54%!!! καθώς «...η επιτροπή διαγωνισμού από τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπίστωσε:.....5. Την απόδειξη των όρων και των προϋποθέσεων συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21,22 και 23 της διακήρυξης του έργου...». Άρα ο κ. ... απέδειξε ότι διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία από το άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο κ. ... κατέθεσε στις 18-09-2018 ΣΚΟΠΙΜΩΣ ελλιπή δικαιολογητικά και στις 24-09-2018 και ώρα 20.23

## Αριθμός απόφασης: 665/2019

απάντησε ψευδώς ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη εμπειρία, επιδιώκοντας να ακυρωθεί παρ' ότι γνώριζε ότι 1. Θα χάσει το έργο. 2. Θα καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε, ύψους 2.904 €. 3. Ενδεχομένως θα κατηγορηθεί για ψευδή υπεύθυνη δήλωση (στο ΤΕΥΔ δήλωσε ότι διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία). Ο στόχος της ψευδούς δήλωσής του είναι προφανής, να ακυρωθεί από το διαγωνισμό και να καταλήξει το έργο στον κ. ... που είχε 21% μικρότερη έκπτωση. Δηλαδή ξεκάθαρη προσπάθεια στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή, του εν λόγω διαγωνισμού, δεν μου παρείχε τα έγγραφα που ζήτησα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού που οδήγησε στη 1912/2018 απόφαση, Πρακτικό ΙΙ της 28/11/2018) και δεν απάντησε στις ερωτήσεις μου καθώς έκρινε ότι δεν είχα έννομο συμφέρον. Άρα, για τα όσα περιέργα συνέβησαν στη συνέχεια δεν μπορώ να έχω ξεκάθαρη άποψη.

20. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω τέταρτο λόγο της προσφυγής αναφέροντας ότι «Κατά την κρίση μας η παράθεση διάφορων «συμπτώσεων – στοιχείων» από τον προσφεύγοντα δεν αρκεί για την εξαγωγή ασφαλούς συμπεράσματος περί «στρέβλωσης του ανταγωνισμού». Επί πλέον και με βάση το προσφερθέν από τον προσωρινό μειοδότη ποσοστό έκπτωσης (27%) δεν τεκμηριώνεται οικονομική ζημία της Υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη και των κατωτέρω: Αντίστοιχο έργο συντήρησης φωτεινών σηματοδοτών στην ΠΕ ... ανατέθηκε (20.04.2018 – ΑΔΑΜ Σύμβασης ... 2018-04-24) με ποσοστό έκπτωσης 3% (ΑΔΑ έγκρισης Πρακτικού Αξιολόγησης Προσφορών (Πρακτικό Ι): ... και ΑΔΑ έγκρισης Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Μειοδότη (Πρακτικό ΙΙ): ...). Πρόκειται για έργο ιδιαίτερα εξειδικευμένο μεταξύ των υπολοίπων έργων συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Δεν περιορίζεται σε απλές τυποποιημένες ηλεκτρολογικές εργασίες, καθώς απαιτεί γνώση των ηλεκτρονικών συστημάτων των συσκευών ρύθμισης κυκλοφορίας την οποία περιορισμένος αριθμός οικονομικών φορέων διαθέτει. Το γεγονός αυτό καθιστά πιο ειδικές τις συνθήκες ανταγωνισμού αφού είναι περιορισμένος ο αριθμός των συμμετεχόντων σε παρόμοιους διαγωνισμούς, όπως διαχρονικά παρατηρείται τόσο στην Υπηρεσία μας όσο και σε αντίστοιχες Υπηρεσίες άλλων νομών.»

21. Επειδή σύμφωνα με την ως άνω σκέψη 15 η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει από έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας καθόσον δεν προκύπτουν οι

## **Αριθμός απόφασης: 665/2019**

λόγοι που οδηγήθηκε στον αποκλεισμό των «...» και «...» καθώς και στην ανακήρυξη του «...» ως προσωρινού μειοδότη, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί στρέβλωσης του ανταγωνισμού δεν μπορούν να εξεταστούν ελλείψει επαρκών στοιχείων. Επομένως ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 816/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Περιφέρειας ... για έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση νομίμως αιτιολογημένη.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**