

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 536/16.03.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα «...» (οδός «...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Του παρεμβαίνοντος «...», ασκούντος ατομική επιχείρηση με το διακριτικό τίτλο «...», κατοίκου «...» (οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με ΑΔΑ: «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας ως προς το τμήμα 10 του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη διακήρυξη υπ. αριθμ. «...» (αριθμ. πρωτ. «...») της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός, για την ανάδειξη αναδόχου για τις υπηρεσίες επισκευής και συντήρησης εξοπλισμού τηλεπικοινωνίας του Νοσοκομείου, με κριτήριο

Αριθμός Απόφασης: 861/2021

ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 447.000,00 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 360.483,87€). Η Διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15.04.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 13.04.2020 (ΑΔΑΜ «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ (Συστημικός Αριθμός «...»). Η προμήθεια διαχωρίζεται σε δέκα αυτοτελή τμήματα, για τα οποία υποβάλλονται προσφορές για ένα, περισσότερα ή όλα τα τμήματα, μεταξύ δε αυτών ΤΜΗΜΑ 3: «Ετήσια συντήρηση και τεχνική παρακολούθηση των ηλεκτροπαραγωγικών ζευγών (H/Z) του «...»», ΤΜΗΜΑ 4: «Εφάπαξ προληπτική συντήρηση των δύο (2) υποσταθμών Μέσης Τάσης εντός του χώρου του «...»», ΤΜΗΜΑ 5: «Ανάθεση αρμοδιότητας υπευθύνου αερίου και εργασίες συντήρησης (καθαρισμός, ελέγχους, μετρήσεις-ρυθμίσεις) για το σύνολο του εξοπλισμού στα λεβητοστάσια κάθε κτηρίου εντός του χώρου του «...»» και ΤΜΗΜΑ 10: «Παροχή υπηρεσιών συντήρησης Η/Μ εξοπλισμού του «...»». Προσφορές υπέβαλαν πλην άλλων, για τα τμήματα 3,4,5 και 10 η προσφεύγουσα και για τα τμήματα 3,4 και 10 ο παρεμβαίνων. Κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών με την απόφαση της από 16-7-2020 (θέμα 47ο) συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν υιοθέτησης του από 8-7-2020 πρακτικού διενέργειας διαγωνισμού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η μεν προσφορά του παρεμβαίνοντος έγινε αποδεκτή για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για το τμήμα 10, απορρίφθηκε δε για τα τμήματα 3 και 4, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε ως προς όλα τα τμήματα για τα οποία είχε κατατεθεί. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως η προσφεύγουσα υπέβαλε, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και επ. του ν. 4412/2016, ενώπιον της Αρχής Εκδίκασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), την από 30-7-2020 με Γ.Α.Κ. 1024/31.07.2020 προδικαστική προσφυγή, αμφισβητώντας αφενός τον αποκλεισμό της από τη συνέχιση του διαδικασίας για τα ως άνω τμήματα ενδιαφέροντός της, και αφετέρου το παραδεκτό της προσφοράς του

Αριθμός Απόφασης: 861/2021

παρεμβαίνοντος για το υπ' αριθμ. 10 τμήμα. Η ΑΕΠΠ με την 1194/2020 απόφασή της δέχθηκε την ως άνω προδικαστική προσφυγή μόνο όσον αφορά το παραδεκτό της συμμετοχής της προσφεύγουσας στο τμήμα 10, απέρριψε δε αυτήν κατά τα λοιπά, ήτοι ως προς την αποδοχή της προσφοράς της για τα τμήματα 3, 4 και 5 και ως προς τις κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το τμήμα 10 αιτιάσεις. Κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ο παρεμβαίνων άσκησε την με αρ. καταχ. ΑΝ167/08.10.2020 αίτηση αναστολής, πλήττοντας την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ κατά το σκέλος της κατά το οποίο αποδέχθηκε τη νομιμότητα της συμμετοχής της προσφεύγουσας στη διαγωνιστική διαδικασία για το τμήμα 10. Η ως άνω αίτηση αναστολής έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 182/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία πιθανολογήθηκε σοβαρά ότι με μη νόμιμη αιτιολογία η Α.Ε.Π.Π. έκρινε ότι ήταν παραδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας. Επίσης, κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ο παρεμβαίνων έχει ασκήσει την με αρ. καταχ. ΑΚ379/17.12.2020 αίτηση ακύρωσης, επί της οποίας εκκρεμεί η έκδοση απόφασης. Σε συνέχεια της ως άνω υπ' αριθμ. 182/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης και κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. 1364/22/01.2021 εγγράφου του Νομικού Συμβούλου της αναθέτουσας αρχής με το οποίο, κατόπιν του σχετικού υπ' αριθμ. 943/15.01.2021 ερωτήματος της αναθέτουσας αρχής, γνωμοδότησε σχετικά με τις περαιτέρω ενέργειες στις οποίες μπορούσε να προβεί η αναθέτουσα αρχή κατόπιν της ως άνω υπ' αριθμ. 182/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, εκδόθηκε η με ΑΔΑ: «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία η τελευταία αποφάσισε *«Τη συνέχιση έως το στάδιο της κατακύρωσης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και μέχρι τη γνωστοποίηση στην Υπηρεσία μας της εν αναμονή απόφασης επί της με αριθμ. κατάθεσης ΑΚ 379/17.12.2020 αίτησης ακύρωσης στο Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης της διαγωνιστικής διαδικασίας του με αριθμ. «...» ανοιχτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού, όσον αφορά στο Τμήμα 10 “Παροχή υπηρεσιών συντήρησης Η/Μ εξοπλισμού του «...»»*. Κατά της ως άνω με ΑΔΑ: «...» απόφασης ασκήθηκε η εξεταζόμενη προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 861/2021

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 ύψους 854,84€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. του τμήματος 10 στο οποίο αφορά η προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 170.967,74€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου 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, 120 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 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 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.03.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.03.2021 ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την παρεμβαίνουσα στις 17.03.2021. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω

Αριθμός Απόφασης: 861/2021

της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30.03.2020.

6. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 5121/22.03.2021 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την Α.Ε.Π.Π. και προς την προσφεύγουσα στις 22.03.2021. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.04.2021 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

7. Επειδή, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ προβλέπεται κατά των εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα. Εκτελεστή πράξη, υπό την ανωτέρω έννοια, είναι εκείνη με την οποία το οικείο αποφαινόμενο όργανο αποφασίζει οριστικώς για το αντίστοιχο, κατά περίπτωση, στάδιο της εν εξελίξει διαδικασίας του διαγωνισμού, προς περαίωση του σταδίου αυτού. Συνακόλουθα, η πράξη με την οποία το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο απλώς αποφασίζει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας προκειμένου να ασκήσει σε μεταγενέστερο χρόνο την οριστική κρίση του για το επίμαχο στάδιο, δεν θεωρείται εκτελεστή πράξη παραδεκτώς προσβαλλόμενη με προδικαστική προσφυγή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 273/2020, 271/2020, 23/2020, 107/2018, 131/2017, 86/2012, 924/2009, πρβλ. και ΕΑ ΣτΕ 235/2019, 58/2019, ΣτΕ 1573/2019).

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία, κατόπιν της υπ' αριθμ. 182/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, αποφασίστηκε απλά η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας χωρίς να διαλαμβάνεται οριστική κρίση επί των προσφορών των διαγωνιζόμενων δεν συνιστά εκτελεστή πράξη και για το λόγο αυτό η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

9. Επειδή, επικουρικώς, στη σκ. 11 της ως άνω υπ' αριθμ. 182/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ρητώς κρίθηκε ότι «11.

Αριθμός Απόφασης: 861/2021

Επειδή, κατόπιν τούτων, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π., να απορριφθεί δε η ασκηθείσα παρέμβαση. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι ο αναθέτων φορέας, εφόσον κρίνει ότι συντρέχει λόγος να συμμορφωθεί προς τα πιθανολογηθέντα ως βάσιμα με την παρούσα απόφαση, δύναται να εκδώσει νέες σχετικές πράξεις για τη συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΕΑ 40/2019, 220, 61/2017, 15/2016 κ.ά.).». Συνακόλουθα, στο μέτρο που με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας σε συμμόρφωση με τα κριθέντα με την υπ' αριθμ. 182/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη και για το λόγο αυτό (πρβλ. Δ.Εφ.Θεσ. 150/2019).

10. Επειδή, έτι επικουρικότερα, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (βλ. το αποσταλέν στις 02.04.2020 μήνυμα της προσφεύγουσας με το οποίο αιτήθηκε στην αναθέτουσα αρχή πρόσβαση στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και την αποσταλείσα στις 06.04.2020 απάντηση της αναθέτουσας αρχής δια της οποίας γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας), καθώς και όπως η προσφεύγουσα επικαλείται με το υπόμνημά της (ως αναφέρει, στις 18.03.2020 αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ η επισυναπτόμενη στο υπόμνημα με ΑΔΑ: «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής της οποίας έλαβε τότε γνώση), στις 18.03.2021 (ήτοι, σημειωτέον, σε κάθε περίπτωση, προ της παρέλευσης της δεκαήμερης προθεσμίας εντός της οποίας η Α.Ε.Π.Π. θα μπορούσε, εφόσον έκρινε ότι έπρεπε, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης) εκδόθηκε η με ΑΔΑ: «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, κατά της οποίας η προσφεύγουσα δεν άσκησε προδικαστική προσφυγή. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε την εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία κρίθηκε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας. Αβασίμως δε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ότι «...στερείται από την εταιρία μας η πρόσβαση στο διακριτό στάδιο της αποδοχής της

οικονομικής προσφοράς καθώς δεν μπορούμε να ελέγξουμε εάν είναι σύνηθες η οικονομική προσφορά του διαγωνιζόμενου, και εφόσον αυτή δεν είναι σύνηθες να ασκήσουμε τα τυχόν ένδικα μέσα που θα έχουμε στην διάθεση μας (προδικαστική προσφυγή). Με την κίνηση όμως αυτή της αναθέτουσας αρχής, μας στερείται το δικαίωμα αυτό - της άσκησης ενδίκων μέσων - καθώς την στιγμή που θα μας επιτρέψει την πρόσβαση και αν τυχόν το κάνει, θα έχει ήδη προ πολλού ξεπεραστεί το χρονικό περιθώριο των 10 ημερών για την υποβολή προδικαστικής προσφυγής», καθώς, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, μπορούσε - αφού είχε λάβει γνώση αφενός της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής και αφετέρου της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας- να στραφεί κατά της απόφασης με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης είναι απορριπτή και ως αλυσιτελής. Απαραδέκτως δε η προσφεύγουσα αιτείται το πρώτον με το υπόμνημά της την ακύρωση και της με ΑΔΑ: «...» απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά της οποίας μάλιστα δεν προβάλλει κανέναν ισχυρισμό.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 854,84€ 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.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 854,84€ (παραβόλο με κωδικό «...»).

Αριθμός Απόφασης: 861/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας