

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.08.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια-
και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.07.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 681/19.07.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην {...}, οδός {...}, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 5653/333/04.07.2018 Απόφασης του Δ.Σ. του {...} με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό Νο 3 (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και αναδείχθηκε ως οριστική ανάδοχος η εταιρία «.....», όπως η απόφαση αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 621/4/2017 Διακήρυξη με αντικείμενο «Υπηρεσίες καθαριότητας στη Σπουδαστικής Εστία {...} για ένα (1) έτος», με δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος με μονομερή παράταση από την Αναθέτουσα Αρχή, κωδικό συστήματος CPV : 90910000 και κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 79.400,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στην {...}, οδός {...}, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης με την οποία κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αρμόδια επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 699/2018

αναδείχθηκε ως οριστική ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα εταιρία, επικαλούμενη (η προσφεύγουσα) πλημμέλειες που αφορούν στην οικονομική προσφορά της ίδιας όπως και πλημμέλειες που φέρουν οι οικονομικές προσφορές των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, όπως αυτές αναφέρονται αναλυτικά στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα «.....» αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής ως απαράδεκτης, σε κάθε δε περίπτωση ως αβάσιμης, και ως εκ τούτου τη διατήρηση της ισχύος προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κατόπιν έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε αναδείχθηκε ως οριστική ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το {...} προκήρυξε με τη με αριθ. πρωτ. 621/4/2017 Διακήρυξη ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό με αντικείμενο «Υπηρεσίες καθαριότητας στη Σπουδαστικής Εστία {...} για ένα (1) έτος», με δικαίωμα προαίρεσης για ένα επιπλέον έτος με μονομερή παράταση από την Αναθέτουσα Αρχή, κωδικό συστήματος CPV : 90910000 και κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη οικονομική προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 79.400,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε τόσο στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) όσο και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 30.03.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 40353.

Αριθμός απόφασης: 699/2018

2. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 681/19.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της με αριθ. 5653/333/04.07.2018 Απόφασης του Δ.Σ. του {...} με την οποία : α) εγκρίθηκε το πρακτικό Νο 3 (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης) της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, που αφορούσε στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος και δη παρεμβαίνουσα εταιρία και β) αναδείχθηκε η προσφέρουσα «.....» σε οριστική ανάδοχο της σύμβασης με τιμή 76.984,88 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και τελικό βαθμό συνολικής προσφοράς: 661,10. Την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης αιτείται η προσφεύγουσα προβάλλοντας αιτιάσεις που βάλλουν τόσο κατά της οικονομικής προσφοράς και επιμέρους δικαιολογητικών εγγράφων της παρεμβαίνουσας και δη οριστικής αναδόχου εταιρίας «.....» όσο και κατά των οικονομικών προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, ήτοι της «.....», της «.....» και του «.....».

3. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία με την επωνυμία «.....», η οποία Παρέμβαση ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους διαγωνιζόμενους την 19.07.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η Παρέμβαση υποβλήθηκε στις 27.07.2018, ήτοι εντός της 10ήμερης εκ του νόμου προθεσμίας, με συνέπεια η εν λόγω Παρέμβαση να ασκείται παραδέκτως. Η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία εγκρίνονται τα προσκομισθέντα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδεικνύεται εν τέλει ως οριστικός ανάδοχος της υπόψη σύμβασης. Ειδικότερα, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα προβάλλει αφενός μεν αιτιάσεις περί του απαραδέκτου της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής, το οποίο, κατά τους ισχυρισμούς της, θεμελιώνεται κατ'αρχήν στην κατά χρόνο

Αριθμός απόφασης: 699/2018

αναρμοδιότητα της ΑΕΠΠ για την εξέταση της υπόψη προσφυγής, περαιτέρω δε στην έλλειψη έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προσβολή της ως άνω απόφασης, αφετέρου δε αιτιάσεις περί του απαράδεκτου, σε κάθε δε περίπτωση αβάσιμου των ισχυρισμών της προσφεύγουσας οι οποίες προβάλλονται ανεπιταίρως και χωρίς νόμιμο έρεισμα, όπως αναλυτικά η παρεμβαίνουσα εκθέτει στην παρέμβασή της.

4. Επειδή, κατ' εφαρμογή της 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 στα άρθρα 61 και 120 του ως άνω νόμου, για τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών και προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017.

5. Επειδή, η υπό ανάθεση σύμβαση έχει προϋπολογισθείσα αξία ύψους 79.400,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι αξία ανώτερη των 60.000,00 ευρώ και κατώτερη των ορίων που τίθενται με το άρθρο 5 του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 120 του Ν. 4412/2016, κατά το περιεχόμενο της οποίας 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.

6. Επειδή, από την εξέταση των στοιχείων της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας προκύπτει ότι, η ανάθεση της υπόψη σύμβασης έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στη Σπουδαστική Εστία {...} για ένα (1) έτος, συνολική προϋπολογισθείσα αξία ύψους 79.400,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ και αφορά στη διενέργεια ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 621/4/2017 Διακήρυξη, η οποία αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 30.03.2017. Ήτοι, η υπόψη σύμβαση αφορά στη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσίας κάτω των ορίων

Αριθμός απόφασης: 699/2018

(ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 ευρώ και κατώτερης των 5.548.000 ευρώ), η οποία δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. πριν την 26.06.2017, ημερομηνία μετά την παρέλευση της οποίας 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, και ως εκ τούτου η υπόψη σύμβαση κατ'εφαρμογή των οικείων διατάξεων κείται εκτός πεδίου χρονικής αρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π.. Συνεπώς, απαραδέκτως, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ελλείπει δικαιοδοσίας της τελευταίας για την εξέτασή της.

7. Επειδή, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και κατ' αναλογία με τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (ΣΤΕ 219/2011, 884, 333, 140/2010, 11016/2009), τα οποία γίνεται δεκτό ότι ομοίως ισχύουν και για τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, με την άσκηση της προβλεφθείσας στο Βιβλίο IV του ν. 4412/2016 προδικαστικής προσφυγής επιδιώκεται η εξασφάλιση της παροχής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα, προκειμένου να αποτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της

Αριθμός απόφασης: 699/2018

νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012).

8. Επειδή, σε πρότερο στάδιο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι πριν από την αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την έκδοση της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, εκδόθηκε το υπ' αριθ. 2/03.10.2017 Πρακτικό αξιολόγησης των υποφακέλων των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 5051/304/06.10.2017 (ΑΔΑΜ: 17REQ002058277 & ΑΔΑ: ΩΕ5246ΨΖΣΠ-Υ8Ψ) Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής και κοινοποιήθηκε προς όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω ανάρτησης στη διαδικτυακή πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 09.10.2017. Κατά το περιεχόμενο της εν λόγω απόφασης, αποκλείστηκε η οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας «.....» και αναδείχθηκε ως η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας-τιμής η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....» με οικονομική προσφορά 76.984,88 € και συνολική βαθμολογία 661,10, ήτοι με το μικρότερο λόγος της τιμής «οικονομική προσφορά» προς τον «τελικό βαθμό τεχνικής προσφοράς». Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη την κατάταξη που έλαβαν οι λοιποί διαγωνιζόμενοι, η προσφεύγουσα εταιρία συγκέντρωσε το μεγαλύτερο τελικό βαθμό συνολικής προσφοράς, ήτοι 726,06, με αποτέλεσμα να λάβει την τελευταία θέση κατάταξης μετά τους συνδιαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς «.....», «.....» και «.....». Ενόψει των ανωτέρω, δεν υφίσταται κατ'αρχήν έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να αμφισβητήσει την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία εκδόθηκε σε στάδιο μετά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης, ως εν προκειμένω, όπου ανεπιτακτως προβάλλονται στο παρόν στάδιο, όπου προσβάλλεται η πράξη περί έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου, ισχυρισμοί που αφορούν στο κύρος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και των λοιπών διαγωνιζομένων.

Αριθμός απόφασης: 699/2018

9. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω γίνεται δεκτό ότι, οι προβαλλόμενοι δια της παρούσας ισχυρισμοί κατά το μέρος που αφορούν αφενός μεν την οικονομική προσφορά και τα επιμέρους δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας-οριστικής αναδόχου εταιρίας, αφετέρου δε τις οικονομικές προσφορές των λοιπών διαγωνιζόμενων εταιριών, προβάλλονται ανεπιταίμως και χωρίς έννομο συμφέρον διότι δεν αφορούν στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, κατά το οποίο δε δύναται να επέλθει επαναξιολόγηση των οικονομικών προσφορών τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και των λοιπών διαγωνιζομένων, με συνέπεια η κατάταξη των διαγωνιζομένων να μη δύναται να ανατραπεί και προσφορά της προσφεύγουσας να παραμένει τελευταία στην κατάταξη ώστε και για το λόγο αυτό να στερείται εννόμου συμφέροντος να εγείρει αιτιάσεις κατά του κύρους των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας.

10. 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).

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατ' αρχήν ελλείψει χρονικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, σε κάθε δε περίπτωση ελλείψει έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 225216288958 0917 0095) ύψους 600,00 ευρώ θα πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό 225216288958 0917 0095) ποσού 600,00 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 699/2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 27 Αυγούστου 2018, και εκδόθηκε στις 6 Σεπτεμβρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα