

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11.04.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.03.2018 (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) 228/08.03.2018, της εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στην [...], όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 43/27.02.2018 απόφασης του Δ.Σ. του [...], Αποσπάσματος από το Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ. του [...] της υπ' αριθ. 8^{ης}/27.02.2018 Συνεδρίασης, κατ' αποδοχήν του από 23.02.2018 Πρακτικού για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης αναφορικά με την υπ' αριθ. 14/2017 Διακήρυξη του [...], με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός, άνω των ορίων διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του [...] και στο Δ.Ι.Ε.Κ. του Νοσοκομείου για χρονικό διάστημα ενός έτους, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 130.000,00 € με Φ.Π.Α. και με δικαίωμα παράτασης έως τρεις (3) μήνες.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία [...] και τον δ.τ. [...], που εδρεύει στην [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΠΑΡ/155/03.04.2018 Παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή κατακυρώθηκε ο υπό κρίση διαγωνισμός στην έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία με την επωνυμία [...], η οποία και μειοδότησε, διότι παραβιάσθηκε η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού δεν κλήθηκε η τελευταία κατά το άρθρο 12 της Διακήρυξης να λάβει γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από τη μειοδότητρια εταιρεία, ούτε της δόθηκε ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου αυτού αλλά και διότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά είχαν λήξει.

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με την κήρυξη της ως οριστικής αναδόχου στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 14/2017 Διακήρυξη το [...] προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο, ηλεκτρονικό, άνω των ορίων διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάθεση της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων και του περιβάλλοντος χώρου του [...] και στο Δ.Ι.Ε.Κ. του Νοσοκομείου για χρονικό διάστημα ενός έτους, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 130.000,00 € με Φ.Π.Α. και με δικαίωμα παράτασης έως τρεις (3) μήνες, η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31.07.2017 και με ΑΔΑΜ 17PROC001775969 2017-07-31, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 28.07.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 44656.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό194545525958 0507 0098), ποσού 600,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ύψους 130.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α, ενώ, προσέτι, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, ύψους 104.838,70 €, χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, σύμφωνα με το άρθρο 120 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 28.02.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 07.03.2018.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 43/27.02.2018 απόφασης του Δ.Σ. του [...], Αποσπάσματος από το Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ. του [...] της υπ' αριθ. 8^{ης}/27.02.2018 Συνεδρίασης, κατ' αποδοχήν του από 23.02.2018 Πρακτικού για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης αναφορικά με την υπ' αριθ. 14/2017 Διακήρυξη του [...], αναφέροντας ότι έχει

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, κατατάχθηκε δεύτερη μειοδότηρια και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ενώ κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων η προσβαλλόμενη έκρινε ως αποδεκτά τα υποβληθέντα από τη μειοδότηρια δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφού δεν κάλεσε την προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 12 της Διακήρυξης να λάβει γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από τη μειοδότηρια εταιρεία, ενώ έχει λήξει και η ισχύς αυτών.

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία [...] με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΠΑΡ/155/03.04.2018 Παρέμβαση της και η οποία ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους θιγόμενους τρίτους μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.03.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η οποία έληγε στις 31.03.2018, συμπίπτοντας όμως με μη εργάσιμη και εξαιρετέα κατά Νόμο ημέρα (Σάββατο 31.03.2018 και Κυριακή 01.04.2018) και παρεκτεινόμενη για την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (βλ. ΑΕΠΠ 175/2017), έληξε στις 02.04.2018, οπότε και η υπόψη Παρέμβαση ασκήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Δεικνύεται, ωστόσο, ότι σύμφωνα με τα άρθρα 365 του Ν. 4412/2016 και 9 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή όφειλε όπως κοινοποιήσει την εν λόγω Προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο που μπορεί να θίγεται εντός το αργότερο πέντε (5) ημερών, ήτοι και εφόσον η Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.03.2018 η κοινοποίηση θα έπρεπε να έχει λάβει χώρα έως και την Δευτέρα 12.03.2018, ενώ εν προκειμένω η εν λόγω κοινοποίηση έλαβε χώρα στις 21.03.2018 κατά τα προλεχθέντα. Εντούτοις, η εν λόγω πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής δεν δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ότι θίγει το δικονομικό δικαίωμα της εμπρόθεσμης άσκησης Παρέμβασης από την παρεμβαίνουσα, ως εν προκειμένω, αφού ο νόμος ρητά ορίζει (άρθρο 362 παρ. 3 και άρθρο 7 του Π.Δ. 39/2017) ότι η προθεσμία προς άσκηση της παρέμβασης εκκινεί από την κοινοποίηση της προσφυγής. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού με την προσβαλλόμενη πράξη έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της, κατακυρώθηκε ο υπόψη διαγωνισμός υπέρ της και κλήθηκε όπως υπογράψει τη σχετική σύμβαση.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α128/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. απορρίφθηκε το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε τις απόψεις της επί των λόγων της υπό εξέταση Προσφυγής.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».* Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της*

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης ...».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει

εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. ... 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

14. Επειδή, εν προκειμένω, στο άρθρο 12 (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/16, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά, υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται στις κάτωθι παραγράφους. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται από τον προσφέροντα εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στην αρμόδια υπηρεσία. Πιο συγκεκριμένα και βάσει του άρθρου 80 του ν. 4412/16: α) ... β)... γ)... δ)... ε)... Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση γίνεται τουλάχιστον δύο (2) εργάσιμες ημέρες μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν. Η αποσφράγιση γίνεται μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής,

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών. Αμέσως μετά την ανωτέρω ηλεκτρονική αποσφράγιση, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης που αποσφραγίσθηκαν ...».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την Προσφυγή της ότι κατά παράβαση των προρρηθέντων διατάξεων του κείμενου νομοθετικού πλαισίου αλλά και της υπό εξέταση Διακήρυξης δεν προσκλήθηκε, ως συμμετέχουσα και δεύτερη μειοδότη, όπως λάβει γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν, καίτοι υφίσταται σαφής υποχρέωση πρόσκλησής της προκειμένου να λάβει γνώση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατά τα ανωτέρω.

16. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων στο διαδικτυακό τόπο του υπό εξέταση διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ προκύπτει ότι με το υπ' αριθ. Πρωτ. 10958/02.11.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς την πρώτη μειοδότη και νυν παρεμβαίνουσα καλείτο αυτή να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως αυτά αναφέρονται στην υπόψη επιστολή, ενώ εν συνεχεία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, υπ' αριθ. 43/27.02.2018 απόφαση του Δ.Σ. του [...], Αποσπάσματος από το Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ. του [...] της υπ' αριθ. 8ης/27.02.2018 Συνεδρίασης, κατ' αποδοχήν του από 23.02.2018 Πρακτικού για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης, με το οποίο έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της μειοδότης εταιρείας και ήδη παρεμβαίνουσας, κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός αυτός σε αυτήν και κλήθηκε όπως προσέλθει προς υπογραφή της εν λόγω σύμβασης. Εν συνεχεία και μετά την άσκηση της υπό εξέταση Προσφυγής με το υπ' αριθ. Πρωτ. 2830/21.03.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής καλείτο η πρώτη μειοδότη και νυν παρεμβαίνουσα, να προσκομίσει έως τις 26.03.2018 τα έγγραφα που αναφέρονται στο

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

προαναφερόμενο άρθρο 12 της Διακήρυξης, γεγονός που έπραξε στις 23.03.2018.

17. Επειδή, από τη θεώρηση των ανωτέρω εγγράφων προκύπτει ότι νομίμως έπραξε η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά την τήρηση της διαδικασίας της παρ. 6 και 7 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι *«Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος»*. Ειδικότερα, η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης έλαβε χώρα με την σύνταξη του από 23.02.2018 Πρακτικού για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του υπόψη Διαγωνισμού και εν συνεχεία εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 43/27.02.2018 απόφαση του Δ.Σ. του [...], Αποσπάσματος από το Πρακτικό Συνεδρίασης του Δ.Σ. του [...] της υπ' αριθ. 8ης/27.02.2018 Συνεδρίασης, η οποία αποτελεί και την πράξη επικύρωσης των αποτελεσμάτων ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και την κατακυρωτική απόφαση κατ' άρθρο 105 του Ν. 4412/2016, οπότε και δόθηκε η σχετική πρόσβαση προς όλους τους συμμετέχοντες προς λήψη γνώσης των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016, πρόσβαση η οποία αποδεικνύεται από τη σχετική σελίδα των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της μειοδότης εταιρείας, η οποία ενσωματώνεται στην ασκηθείσα Παρέμβαση. Προκύπτει, ως εκ τούτου και η τήρηση της διαδικασίας της παρ. 7 του Ν. 4412/2016 περί λήψης γνώσης των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Εντούτοις, το προρρηθέν άρθρο 12 της Διακήρυξης ορίζει ότι «η

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

ηλεκτρονική αποσφράγιση ... ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν», υποχρέωση που δεν προκύπτει ότι τηρήθηκε από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής και λαμβανομένου υπόψη ότι η τελευταία δεν απέστειλε τις απόψεις της, συνάγεται τεκμήριο ομολογία της για την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας κατ' άρθρο 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016.

18. Επειδή, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τηρήθηκαν οι απαιτήσεις του νόμου κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 επί σκοπώ της πραγματικής γνώσης των συμμετεχόντων επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν, ενώ δεν τηρήθηκε η υποχρέωση ειδοποίησης των συμμετεχόντων από την αναθέτουσα αρχή προς γνώση αυτών των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Ωστόσο, σε κανένα σημείο της υπό εξέταση Προσφυγής της η προσφεύγουσα δεν αναφέρει σε τι συνίσταται η βλάβη της από τη μη ειδοποίησή της, δοθέντος ότι υφίστατο πρόσβασή της από την επομένη της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της μειοδότης εταιρείας και συνεπώς τεκμαίρεται ότι πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης περί λήψης γνώσης αυτών. Τουναντίον, χωρίς να προσδιορίζει τη βλάβη της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης εξαιτίας της παράλειψης προσκλήσεώς της. Με άλλα λόγια αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την αιτιολογία ότι δεν προσκλήθηκε προς λήψη γνώσης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, όταν προκύπτει ότι αυτά, τα κατατεθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήταν προσβάσιμα στους συμμετέχοντες αμέσως μετά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412.2016 και συνεπώς μπορούσε να έχει γνώση αυτών, χωρίς να γίνεται ουδεμία αναφορά σε βλάβη της εξαιτίας της παράλειψης αυτής ειδοποίησής της.

19. Επειδή, επέκεινα και λαμβανομένου υπόψη του τρόπου διενέργειας των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζόμενων η παρακολούθηση της υπό εξέλιξη διαγωνιστικής διαδικασίας από τον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

διαγωνισμού στο πλαίσιο των καθηκόντων επιμελείας και πρόνοιας, που αυτοί, οι διαγωνιζόμενοι, οφείλουν να επιδεικνύουν για την πρόοδο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθία, δε δύναται παραδεκτά μόνον η απουσία ρητής πρόσκλησης προς τους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή να λειτουργεί εις βάρος του καλόπιστου μειοδότη, εφόσον αποδεικνύεται ότι υφίστατο η δυνατότητα λήψης γνώσης των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και ελέγχου αυτών από τους συμμετέχοντες, ως εν προκειμένω, δοθέντος ότι εν τέλει η προσφεύγουσα έλαβε γνώση των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τα προβλεπόμενα στο Νόμο και τη Διακήρυξη, γεγονός που προκύπτει και από την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, αλλά και από τη δυνατότητα της πρόσβασης σε αυτά στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού.

20. Επειδή, τούτων δοθέντων δεν προκύπτει ότι υφίσταται οιαδήποτε δικονομική ή ουσιαστική βλάβη της προσφεύγουσας από την απουσία ρητής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο διότι υφίστατο η δυνατότητα λήψης πραγματικής γνώσης των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από το διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ αμέσως μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης, στα οποία δικαιολογητικά είχε πλήρη πρόσβαση και σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 προκειμένου να ασκήσει τα προβλεπόμενα ένδικα μέσα προς προστασία των έννομων συμφερόντων της. Κατά τούτο τηρήθηκε ο σκοπός των υπόψη διατάξεων της Διακήρυξης, όπου η αναφερόμενη εκεί ειδοποίηση, κατατείνει στην ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ο δε σκοπός του νόμου, εναργώς προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 7 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι *«Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος»*, όπου ουδεμία αναφορά γίνεται σε «ειδοποίηση» των λοιπών διαγωνιζομένων, αλλά σε «λήψη γνώσης των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν», προϋπόθεση που στην προκειμένη περίπτωση τηρείται.

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

21. Επειδή, άλλωστε και κατά πάγια νομολογία, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη που έχει εκδοθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα και ο αιτών δεν αμφισβητεί τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, τότε, και υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για περίπτωση ανυπόστατης πράξης, παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, όπως είναι οι λόγοι περί αναρμοδιότητας, μη νομίμου συγκροτήσεως ή κακής συνθέσεως του συλλογικού οργάνου που εξέδωσε την πράξη, μη τήρησης των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της, αφού το αρμόδιο διοικητικό όργανο, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση του τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε κατά νόμο να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (ΕΑ ΣτΕ 311/2012, ΣτΕ 671/2011, ΣτΕ 1169/2010, ΣτΕ Ολομ. 2916/2007, ΔΕφΑθ 300/2012).

22. Επειδή, τούτων δοθέντων, και κατά το μέρος που η Προσφυγή στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης περί μη τήρησης της διαδικασίας του άρθρου 12 της Διακήρυξης, αφού η προσφεύγουσα δεν έλαβε σχετική ειδοποίηση προς λήψη γνώσης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο ισχυρισμός αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, αφού δεν προκύπτει βλάβη της προσφεύγουσας εκ της μη ειδοποίησής της αυτής δοθέντος ότι ήταν δυνατή η γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε κάθε περίπτωση παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα του τυπικού λόγου της πρόσκλησής της, κατά την προαναφερόμενη πάγια νομολογία, αφού και αν ακόμα είχε τηρηθεί η προβλεπόμενη διαδικασία της και είχε λάβει ειδοποίησή προς λήψη γνώση των υπόψη δικαιολογητικών κατακύρωσης και πάλι θα είχε εκδοθεί η προσβαλλόμενη με το αυτό περιεχόμενο, αφού τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν πάσχουν ακυρότητας.

23. Επειδή και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί λήξης της ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αυτός τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος. Και τούτο διότι δεν αναφέρεται συγκεκριμένα ποιο πιστοποιητικό έληξε και πότε, πότε αυτό εκδόθηκε και πότε προσκομίσθηκε ώστε να μπορεί να ερευνηθεί περαιτέρω ο ισχυρισμός αυτός,

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

αλλά γίνεται αορίστως μία και μόνον αναφορά (σελ. 10 της Προσφυγής) σε δικαιολογητικά που έχουν εκδοθεί τρεις και πλέον μήνες και τα οποία δεν δύναται παραδεκτώς να βεβαιώνουν για την ύπαρξη προϋποθέσεων του 2018 καίτοι εκδόθηκαν το 2017. Η αοριστία του εν λόγω ισχυρισμού επιρρωνύεται και διότι, ως γνωστόν είναι σύνηθες πιστοποιητικά να έχουν ως περίοδο ισχύος τους, τους τρεις (3) μήνες, οπότε και λαμβανομένου υπόψη ότι με το υπ' αριθ. Πρωτ. 10958/02.11.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προς την μειοδότηρια εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης νομίμως εικάζεται ότι βρίσκονταν εν ισχύ κατά την αξιολόγησή τους με το από 23.02.2018 Πρακτικό για την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης.

24. Επειδή, σε κάθε περίπτωση ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει νόμω και ουσία αβάσιμος, αφού ως προελέχθη η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. Πρωτ. 2830/21.03.2018 έγγραφο της κάλεσε την μειοδότηρια εταιρεία και νυν παρεμβαίνουσα, να προσκομίσει έως τις 26.03.2018 τα έγγραφα που αναφέρονται στο προαναφερόμενο άρθρο 12 της Διακήρυξης, γεγονός που η τελευταία έπραξε στις 23.03.2018 και συνεπώς σε κάθε περίπτωση έχουν υποβληθεί εν ισχύ δικαιολογητικά, ενώ πληρούνται και οι νόμιμες προϋποθέσεις περί του χρόνου συνδρομής των όρων συμμετοχής κατ' άρθρο 104 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές) το οποίο ορίζει ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105», ως εν προκειμένω, όπου στο παρόν στάδιο που ευρίσκεται η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, καλείται η μειοδότηρια εταιρεία προς υπογραφή της σχετικής σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 330 / 2018

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως, απαράδεκτη, αόριστη και σε κάθε περίπτωση ως νόμω και ουσία αβάσιμη, κατά τα προαναφερόμενα, ενώ θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό194545525958 0507 0098), ποσού 600,00 €, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό194545525958 0507 0098), ποσού 600,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε στις 30 Απριλίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Α. Μερτινός