

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 16 Απριλίου 2021, με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 499/09-03-2021 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. ...απόφασης του Διευθυντή Κλάδου Παραγωγής της εταιρείας «...» (εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση»), η οποία ελήφθη στα πλαίσια του διαγωνισμού της υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης υπηρεσιών «εκτέλεσης εργασιών υποστήριξης λειτουργίας και καθαρισμών παντός είδους, σε όλες τις εγκαταστάσεις του Κλάδου Παραγωγής της «...»», κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 925,75 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξη της εταιρείας «...» (εφεξής και «αναθέτων φορέας»), προκηρύχθηκε πρόσκληση για μειοδοτικό διαγωνισμό, με ανοιχτή διαδικασία και εκτός της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, με αντικείμενο την «Εκτέλεση εργασιών υποστήριξης λειτουργίας και καθαρισμών παντός είδους, σε όλες τις εγκαταστάσεις του Κλάδου Παραγωγής της ...», θυγατρική εταιρεία της «...», με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και με προϋπολογισμό ύψους 185.150,00€ πλέον ΦΠΑ. Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές η εταιρεία «...» και ήδη προσφεύγουσα, η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα και η εταιρεία «...-...». Με τα με αριθ. πρωτ. ..., ...και ...τηλεομοιοτυπικά σήματα - εκτελεστές πράξεις, που αφορούν στην αποσφράγιση και στην εξέταση των στοιχείων του ΦΑΚΕΛΟΥ Α', Β' και Γ' των προσφορών του κρινόμενου διαγωνισμού, κρίθηκαν ως παραδεκτές και οι τρεις ανωτέρω προσφορές και αναδείχθηκε μειοδότης η εταιρεία «...» με ποσοστό έκπτωσης 6% επί του προϋπολογισμού της σύμβασης, έναντι ποσοστού έκπτωσης 1% της προσφεύγουσας και 0% της εταιρείας «...-...». Στη συνέχεια, η ώδε προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε την υπ' αριθ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1119/14.8.2020 Προσφυγή της, η οποία απερρίφθη με την ΑΕΠΠ 1273/22.09.2020 ως ουσιαστικά και νομικά αβάσιμη, περαιτέρω δε, άσκησε την από 22.10.2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών για την αναστολή ισχύος της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ, επί της οποίας εκδόθηκε η ΔΕφΑθ 385/14.12.2020, με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω αίτηση. Εν τω μεταξύ της έκδοσης της ΑΕΠΠ 1273/22.9.2020 και της έκδοσης της ΔΕφΑθ. 385/14.12.2020, η εταιρεία «...» ανακηρύχθηκε ως μειοδότης - προσωρινή ανάδοχος και με την με αριθ. πρωτ.: ...απόφαση του αναθέτοντος φορέα της ζητήθηκε η υποβολή των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

κατακύρωσης, προς το σκοπό υπογραφής της υπό ανάθεση σύμβασης. Επ' αυτής, η εν λόγω εταιρεία, νομότυπα και εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τη διαδικασία που ορίζεται στον όρο «8» της Διακήρυξης, υπέβαλε στις 29.10.2020 το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δυνάμει του με αριθ. πρωτ. ...διαβιβαστικού εγγράφου της, ο δε αναθέτων φορέας με την με αριθ. ...επιστολή του ζήτησε, συμπληρωματικά, από αυτήν την υποβολή φορολογικής ενημερότητας με χρόνο ισχύος κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (4.8.2020), την οποία και η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκόμισε την αμέσως επόμενη ημέρα με το με αριθ. πρωτ. ...διαβιβαστικό της. Στη συνέχεια και μετά την έκδοση της ως άνω ΔΕΦΑΘ. 385/14.12.2020 απόφασης, η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την από 23.12.2020 και με αριθ. πρωτ. ...επιστολή της προς τον αναθέτοντα φορέα δήλωσε τη διαθεσιμότητα και ετοιμότητά της προς υπογραφή της σύμβασης, δεδομένου ότι η αίτηση αναστολής της ισχύος της απόφασης κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ που αφορούσε την κρίση επί των δικαιολογητικών του Φακέλου Β' του υπό κρίση διαγωνισμού είχε απορριφθεί. Με την από 13.1.2021 αίτησή της, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία και ήδη παρεμβαίνουσα ζητούσε για δεύτερη (2^η) φορά από τον αναθέτοντα φορέα την υπογραφή της σύμβασης. Κατόπιν τούτων, η εταιρεία «...», επικαλούμενη τις συνθήκες της πανδημίας, ως συνθήκες ανωτέρας βίας, σε συνδυασμό με την παρέλευση χρονικού διαστήματος τεσσάρων (4) μηνών περίπου από την υποβολή (29.10.2020) και τον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...απόφασή της προς την εταιρεία «...» ζήτησε την επανυποβολή ορισμένων δικαιολογητικών του Φακέλου Β' της Διακήρυξης καθώς και την εγγυητική καλής εκτέλεσης της Υπηρεσίας και επικαιροποίηση της φορολογικής κατάστασής της, τα οποία και η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε - για δεύτερη φορά ως ισχυρίζεται και χωρίς να υποχρεούται προς τούτο, αφού τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της είχαν ήδη προσκομισθεί κατά τα ανωτέρω - δυνάμει του με αριθ. πρωτ. ...διαβιβαστικού εγγράφου της. Κατά της απόφασης αυτής – αιτήματος του αναθέτοντος φορέα, στρέφεται η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωσή της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, υπολειπόμενος του σχετικού ορίου, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26^{ης} Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 15 (στοιχ. α) [άρθρο 235 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829], υπάγεται, όμως, ενόψει της νομικής φύσης της εταιρείας «...» ως αναθέτοντος φορέα στον τομέα παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 224 παρ.1 και 2 και 229 παρ.1 του Ν. 4412/2016, του ανωτέρω αντικειμένου του (υπηρεσία), το οποίο εντάσσεται στο πεδίο άσκησης της ανωτέρω κύριας δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα, της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με τη δημοσίευση της Προκήρυξης, στο Βιβλίο II (άρθρα 222 έως 338) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά της έγινε αποδεκτή, αιτούμενη την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτήν. Η προσβαλλόμενη απόφαση συνιστά εκτελεστή πράξη, που νομίμως προσβάλλεται με την παρούσα, καθόσον με αυτήν κατακυρώνεται οριστικά το αποτέλεσμα του υπό κρίση διαγωνισμού, όπως προκύπτει και από την υπ' αριθ. ...απαντητική επιστολή του αναθέτοντος φορέα προς την προσφεύγουσα, στην οποία αναφέρεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση «αποτελεί την τελευταία εκτελεστή πράξη του εν λόγω διαγωνισμού», απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας εταιρείας. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως στις 08.03.2021, με την αποστολή της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, κατά παρέκταση της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης (η 06^η.03.2021 και 07^η.03.2021 είναι ημέρες Σάββατο και Κυριακή αντίστοιχα και συνεπώς εξαιρετέες). Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 η εταιρεία «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Παρέμβασή της.

6. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), ο αναθέτων φορέας, με το από 19.03.2021 υπ' αριθ. πρωτ. 2731/16.02.2021 έγγραφο απόψεών του εκφράζει τις απόψεις του επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενος την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, περαιτέρω δε, παραδεκτώς και εμπροθέσμως - σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις - και η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 10.04.2021 Υπόμνημά της προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

7. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι «(Σ)ας γνωρίζουμε ότι η ...», με τη σχετική Σύμβαση προτίθεται να σας αναθέσει την Παροχή Υπηρεσίας που αφορά στην «Εκτέλεση εργασιών υποστήριξης λειτουργίας και καυθαρισμών παντός είδους, σε όλες τις εγκαταστάσεις του Κλάδου Παραγωγής της ...» έναντι του ποσού των 174.041,00 €, επειδή μειοδοτήσατε στο Διαγωνισμό.... Λαμβάνοντας υπόψη το μεγάλο χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από τις αρχικές προθεσμίες παράδοσης των

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

απαιτούμενων δικαιολογητικών και τις έκτακτες συνθήκες που έχει δημιουργήσει η κρίση του κορονοϊού Covid-19 και το γεγονός ότι λόγω αυτών των καταστάσεων ενδέχεται να έχουν υπάρξει μεταβολές, παρακαλούμε, να μας υποβάλλετε: • Επικαιροποιημένα και ευρισκόμενα σε ισχύ όλο τα προβλεπόμενα παραστατικό στην πορ. 3.2.Γ.1 του άρθρου 3 της Πρόσκλησης (τεύχος 1 της Διακήρυξης) του Διαγωνισμού..., μαζί με πρόσφατες φορολογικές ενημερότητες των παρεχόντων στην Εταιρεία σας στήριξη. Αντίγραφα των επαγγελματικών αδειών του τεχνικού προσωπικού που θα απασχοληθεί στην υπόψη Παρεχόμενη Υπηρεσία και το οποίο θα καλύπτει τις απαιτήσεις της παραγράφου Γ.1.1.1 (Β) των Τεχνικών ... • Όλα το απαραίτητα δικαιολογητικά (Εγγυητική Επιστολή Καλής Εκτέλεσης 5% ύφους 8.703,00 €, Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο, πρόσφατη Φορολογική Ενημερότητα, Αντίγραφο της τελευταίας περιοδικής δήλωσης ΦΠΑ κτλ.) τα οποία θα απαιτηθούν για την υπογραφή της Σύμβασης, εφόσον προηγηθεί ο έλεγχος και η έγκριση από την Προϊσταμένη Υπηρεσία των παραστατικών που προηγουμένως σας ζητήθηκαν.».

8. Επειδή, στο Τεύχος 2, «ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΜΕ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «6.2 Δικαιολογητικά και στοιχεία Φακέλου Α [...] Β Προσκόμιση δικαιολογητικών και στοιχείων. Οι Διαγωνιζόμενοι δεσμεύονται να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού σε οποιοδήποτε στάδιο του Διαγωνισμού τους ζητηθεί από τη ..., όλα ή μέρος των σχετικών δικαιολογητικών και στοιχείων που αναφέρονται στις πιο πάνω δηλώσεις, εντός δέκα (10) ημερών (μέσω πρωτοκόλλου) και όπως αυτά εξειδικεύονται παρακάτω: [...] Άρθρο 7 Παραλαβή, Αποσφράγιση και Τυπική Αξιολόγηση Προσφορών [...] 7.2 Παρουσία εκπροσώπων Διαγωνιζομένων κατά τις αποσφραγίσεις των Φακέλων των προσφορών. Κατά τη διαδικασία της αρχικής αποσφράγισης των προσφορών, δύνανται να παρίστανται οι νόμιμοι εκπρόσωποι των προσφερόντων, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου σε περίπτωση Ανωνύμων Εταιρειών ή οι αντίκλητοί τους, εφόσον έχουν δηλωθεί, ή τρίτα ειδικά εξουσιοδοτημένα πρόσωπα. [...] Κατά τη διαδικασία των αποσφραγίσεων φακέλων των προσφορών κάθε επόμενης φάσης του

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

Διαγωνισμού δύνανται να παρευρίσκονται οι εκπρόσωποι, κατά τα ως άνω, των προσφερόντων που οι προσφορές τους δεν έχουν απορριφθεί. Άρθρο 8 Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών 8.1 Διαδικασία Αξιολόγησης προσφορών. 8.1.1 Η Αξιολόγηση των προσφορών διενεργείται σε δύο διαδοχικά στάδια: - Έλεγχος πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, τεχνικών στοιχείων προσφορών και κριτηρίων ανάθεσης, - Αποσφράγιση – αξιολόγηση Οικονομικών προσφορών. 8.1.2 Επικοινωνία με προσφέροντες Η αρμόδια Επιτροπή προκειμένου να φέρει σε πέρας το έργο της: α. Μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, να επικοινωνεί απευθείας με τους προσφέροντες, για την παροχή ή/και υποβολή, εντός τακτής προθεσμίας που θα εκτιμάται κατά περίπτωση και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη των επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, αναγκαίων διευκρινίσεων ή συμπληρωματικών στοιχείων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, σχετικά με ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η ..., κρίνει ότι μπορούν να θεραπευτούν. [...] 8.1.3 Ανακοίνωση αποτελεσμάτων αξιολόγησης προσφορών. Το αποτέλεσμα αξιολόγησης των προσφορών σε κάθε φάση της Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησής τους γνωστοποιείται σε όλους τους προσφέροντες από την αρμόδια Επιτροπή, το συντομότερο δυνατόν, με έντυπη ή ψηφιακή (e-mail) επιστολή ή τηλεμοιοτυπία (fax). [...] Σε περίπτωση δε υποβολής γραπτής αίτησης Διαγωνιζομένου σχετικά με τα αποτελέσματα αξιολόγησης της προσφοράς του μετά το πέρας κάθε φάσης της Τεχνικής και Οικονομικής Αξιολόγησης και εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν έχουν δοθεί σε προηγούμενο χρονικό σημείο σύμφωνα με τα ανωτέρω, η γνωστοποίησή τους γίνεται το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή της αίτησης αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.β του άρθρου 300 του Ν. 4412/2016, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3 του ίδιου άρθρου. 8.2 [...] 8.3 Αποτελέσματα Τεχνικής Αξιολόγησης. Η αρμόδια Επιτροπή αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, κρίνει αιτιολογημένα για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν. Το αποτέλεσμα της Τεχνικής Αξιολόγησης των

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

Προσφορών ανακοινώνεται στη συνέχεια στους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.3. 8.4 Αποσφράγιση Οικονομικών Προσφορών – Πρόσβαση συμμετεχόντων –Αξιολόγηση. 8.4.1 Η αρμόδια Επιτροπή προσκαλεί εγγράφως τους προσφέροντες, που οι προσφορές τους έχουν γίνει Τεχνικά Αποδεκτές, να παραστούν στην αποσφράγιση του Φακέλου Γ (οικονομική προσφορά), ορίζοντας την ημερομηνία, την ώρα και τον τόπο αποσφράγισης αυτού. [...] Ακολουθώς το αποτέλεσμα του ως άνω ελέγχου ανακοινώνεται στους προσφέροντες, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.3. 8.4.2. Με την ολοκλήρωση της αποσφράγισης όλων των οικονομικών προσφορών, την ανακοίνωση των βασικών τους στοιχείων και την επίδειξη τυχόν ζητηθέντων εγγράφων και στοιχείων αυτών, η διαδικασία της αποσφράγισης και της δυνατότητας πρόσβασης των συμμετεχόντων στα οικονομικά στοιχεία των προσφορών των υπολοίπων Διαγωνιζομένων ολοκληρώνεται. [...] 8.4.6 Η αρμόδια Επιτροπή, τέλος, συντάσσει και υπογράφει Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών».

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα για προφανή παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού ο αναθέτων φορέας προέβη, εντελώς ξαφνικά και χωρίς καμία προηγούμενη ενημέρωσή της, στην κατακύρωση της σύμβασης, χωρίς ουδέποτε να παράσχει σε αυτήν πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η εταιρεία «...», καίτοι είχε υποβάλει σχετική αίτηση με το υπ' αριθ. ...έγγραφο της. Ειδικότερα ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση του άρθρου 6.2.B της Διακήρυξης και του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας ουδέποτε έδωσε πρόσβαση, ως είχε υποχρέωση, στον φάκελο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ώστε να καταστεί δυνατόν η προσφεύγουσα εταιρεία, αφενός να διαπιστώσει αν η εταιρεία «...» ανταποκρίθηκε, και μάλιστα εμπροθέσμα, στην κατά τα το άρθρο 6.2.B της Διακήρυξης (σελ. 12 του Τεύχους Όρων και Οδηγιών) πρόσκληση για την προσκόμιση των κατά το ίδιο άρθρο δικαιολογητικών (που αποτελούν κατ' ουσία δικαιολογητικά κατακύρωσης) και αφετέρου να εγείρει τυχόν

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

αμφισβήτηση περί της νομιμότητας και της πληρότητας αυτών, παραλείποντας, κατ' ουσίαν, ένα επιμέρους στάδιο της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της Διακήρυξης και ειδικότερα του άρθρου 8 αναφορικά με τον τρόπο αξιολόγησης των προσφορών προκύπτει ότι σε αυτήν δεν προβλέπεται ρητώς στάδιο προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο και κοινοποίησης αυτών στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, ει μη μόνον ορίζεται στο άρθρο 6.2.B ότι οι διαγωνιζόμενοι δεσμεύονται να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού τους ζητηθεί όλα ή μέρος των σχετικών δικαιολογητικών και στοιχείων που αναφέρονται στις πιο πάνω δηλώσεις του άρθρου αυτού και όπως αυτά εξειδικεύονται στο ίδιο άρθρο. Επιπλέον, ορίζεται ότι λαμβάνεται γνώση των εγγράφων εκάστου φακέλου, Α' Β' και Γ' των προσφορών κατά τη δημόσια αποσφράγιση αυτών από την αρμόδια επιτροπή και με τη δυνατότητα παρουσίας των νομίμων εκπροσώπων των οικονομικών φορέων, ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του όρου 8.1.3. το αποτέλεσμα αξιολόγησης των προσφορών σε κάθε φάση της τεχνικής και οικονομικής αξιολόγησης γνωστοποιείται σε όλους τους προσφέροντες από την αρμόδια Επιτροπή και σε περίπτωση υποβολής γραπτής αίτησης διαγωνιζομένου σχετικά με τα αποτελέσματα αξιολόγησης της προσφοράς του μετά το πέρας κάθε φάσης της τεχνικής και οικονομικής Αξιολόγησης και εφόσον τα στοιχεία αυτά δεν έχουν δοθεί σε προηγούμενο χρονικό σημείο σύμφωνα με τα ανωτέρω, γίνεται γνωστοποίησή τους το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή της αίτησης αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.β του άρθρου 300 του Ν. 4412/2016. Τούτων δοθέντων, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα διότι δεν της δόθηκε πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη και ότι ο αναθέτων φορέας παρέλειψε, κατ' ουσίαν, ένα επιμέρους στάδιο της επίμαχης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, τυγχάνει απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος. Και τούτο διότι, ανεξαρτήτως αν το άρθρο 8 της υπό κρίση Διακήρυξης έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση οι διατάξεις του άρθρου αυτού ορίζουν

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

τα σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και αυτές, ως ειδικότερες, κατισχύουν, αναφορικά με το πιο πάνω ζήτημα των διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 (ΔΕφ.Αθ 279/2019). Περαιτέρω, άνευ εννόμου συμφέροντος, ως ανεπιταίρως (ΣΤΕ ΕΑ 305/2011, 65/2012), η προσφεύγουσα βάλλει κατά το παρόν στάδιο της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας κατά όρων της Διακήρυξης, καίτοι ούτε επικαλείται ούτε προκύπτει ότι συμμετείχε στο διαγωνισμό με επιφύλαξη ως προς τη νομιμότητά τους (πρβλ. ΣΤΕ 2770/2013, 2137/2012, 3952/2011, 1667/2011, 1794/2008, 702/2008, 3602/2005, 415/2000 και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66), όπου, το πρώτον, αμφισβητεί τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών κατά τη Διακήρυξη και τη μη πρόβλεψη σε αυτήν λήψης γνώσης από τους λοιπούς διαγωνιζόμενους των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Με άλλα λόγια στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων ισχύει η κατά στάδια προβολή των λόγων προσφυγής, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΣΤΕ ΕΑ 168/2020, 245/2011, 1032/2005 295/2003, κ.ά.), η αρχή αυτή δε, της επίκαιρης, άπαξ και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή, ως εν προκειμένω με το λόγο της Προσφυγής της επιδιώκει η προσφεύγουσα. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού και ιδίως τις σελίδες 2 – 7 του εγγράφου απόψεων του αναθέτοντος φορέα, όπου παρατίθεται πλήρως και με κάθε λεπτομέρεια το ιστορικό της υπό κρίση διαδικασίας με την προσκόμιση και επίκληση των εκεί αναφερόμενων σχετικών εγγράφων, προκύπτει ότι αυτός, ο αναθέτων φορέας σε κάθε σχετικό αίτημα που έλαβε από την προσφεύγουσα περί ελέγχου

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

συγκεκριμένων εγγράφων της εταιρείας που αναδείχθηκε μειοδότης και πλήρωσης από αυτήν των οριζόμενων από τη Διακήρυξη, προέβη σε σχετικό έλεγχο και κατόπιν ενημέρωσε σχετικώς την προσφεύγουσα, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της διαφάνειας. Άλλωστε, με την προσβαλλόμενη απόφαση και επιδεικνύοντας πλείονος της δέουσας επιμέλειας, ο αναθέτων φορέων ζήτησε από την προσωρινή ανάδοχο εταιρεία την επανυποβολή ορισμένων δικαιολογητικών προς επικαιροποίηση αυτών, λαμβανομένου υπόψη του διαστήματος που μεσολάβησε από την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της οριστικής ανάθεσης της σύμβασης, συνεπεία άσκησης των προβλεπόμενων ενδίκων μέσων, κατά τα προρρηθέντα, ήτοι και σε κάθε περίπτωση εξασφαλίζοντας την τήρηση των οριζόμενων από τη Διακήρυξη, με την απόδειξη εκ νέου πλήρωσης των προϋποθέσεων της Διακήρυξης. Τέλος και σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα κατά τη δημόσια αποσφράγιση των προσφορών, εκάστου φακέλου αυτών, παρίστατο δια του εκπροσώπου της και συνεπώς έλαβε γνώση των προσκομιζόμενων εγγράφων από τις λοιπές διαγωνιζόμενες εταιρείες, μεταξύ αυτών και της εταιρείας «...», και επομένως τηρήθηκε η νομιμότητα και η τυπικότητα περί λήψης γνώσης των εγγράφων των λοιπών διαγωνιζόμενων, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη. Μετά ταύτα, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμος.

10. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «με την προσβαλλόμενη πράξη, ο αναθέτων φορέας προβαίνει στην γνωστοποίηση της σύναψης σύμβασης προς την ... χωρίς ουδέποτε η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού να έχει ελέγξει και εγκρίνει τα προσκομιστέα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 6.2.B του Τεύχους Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι στην ίδια την πρόσκληση με α.π. ...ο αναθέτων φορέας ενημέρωσε την προσωρινή ανάδοχο, με κοινοποίησε σε εμάς ότι η αξιολόγηση θα λάβει χώρα σύμφωνα με το άρθρο 8 του Τεύχους

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

Όροι και Οδηγίες Διαγωνισμού, το οποίο συμπεριλαμβάνει την εμπλοκή της οικείας Επιτροπής. Μέχρι σήμερα δεν μας έχει κοινοποιηθεί πράξη του αναθέτοντος φορέα από την οποία να προκύπτει η εμπρόθεσμη κατάθεση των δικαιολογητικών της πρόσκλησης με α.π. Ενόψει αυτού η εταιρεία μας αμφισβητεί με την παρούσα αυτή καθ' αυτή την υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών, τα οποία ουδέποτε υπεβλήθησαν και δη εμπροθέσμως, εντός της τασσόμενης προθεσμίας των δέκα ημερών από την πρόσκληση (ήτοι από την ...πράξη του αναθέτοντος φορέα). Επομένως προβάλλουμε ότι ουδέποτε και δη εμπροθέσμως υπεβλήθησαν τα εξής επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενα δικαιολογητικά του ως άνω άρθρου 6.2.B: ...». Από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά ζητήθηκαν από τον αναθέτοντα φορέα με την με αριθ. πρωτ.: ...απόφαση του και προσκομίστηκαν εμπρόθεσμα από την προσωρινή ανάδοχο εταιρεία με τα με αρ. πρωτ....και ...– μετ' επικλήσεως προσκομιζόμενα - διαβιβαστικά έγγραφα της, κρίθηκαν δε, από την αρμόδια Επιτροπή ότι καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, όπως δηλώνεται στο σημείο 5.19 του με αρ. πρωτ. ...προσκομιζόμενου και επικαλούμενου Πρακτικού ανάθεσης. Τούτων δοθέντων, αβάσιμα προβάλλεται ότι δεν έχουν προσκομισθεί τα απαιτούμενα έγγραφα και ότι η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού δεν έχει ελέγξει και εγκρίνει αυτά και ο υπόψη λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

11. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη, αφού δεν είναι στο παρόν στάδιο δυνατή η «επικαιροποίηση» των δικαιολογητικών του άρθρου 3.2.γ.1. της Πρόσκλησης ... αφού αυτά απετέλεσαν τμήμα της τεχνικής προσφοράς της εν λόγω εταιρείας, ως προς την οποία δε νοείται επικαιροποίηση. Εξάλλου, η φορολογική ενημερότητα των τρίτων παρεχόντων στήριξη στην εν λόγω εταιρεία έπρεπε ήδη να έχει προσκομισθεί, η δε μη προσκόμισή της εντός του χρόνου της προσκλήσεως γεννά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, μη δυνάμενη να καλυφθεί στο παρόν στάδιο. Τα αυτά ισχύουν και ως προς τα αντίγραφα των επαγγελματικών

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

αδειών του τεχνικού προσωπικού. Η κλήση για επικαιροποίηση συνιστά ουσιαστικά εκ νέου υποβολή τεχνικής προσφοράς, απαράδεκτη στο παρόν στάδιο». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα κατ' ουσίαν βάλει κατά της πράξης του αναθέτοντος φορέα να ζητήσει την «επικαιροποίηση» των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την μειοδότηρια εταιρεία. Ο λόγος αυτός κατ' αρχήν τυγχάνει απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, δοθέντος ότι η ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να ζητήσει την «επικαιροποίηση» των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την μειοδότηρια εταιρεία, κατ' ουδέν πλήττει και προκαλεί βλάβη στην προσφεύγουσα, τουναντίον. Εξάλλου, η υπόψη ενέργεια του αναθέτοντος φορέα, καίτοι δεν προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, εντούτοις δικαιολογείται από αυτόν - με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης - ότι συνεπεία των συνθηκών της πανδημίας, ως συνθήκες ανωτέρας βίας, σε συνδυασμό με την παρέλευση χρονικού διαστήματος τεσσάρων (4) μηνών από την υποβολή (29.10.2020) και τον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ζητείται προς επιβεβαίωση της σύννομης και άρτιας δυνατότητας εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης, η «επικαιροποίηση» κρίσιμων δικαιολογητικών ότι τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη εξακολουθούν να πληρούνται. Ως εκ τούτου, ο λόγος αυτός της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος, σε κάθε περίπτωση και ως αόριστος και αβάσιμος, δοθέντος ότι δεν επικαλείται η προσφεύγουσα – πολλώ δε μάλλον προκύπτει - εκ της συγκεκριμένης ενέργειας του αναθέτοντος φορέα παραβίαση συγκεκριμένης διάταξης του κανονιστικού πλαισίου.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η Προσφυγή, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, το δε παράβολο, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 797 / 2021

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 16 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29 Απριλίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφινός