

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε σήμερα 12 Δεκεμβρίου 2017 στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν.Αριθ.Κατ. ΑΕΠΠ 262/17-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /40/17-11-2017 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής προσφεύγουσα) κατά του «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατ'ορθή επισκόπηση αυτής, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η απόφαση της Ανώτατης Επιτροπής Προμηθειών (ΑΕΠ), ως αναθέτουσας αρχής, επί του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού μέσω Ανοικτής Διαδικασίας για τη, εκτιμώμενου συνολικά Π/Υ 453.629,03 Ευρώ συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 562.500,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και ΦΠΑ 24% (αρ. Διακήρυξης:, συστημικός αριθμός:.....), με την οποία, κατόπιν αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας και αναδείχθηκε αυτή μειοδότη.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας είναι εσφαλμένη καθώς έχει υπολογιστεί κάτω του ελαχίστου εργατικού κόστους, δεν υπολογίστηκε σε αυτήν η ετήσια εισφορά υπέρ του Ειδικού Λογαρισμού Παιδικών Κατασκηνώσεων, σύμφωνα με το άρθρο 89 Ν.3996/201 κι, επιπλέον, η εν λόγω οικονομική

προσφορά δεν έχει συμπληρωθεί σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη. Ακόμη, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην προσφορά της ανωτέρω εταιρείας περιελήφθηκε ένορκη βεβαίωση εσφαλμένη, η οποία δεν καταλαμβάνει όλο το χρονικό διάστημα έως την υποβολή της προσφοράς.

Περαιτέρω, κατά της υπό κρίση προσφυγής ασκήθηκε η υπό 27-11-2017 (ΓΑΚ/ΠΑΡ/70/28-11-2017) παρέμβαση της εταιρείας, με την οποία η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της και να απορριφθεί η προσφυγή ως απαράδεκτη καθώς αφενός μεν αυτή δεν ασκήθηκε με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου κι, αφετέρου η κρινόμενη προσφυγή δεν στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα ακόλουθα:

1. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 2.268, 15 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου,), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 453.629,03 Ευρώ συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων χωρίς ΦΠΑ, το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 20-11-2017 Βεβαίωσή της.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή δεν ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, παραταύτα θα

πρέπει να θεωρηθεί ότι παραδεκτά ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ για τους ακόλουθους λόγους: σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.2 Ν.4412/2016 «*Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1*». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 2 του Κανονισμού «*2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016)*». Έχει κριθεί, ωστόσο, (βλ. ΔΕφΚομοτ 39/2017 και ΑΕΠΠ 21/2017, 25/2017, 73/2017) ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου και μόνο θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της προσφυγής και τούτο διότι: 1. Η εν λόγω διάταξη εξυπηρετεί την επιτάχυνση της διαδικασίας όπως με σαφήνεια προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, ο οποίος δεν επέβαλε τη χρήση του εντύπου, αλλά προέβλεψε τη δυνατότητα επιβολής του με τον Κανονισμό της ΑΕΠΠ για λόγους διευκόλυνσης του έργου της Αρχής και της γενικότερης διαδικασίας (βλ. αιτιολογική έκθεση Ν.4412/2016,*[...]για τον σκοπό της επιτάχυνσης της διαδικασίας προτείνεται η προδικαστική προσφυγή να κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ, ενώ παράλληλα δίνεται η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου[...]*) 2. Η πρόβλεψη στον Κανονισμό της ΑΕΠΠ της χρήσης του εντύπου ως υποχρεωτικής, εντασσόμενη στο ανωτέρω πλαίσιο, δεν απαγορεύει την υποβολή προδικαστικών προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, ήτοι με τη χρήση άλλου εντύπου, πλην, του τυποποιημένου, το οποίο θα εξυπηρετεί τον ίδιο ως άνω σκοπό 3. υπό την αντίθετη εκδοχή που θα επέτασσε την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης λόγω της μη χρήσης του συγκεκριμένου εντύπου αλλά ενός άλλου εντύπου που εξυπηρετεί τους ίδιους ως άνω σκοπούς θα παραβιαζόταν το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα δικαστικής προστασίας του άρθρου 20 του Συντάγματος αλλά και το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ. Είναι απαραίτητο, ωστόσο, στο σχετικό δικόγραφο να προκύπτουν με σαφήνεια και πληρότητα όλα τα κατά Νόμο ουσιώδη

απαιτούμενα στοιχεία, μεταξύ των οποίων, τουλάχιστον οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής που κατά παράβαση νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας του προκάλεσε ή ενδέχεται να του προκαλέσει ζημία, αλλά και σχετικό αίτημα, το οποίο δεν μπορεί να είναι άλλο από την ακύρωση της πιο πάνω συγκεκριμένης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 παρ. 1 και 367 παρ. 2 Ν. 4412/2016, καθώς στην Α.Ε.Π.Π. δεν έχει κατά Νόμο δοθεί άλλη αρμοδιότητα, ιδίως και πολύ περισσότερο η εξουσία διάπλασης με ουσιαστικό περιεχόμενο των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή, μολονότι δεν έχει συνταχθεί κατά το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος Ι του Κανονισμού, γίνεται τυπικά δεκτή και θα πρέπει, περαιτέρω, να εξεταστεί στην ουσία της καθώς αυτή περιέχει τα απαραίτητα κατά Νόμο ουσιώδη στοιχεία της, όπως αναλυτικά αναφέρονται παραπάνω.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει αυτονόητο, ενεστώς και άμεσο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά (αριθ. 70644) κι, επομένως, έχει έννομο συμφέρον να της ανατεθεί η υπό κρίση σύμβαση και, ενδέχεται να υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση παράβασης Νόμου.

5. Επειδή, η παρέμβαση έχει ασκηθεί νόμιμα, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου και εμπρόθεσμα με την ανάρτησή της στις 27-11-2017 στο ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση στην παρεμβαίνουσα της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή μέσω ΕΣΗΔΗΣ (άρθρ. 7 σε συνδ. με 9 παρ.2 (α) ΠΔ 39/2017), η οποία έλαβε χώρα στις 17-11-2017 και, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της δεδομένου ότι από την προσφυγή και την απόφαση επ'αυτής επηρεάζονται τα έννομα συμφεροντά της.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 360 Ν.4412/2016 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής»: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη [...]της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. και άρθρ.3 ΠΔ 39/2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α-ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ) «Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού - Αποσφράγισης Προσφορών – Κατακύρωσης» παρ.1 : [...] ε. «Για όσες προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές (δικαιολογητικά – τεχνικά), κατά το ανωτέρω στάδιο, ορίζεται η ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Στους συμμετέχοντες που δεν έχουν αποκλειστεί κατά το προηγούμενο στάδιο (υποβολής δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών), με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής, πραγματοποιείται, μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του συστήματος, ενημέρωση για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών στ. Στην καθορισθείσα ως άνω ημερομηνία και ώρα, η ΑΕΠ προβαίνει στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Οικονομική Προσφορά» και οι συμμετέχοντες αποκτούν πλέον πρόσβαση για ενημέρωση στο περιεχόμενο αυτών. Για την αποσφράγιση οι συμμετέχοντες ενημερώνονται με ηλεκτρονικό μήνυμα/ειδοποίηση που παράγεται αυτόματα από το σύστημα. ζ. Μετά και την ως άνω αποσφράγιση ακολουθεί η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, κατά την οποία ελέγχονται και όσες κριθούν παραδεκτές κατατάσσονται με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Στην περίπτωση αυτή συντάσσεται πρακτικό, αλλά καλείται ο μειοδότης να προβεί στην κατάθεση των δικαιολογητικών μειοδότη. η. Κατόπιν η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η

κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει ηλεκτρονικά, εντός φακέλου με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», σε μορφή αρχείου.pdf, μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε, 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 του ν. 4412/16, ως αποδεικτικά στοιχεία για: (1) Τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 αυτού. (2) Την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77 αυτού [...] ι. Σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος προβεί σε κατάθεση των απαιτούμενων δικαιολογητικών ενωρίτερα από τη καθορισθείσα χρονική προθεσμία των είκοσι (20) ημερών που του έχει δοθεί, τότε οφείλει να ενημερώσει εγγράφως μέσω της επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την Αναθέτουσα Αρχή για την ολοκλήρωση της κατάθεσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών του, τόσο ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, όσο και σε έντυπη μορφή, ώστε η ηλεκτρονική αποσφράγιση του εν λόγω φακέλου να πραγματοποιηθεί πριν την λήξη της αυτής προθεσμίας. ια. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου με την ένδειξη «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» του προσωρινού αναδόχου γίνεται μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής του, σε χρόνο που ορίζεται από την αναθέτουσα αρχή, η οποία ειδοποιεί περί αυτού μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος τόσο τον προσωρινό ανάδοχο όσο και τους λοιπούς προσφέροντες υποψήφιους οικονομικούς φορείς που υπέβαλλαν παραδεκτές οικονομικές προσφορές [...]. Αφού ολοκληρωθεί η κατά τα προβλεπόμενα αποσφράγιση του ανωτέρω φακέλου, η ΑΕΠ προβαίνει στην έκδοση και την υποβολή στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου για τη λήψη και έκδοση απόφασης, πρακτικού με την ένδειξη «Τελικό Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου » και στο οποίο: (1) Αξιολογούνται: (α) Οι οικονομικές προσφορές όλων των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων και κατατάσσονται με βάση το κριτήριο ανάθεσης. (β) Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. (2) Υποβάλλεται γνωμοδότηση για τη λήψη οριστικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή επί των αποτελεσμάτων του

διαγωνισμού. ιγ.Οι φάκελοι του διαγωνισμού με τα προσκομισθέντα έντυπα δικαιολογητικά για κάθε στάδιο με μέριμνα της ΑΕΠ, συνυποβάλλονται στην Αναθέτουσα Αρχή για την έκδοση απόφασης. ιδ. Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή εκδίδει κατά τα προβλεπόμενα την απόφαση για το υπόψη στάδιο του διαγωνισμού. Η απόφαση αναρτάται ηλεκτρονικά στο Σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του Συστήματος αποστέλλεται με μέριμνα της Υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό στους συμμετέχοντες για ενημέρωση. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 9 της διακήρυξης: [...] β. Δεδομένου της δυνατότητας των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων για άσκηση προδικαστικών προσφυγών και της πορείας της διαγωνιστικής διαδικασίας, το χρονικό διάστημα για τον ορισμό της αποσφράγισης των δικαιολογητικών των διαφόρων σταδίων γίνεται κατά κρίση της αναθέτουσας αρχής[...] ζ.Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, ενημερώνονται μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του συστήματος, για την έκδοση απόφασης αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς τους σε κάθε στάδιο, ως αυτά προσδιορίστηκαν παραπάνω στο άρθρο 9 του παρόντος παραρτήματος. Η ειδοποίηση αυτή πραγματοποιείται μετά την ηλεκτρονική ανάρτηση, της σχετικής αποφάσεως στο Σύστημα. Κατά την ημερομηνία αποστολής της υπόψη ειδοποίησης/ανακοίνωσης θεωρείται ότι οι συμμετέχοντες έχουν λάβει πλέον πλήρη γνώση επί της απόφασης για το εκάστοτε στάδιο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εν λόγω ημερομηνία αποτελεί και το χρονικό σημείο από το οποίο εκκινεί η νόμιμη προθεσμία για την άσκηση τυχόν προσφυγών. [.....] θ. Η απόφαση κατακύρωσης, συνοδευόμενη από αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών θα κοινοποιηθεί επί αποδείξει (χρονοσήμανση ΕΣΗΔΗΣ), με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής, σε όλους τους προσφέροντες, πέραν του προσωρινού αναδόχου, με κάθε πρόσφορο μέσο. Ακόμη, κατά το άρθρο 9 παρ.3 της διακήρυξης: «3. Σε κάθε στάδιο της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών η ΑΕΠ, υποβάλλει αρμοδίως για έγκριση τα πρακτικά τα οποία δύναται να συμπτυχθούν και περιλαμβάνουν και επιμέρους στάδια (ηλεκτρονικής και έντυπης αποσφράγισης/αξιολόγησης)».

8. Επειδή, ακόμη, κατά το άρθρο 12 της διακήρυξης «Κρίσεις Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού - Ανακοίνωση Κατακύρωσης» : 1. Η αναθέτουσα αρχή με εισήγησή της στο Τελικό Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου μπορεί να προτείνει τα ακόλουθα: α. Κατακύρωση στον προσωρινό ανάδοχο συμφώνως άρθρου 105 του ν. 4412/16. β. Ματαίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, συμφώνως παραγράφων 1 και 2 άρθρου 106 του ν. 4412/16. [...] 2. Η απόφαση κατακύρωσης συνοδευόμενη από αντίγραφο όλων των πρακτικών που εκδόθηκαν από την ΑΕΠ κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών κοινοποιείται, πέραν του προσωρινού αναδόχου και σε όλους τους προσφέροντες υποψήφιους οικονομικούς φορείς με κάθε πρόσφορο τρόπο (λ.χ. τηλεμοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.α.).3. Μετά την απόφαση κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή με έγγραφη ειδική πρόσκληση προσκαλεί τον ανάδοχο οικονομικό φορέα για την υπογραφή της Συμφωνίας Πλαίσιο. Ο Ανάδοχος οικονομικός φορέας μπορεί να προσέλθει για την υπογραφή της εν λόγω Συμφωνίας Πλαίσιο το αργότερο μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την ημερομηνία της υπόψη ειδικής έγγραφης πρόσκλησης προσκομίζοντας την εγγύηση καλής εκτέλεσης ύψους 0,5% επί της αξίας της Συμφωνίας Πλαίσιο μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α και λοιπά δικαιολογητικά έγγραφα που τυχόν απαιτηθούν για την υπογραφή της και θα προσδιορίζονται αρμοδίως στην σχετική πρόσκλησης.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 24 του κυρίως κειμένου της διακήρυξης: «Τα αποτελέσματα του εν λόγω διαγωνισμού και η κατακύρωση τελούν υπό την έγκριση του Έχοντα την Οικονομική Εξουσία, μετά από εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής».

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, από τη ρητή λεκτική διατύπωση της διακήρυξης προκύπτει ότι, κατά το στάδιο που ακολουθεί αυτό της έκδοσης και κοινοποίησης της απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, εκδίδεται μία, ενιαία απόφαση για την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και την κατακύρωση του

αποτελέσματος του διαγωνισμού, η οποία και μόνο είναι εκτελεστή και ως εκ τούτου προσβλητή με το ένδικο βοήθημα της προδικαστικής προσφυγής (βλ. και άρθρ. 360 παρ.1 Ν.4412/2016 και 3 ΠΔ 39/2017). Με απλά λόγια, σύμφωνα με την υπό κρίση διακήρυξη, προδικαστική προσφυγή δύναται να ασκηθεί μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών καθώς και μετά την έκδοση και κοινοποίηση απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών-δικαιολογητικών κατακύρωσης [(βλ. άρθρο 9 2 (ζ)], ήτοι η διαδικασία διεξάγεται σε δύο στάδια, στο δεύτερο εκ των οποίων, το οποίο στην προκειμένη περίπτωση μας ενδιαφέρει, εκδίδεται μία, ενιαία, εκτελεστή απόφαση. Πλέον συγκεκριμένα, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν συντάσσεται αυτοτελώς πρακτικό αξιολόγησης αυτών και εν συνεχεία απόφαση έγκρισης ή μη αυτού, ως πεπλανημένα φέρεται να πιστεύει η προσφεύγουσα, αλλά, αφού, οι οικονομικές προσφορές αποσφραγιστούν και αξιολογηθούν βάσει των κριτηρίων του διαγωνισμού (χαμηλότερη τιμή), καλείται ο μειοδότης να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενέργεια για την οποία ενημερώνονται οι προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Εν συνεχεία, αφού αποσφραγιστούν και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στην προβλεπόμενη προθεσμία, η ΑΕΠ προβαίνει στην έκδοση και την υποβολή στην αναθέτουσα αρχή πρακτικού με την ένδειξη «Τελικό Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου» και στο οποίο: (1) Αξιολογούνται:(α) Οι οικονομικές προσφορές όλων των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων και κατατάσσονται με βάση το κριτήριο ανάθεσης. (β) Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.(2) Υποβάλλεται γνωμοδότηση για τη λήψη οριστικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή επί των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με το άρθρο 24 του κυρίως κειμένου της διακήρυξης, τα αποτελέσματα του εν λόγω διαγωνισμού και η κατακύρωση τελούν υπό την έγκριση του Έχοντα την Οικονομική Εξουσία, μετά από εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής (βλ. ανωτ.). Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή εκδίδει, κατά τα προβλεπόμενα, ενιαία

απόφαση για τα ανωτέρω, η οποία αναρτάται ηλεκτρονικά στο Σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του Συστήματος αποστέλλεται με μέριμνα της Υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό στους συμμετέχοντες για ενημέρωση. Κατά την ημερομηνία αποστολής της υπόψη ειδοποίησης/ανακοίνωσης θεωρείται ότι οι συμμετέχοντες έχουν λάβει πλέον πλήρη γνώση επί της απόφασης για το υπό κρίση στάδιο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εν λόγω ημερομηνία αποτελεί και το χρονικό σημείο από το οποίο εκκινεί η νόμιμη προθεσμία για την άσκηση τυχόν προσφυγών (βλ. 9 παρ. 2 στοιχ. ζ, 360 παρ.1 Ν.4412/2016).

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο του διαγωνισμού, την Πέμπτη 24 Αυγούστου 2017 πραγματοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ διαγωνισμός για τη σύναψη με έναν οικονομικό φορέα, συμφωνίας πλαισίου παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιριακών εγκαταστάσεων και χώρων, για εννέα (9) μήνες, συνολικού ποσού 453.629,03 €, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 562.500,00€, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο κατακύρωσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση την τιμή σύμφωνα με την παράγραφο 1 του κυρίως σώματος της σχετικής διακήρυξης. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού [...] και κατόπιν της σχετικής της εισήγησης, ως πρακτικό, αποφασίστηκε η πρόκριση των προσφορών του συνόλου των συμμετεχουσών εταιρειών στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της δημόσιας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Στις 23-10-2017 η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε τους συμμετέχοντες, μέσω σχετικού μηνύματος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σχετικά με τα αποτελέσματα αποσφράγισης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών στον υπό κρίση διαγωνισμό. Κατά την ίδια ως άνω ημεροχρονολογία η αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε τους οικονομικούς φορείς με σχετικό μήνυμα στο ΕΣΗΔΗΣ ότι οι οικονομικές προσφορές θα αποσφραγιστούν στις 27-10-2017. Ακολούθως, η

επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού [...], προέβη την 27-10-17, στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Μετά τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών, η αναθέτουσα αρχή με σχετικό μήνυμα στις 6-11-2017 προέβη στην πρόσκληση της εταιρείας «.....», η οποία προσέφερε τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει της τιμής, στην προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τα αναγραφόμενα στις παραγράφους 1(ζ) και 1(η) του άρθρου 9 Παραρτήματος «Α» της σχετικής διακήρυξης. Αφού η μειοδότη ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή, με μήνυμά της μέσω ΕΣΗΔΗΣ, σχετικά με την ολοκλήρωση της κατάθεσης των σχετικών δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε στους συμμετέχοντες (βλ. το από 23-11-2017 μήνυμά της στο ΕΣΗΔΗΣ) ότι η αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα πραγματοποιηθεί στις 27-11-2017.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή, κατά το χρόνο υποβολής της υπό κρίση προσφυγής (16-11-2017), τηρώντας την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαδικασία, είχε προβεί στις προβλεπόμενες στο άρθρο 9 παρ. 1 α- ια του Παραρτήματος Α-Γενικοί όροι του διαγωνισμού ενέργειες και στο στάδιο που ακολουθεί, αφού ολοκληρωθεί η κατά τα προβλεπόμενα αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ΑΕΠ θα προβεί στην έκδοση και την υποβολή στην αναθέτουσα αρχή πρακτικού με την ένδειξη «Τελικό Πρακτικό Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου» και στο οποίο: (1) Θα αξιολογηθούν:(α) Οι οικονομικές προσφορές όλων των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων και αυτοί θα καταταχθούν με βάση το κριτήριο ανάθεσης. (β) Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. (2) Θα υποβληθεί γνωμοδότηση για τη λήψη οριστικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή επί των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή θα εκδώσει κατά τα προβλεπόμενα την απόφαση για το υπόψη στάδιο του διαγωνισμού. Συνεπώς η διαδικασία έκδοσης της απόφασης αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών-κατακύρωσης του διαγωνισμού, η οποία πραγματοποιείται κατά ρητή πρόβλεψη

της διακήρυξης σε ένα στάδιο και η οποία και μόνο αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, δυνάμενη να προσβληθεί με το ένδικο βοήθημα της προδικαστικής προσφυγής, δεν είχε ολοκληρωθεί κατά τον χρόνο άσκησης της προσφυγής και ούτε έχει ακόμη μέχρι και σήμερα ολοκληρωθεί.

13. Επειδή, σε ότι αφορά την υπό κρίση προσφυγή, αυτή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη καθώς αυτή στρέφεται κατά ανύπαρκτης άλλως κατά μη εκτελεστής πράξης. Ειδικότερα, η προσφυγή κατατέθηκε στις 16-11-2017, με ημερομηνία εκκίνησης της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας την 6-11-2017, οπότε κλήθηκε η μειοδότη και νυν παρεμβαίνουσα εταιρεία να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με αυτήν η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η απόφαση της ΑΕΠ με την οποία, αφού έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας, αυτή αναδείχθηκε μειοδότη. Πλην, όμως, τέτοια απόφαση, την οποία άλλωστε ούτε η ίδια η προσφεύγουσα ειδικότερα προσδιορίζει (αλλά αναφέρεται γενικά σε απόφαση), δεν υφίσταται κι, επομένως η προσφυγή στρέφεται κατά ανύπαρκτης απόφασης. Σημειώνεται ότι, σε κάθε περίπτωση, εσφαλμένως κι απαραδέκτως στρέφεται η προσφεύγουσα κατά της ΑΕΠ, ως αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι η ΑΕΠ, διενεργεί τον διαγωνισμό και εισηγείται προς την ΑΕΠ, η οποία και μόνο έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Ακόμη, όμως, κι αν ήθελε υποθεθεί ότι η προσφεύγουσα, η οποία ρητώς στρέφεται κατά απόφασης της ΑΕΠ (βλ. προσφυγή: *[...]κατά της απόφασης της ΑΕΠ, ως αναθέτουσας αρχής, με την οποία κατόπιν αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείαςως μειοδότης[...]*), ήθελε στην πραγματικότητα να προσβάλλει το πρακτικό που η ΑΕΠ, ως υπεύθυνη της διενέργειας του διαγωνισμού (και όχι ως αναθέτουσα αρχή, όπως αναφέρεται στην προσφυγή) θα υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή μετά το άνοιγμα και των δικαιολογητικών κατακύρωσης προκειμένου: 1) να αξιολογηθούν: (α) Οι οικονομικές προσφορές όλων των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων και κατατάσσονται με βάση το κριτήριο ανάθεσης. (β) Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του

προσωρινού αναδόχου. (2) να υποβληθεί γνωμοδότηση για τη λήψη οριστικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή επί των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, στρέφεται κατά μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, μη υποκείμενης σε προσφυγή, διότι, αυτή λόγω του γνωμοδοτικού του χαρακτήρα, δεν συνιστά πράξη που επάγεται έννομες συνέπειες (πρβλ. ΣΤΕ 92/2014, Ε.Α. 373/2013, Ε.Α. 325/2012, Ε.Α. 44/2014, 419/2010, 913/2009, 745/2009 κλπ). Πλέον συγκεκριμένα, κατά τον χρόνο υποβολής της υπό κρίση προσφυγής η διαγωνιστική διαδικασία βρισκόταν στο πρώιμο στάδιο της πρόσκλησης του μειοδότη προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης κι, επομένως, είναι προφανές ότι η προσφυγή δεν στρέφεται κατά εκτελεστής διοικητικής πράξης, αφού αυτή δεν έχει ακόμη ούτε και μέχρι σήμερα εκδοθεί. Ακόμα, όμως, και αν είχε εκδοθεί και υποβληθεί από την ΑΕΠ προς την αναθέτουσα αρχή το προαναφερθέν πρακτικό, (που σε κάθε περίπτωση δεν είχε ακόμη εκδοθεί), αυτό δεν συνιστά εκτελεστή πράξη, υποκείμενη σε προσφυγή. Άλλωστε η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς τον μειοδότη για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί εκτελεστή πράξη αφού ουδέν έννομο αποτέλεσμα επιφέρει (βλ. ανωτ. σκ.7). Η έκδοση σχετικής απόφασης επί των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και κατακύρωσης πρόκειται να διενεργηθεί μετά την αποσφράγιση του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και τη σύνταξη τελικού πρακτικού από την ΑΕΠ κατά τα αναγραφόμενα στη σχετική διακήρυξη (βλ. ανωτ. σκ. 7,8,9). Τότε και μόνον κάθε ενδιαφερόμενος, κατά τα ρητώς αναγραφόμενα στη διακήρυξη (βλ. ανωτέρω, ιδίως 9 παρ. 2 στοιχ. ζ), θα δύναται να υποβάλει προδικαστική προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης μετά την έκδοση και γνωστοποίηση αυτής στους ενδιαφερομένους.

15. Επειδή, κατόπιν όλων όσων ανωτέρω εκτέθηκαν η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και η παρέμβαση να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης με δεδομένο ότι αυτή στρέφεται κατά ανύπαρκτης άλλως κατά μη εκτελεστής πράξης και να απορριφθεί κατά το σκέλος αυτής που αφορά την

Αριθμός απόφασης: 197/2017

απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης λόγω της μη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με όσα αναλυτικά ανωτέρω αναφέρθηκαν (βλ. σκ. 3).

16. Επειδή, κατόπιν απορρίψεως της προσφυγής θα πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 12-12-2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ