

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου σε αναπλήρωση της νομίμως κωλυόμενης Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 18.03.2021 με ΓΑΚ 589/19.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται, κατά της «.../...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ...(από το υπ' αριθμ.10/03-03-2021 Πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας κατά το τμήμα που την απέκλεισε από τον διαγωνισμό.

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 και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €3.024,20 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ... 2020-08-24 Διακήρυξη προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή διαγωνισμός για την ανάθεση της σύμβασης του έργου με τίτλο: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ – ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ

Αριθμός απόφασης: 883/2021

ΕΡΓΩΝ Π.Ι.Ν. ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ Π.Ε. ...», προϋπολογισμού δημοπράτησης 750.000,00€ με Φ.Π.Α.. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος Ημερομηνία λήξης των προσφορών ήταν η 16.09.2020 και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, ήταν η 22.09.2020.

3. Επειδή, η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη σε ηλεκτρονική αποσφράγιση της προσφοράς των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, μέσω του περιβάλλοντος αποσφράγισης του υποσυστήματος. Ακολούθως η επιτροπή παρήγαγε τον σχετικό κατάλογο μειοδοσίας, μέσω σχετικής επιλογής του περιβάλλοντος του προέδρου επιτροπής του υποσυστήματος. Τον ως άνω κατάλογο μειοδοσίας η επιτροπή ανάρτησε στον ηλεκτρονικό χώρο "Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού" του περιβάλλοντος του προέδρου επιτροπής του υποσυστήματος, προκειμένου να λάβουν γνώση όλοι οι προσφέροντες. Σύμφωνα με τον κατάλογο αυτό η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 02.03.2021, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Η επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινού μειοδότη του έργου, με μέση τεκμαρτή έκπτωση προσφοράς 51,08%. Τα ανωτέρω περιελήφθησαν στο από 22.09.2020 Πρακτικό Ι της Ε.Δ.. Εν συνεχεία, με την υπ. αρ. ...(ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικ. Επιτροπής της Αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό Ι. Ακολούθως, με την από 2-11-20 πρόσκληση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ η προσφεύγουσα εκλήθη για υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...υπέβαλε τα εν λόγω δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με το από 1-3-2021 Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού η εν λόγω Επιτροπή, επικαλούμενη την υπ.αριθμ.πρωτ... Γνωμοδότηση επί δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη της Νομικής Υπηρεσίας ΠΕ ..., εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της

Αριθμός απόφασης: 883/2021

προσφεύγουσας και τον ορισμό ως προσωρινού μειοδότη του οικονομικό φορέα με την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, και την πρόσκλησή του για προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το ως άνω Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη με την παρούσα προδικαστική προσφυγή ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

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, στις 08.03.2021, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 18.03.2021, 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 αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 19.03.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου ...απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 29.03.2021.

7. 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 αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της

Αριθμός απόφασης: 883/2021

ισχυρίζεται ότι υπάρχει παρανομία πρόσκλησης της για συμπλήρωση δικαιολογητικών διότι αρμόδιο όργανο για να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο τόσο για την προσκόμιση όσο και για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών του είναι η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, δεν της απέστειλε ειδοποίηση η αρμόδια Οικονομική Επιτροπή ή έστω η Ε.Δ. αλλά ο Διευθυντής του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων της ...(α.π. ...) ήτοι όργανο αναρμόδιο. Η αρμοδιότητα πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών, όμως, ανήκει αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή και συγκεκριμένα στην Οικονομική Επιτροπή της ...ή έστω στην ΕΔ, επ' ουδενί, όμως, σε άλλο όργανο και επομένως ουδέποτε έλαβε χώρα νόμιμη πρόσκλησή της για προσκόμιση των επίμαχων δικαιολογητικών και για το λόγο αυτό μη νόμιμα η Προϊσταμένη Αρχή έκρινε ότι δεν ανταποκρίθηκε στην σχετική υποχρέωσή της

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ως άνω πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Με το από 02.11.2020 Πρόσκληση του Διευθυντή του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα εκλήθη να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κατέθεσε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφό της, χωρίς να αμφισβητήσει την αρμοδιότητα του προαναφερθέντος Διευθυντή να την καλέσει προς τούτο. Επιπροσθέτως, ο Διευθυντής του Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων της αναθέτουσας αρχής ήταν καθόλα αρμόδιος για να προσκαλέσει την προσφεύγουσα να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθόσον, αναθέτουσα αρχή του έργου τυγχάνει η Περιφέρεια .../ Π.Ε. ..., δια της αρμόδιας Τεχνικής Υπηρεσίας αυτής, δηλαδή της Δ/σης Τεχνικών Έργων, στην οποία όμως δεν υφίσταται θέση Δ/ντή Τμήματος Συγκοινωνιακών Έργων αλλά ο μόνος αρμόδιος υπογράφων της αλληλογραφίας είναι ο Δ/ντής Τεχνικών Έργων που προϊστάται της Δ/σης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ουδέποτε αιτήθηκε παράταση 10 ημερών για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης ως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, διότι η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε με το Πρακτικό της ΙΙ ότι τα

Αριθμός απόφασης: 883/2021

υποβληθέντα δικαιολογητικά της είναι ελλιπή χωρίς να διευκρινίζει, όμως καθόλου ποια δικαιολογητικά έπρεπε να κατατεθούν σε έντυπη μορφή και δεν κατατέθηκαν, ούτε, άλλωστε, ως προς τι είναι ελλιπή, σε τι δηλαδή συνίσταται η έλλειψή τους, ούτε ποια συγκεκριμένα δικαιολογητικά εκρίθησαν μη επαρκή και μη αποδεκτά, ούτε ποιες διατάξεις και προβλέψεις της διακήρυξης δέθεν παραβιάστηκαν . Ούτε προσδιορίζει ποια έλλειψη είχε το κάθε ένα ξεχωριστά ώστε να μπορέσει αυτή να αντικρούσει την σχετική κρίση.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης σχετικά με τον ως άνω δεύτερο λόγο προκύπτουν τα ακόλουθα: στο από 24-11-2020 έγγραφο της Επιτροπής Διαγωνισμού για το έργο «ΣΥΝΤΗΡΗΣΕΙΣ –ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΑΝΤΙΠΛΗΜΜΥΡΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ...ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ Π.Ε ...» προς την Νομική Υπηρεσία γίνεται εκτενής αναφορά των ελλείψεων που διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού στα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο προσωρινός μειοδότης του έργου στις 12-11- 2020 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Κατόπιν, η Νομική Υπηρεσία της ΠΕ ... εξέδωσε την υπ' Αριθμ. Πρωτ οικ. ...γνωμοδότηση, στην οποία αναφέρονται αναλυτικά οι ελλείψεις και πλημμέλειες στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η προσφεύγουσα, την οποία γνωμοδότηση υιοθέτησε η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το ΠΡΑΚΤΙΚΟ II της 01.03.2021 και η Οικονομική Επιτροπή έλαβε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ...απόφαση, στην οποία εμπεριέχονται: Α) το με αριθ. πρωτ. ..., έγγραφο της Επιτροπής Διαγωνισμού προς Νομική Υπηρεσία της Π.Ε. ..., Β) η με αρ. πρωτ. ... γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας και Γ) το Πρακτικό II/1-3-2021 της Επιτροπής Διαγωνισμού, στα οποία έγγραφα γίνεται εκτενής αναφορά των ελλείψεων των δικαιολογητικών που προσκόμισε η προσφεύγουσα. Επομένως, δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρθρο 17 του ΚΔΔ, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο και στην αντίθετη περίπτωση η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη, όπως εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι επαρκώς και νομίμως αιτιολογημένη και πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος ως αβάσιμος.

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπήρξε παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας επειδή η Επιτροπή του Διαγωνισμού υιοθέτησε ως έχει την εισήγηση της Νομικής Υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής υποκαθιστώντας την με αυτό τον τρόπο. Εν

Αριθμός απόφασης: 883/2021

προκειμένω, η Νομική Υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής εξέδωσε την υπ' Αριθμ. Πρωτ οικ. ...γνωμοδότηση, στην οποία αναφέρονται αναλυτικά οι ελλείψεις και πλημμέλειες στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η προσφεύγουσα, την οποία γνωμοδότηση υιοθέτησε η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙ της 01.03.2021 και λαμβάνοντας υπόψη όλα τα έγγραφα εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφεύγουσας προς την Οικονομική Επιτροπή. Σε καμία περίπτωση δεν προκύπτει λοιπόν υποκατάσταση της Επιτροπής του Διαγωνισμού όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ούτε υπήρχε υποχρέωση να κοινοποιηθεί σε αυτήν η γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας. Κατό...των ανωτέρω και ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να την προσκαλέσει να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση αντί των επίμαχων δικαιολογητικών ενόψει του γεγονότος ότι η σχετική πρόσκληση της απευθύνθηκε διαρκούσης της αναστολής εργασιών δικαστηρίων και υπηρεσιών λόγω της κρίσης του κορονοϊού. Όμως, κατά τον χρόνο δημοσίευσης των όρων της διακήρυξης και υποβολής των δικαιολογητικών από την προσφεύγουσα (24-8-2020 έως 16-9-2020) δεν συνέτρεχε αναστολή λειτουργίας των δικαστηρίων λόγω εφαρμογής των μέτρων προστασίας κατά του COVID 19, ούτε η προσφεύγουσα υπέβαλε αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, ως όφειλε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 ή του άρθρου 41 της από 13-4-2020 Π.Ν.Π. (Α' 84). Κατό...των ανωτέρω και ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά βάσει του άρθρου 102 Ν. 4412/2016. Όμως το εν λόγω άρθρο αναφέρεται σε συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως υποβληθέντων εγγράφων και αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Επομένως, από την στιγμή που η προσφεύγουσα δεν είχε καταθέσει καθόλου δικαιολογητικά κατακύρωσης και

Αριθμός απόφασης: 883/2021

υπήρχαν ουσιώδεις ελλείψεις σε μερικά κατατεθέντα εξ αυτών, ήταν απαράδεκτη τυχόν μεταγενέστερη υποβολή ή αντικατάστασή τους. Κατό...των ανωτέρω και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού €3.024,20 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 13 Μαΐου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ