

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7-2-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 168/11-2-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...» και των όρων της με αριθ. ... Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ – ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ - ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ SMART CITIES, ΜΕ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ ...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ – ΑΥΤΟΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΚΟΙΝΟΧΡΗΣΤΩΝ ΧΩΡΩΝ - ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ SMART CITIES, ΜΕ ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ ...», CPV 50232100-1, προϋπολογισμού 8.025.208,46 € πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής και καταληκτική

Αριθμός απόφασης: 276/2019

ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12-2-2019. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στις 21-12-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων / ΚΗΜΔΗΣ την ίδια ημερομηνία (21-12-2018) λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό.... Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές συνολικά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων δεν συμπεριλαμβανόταν η προσφεύγουσα εταιρία.

2. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οποία κατετέθη την 7/2/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω διακήρυξης, προκειμένου να επαναδιατυπωθούν οι όροι της με τους ελάχιστα αναγκαίους όρους, επικαλούμενη συγκεκριμένα τα εξής: «Ο διαγωνισμός που διενεργείτε στις 12/02/2019, αναφέρεται σε ένα τεχνικό αντικείμενο γνώριμο και χωρίς τεχνικές ιδιαιτερότητες για εμάς καθώς οι εταιρείες μας έχουν ολοκληρώσει με επιτυχία την κατασκευή πολλών Η/Μ εγκαταστάσεων ηλεκτροφωτισμού/οδοφωτισμού με τήρηση πάντα των κανόνων ποιότητας και υψηλής ασφαλείας .Η συντήρηση δε αυτών των εγκαταστάσεων είναι τεχνικά απλή και χωρίς σημαντικές δαπάνες. Να σημειωθεί ότι ο προϋπολογισμός δημοπράτησης της σύμβασης είναι τεχνητά υψηλός, καθώς επιλέξατε την , ασυνήθιστη , μέθοδο του πολλαπλασιασμού του εκτιμώμενου ετήσιου οφέλους του Δήμου σας από την εξοικονόμηση επί τα έτη της σύμβασης (12 έτη * 668 χιλ μέση εξοικονόμηση = 8,025 εκατ χωρίς ΦΠΑ), ενώ αν το ίδιο αντικείμενο δημοπρατούνταν ως απλό έργο τότε θα είχε αρχικό προϋπολογισμό μικρότερο των 2,0 εκατ ευρώ επί του οποίου μάλιστα θα επιτυγχανόταν πιθανότατα και έκπτωση.) Με την επιστολή αυτή θέλουμε να τονίσουμε ότι ο όρος που στερεί από την εταιρεία μας , και μάλλον από το σύνολο σχεδόν των Ελληνικών οικονομικών φορέων, την δυνατότητα συμμετοχής είναι η απαίτηση ύπαρξης εμπειρίας κατά την τελευταία τριετία σε Έργα με τη μορφή Σύμβασης Ενεργειακής Απόδοσης (ΣΕΑ) (βλ άρθρο 2.2.6.iii της Διακήρυξης) , όρος που είναι γνωστό ότι καλύπτεται μόνο από 1 (ίσως 2) εταιρείες στην Ελλάδα , που έχει κερδίσει όλους τους διαγωνισμούς με εμπειρία ΣΕΑ (9 μέχρι στιγμής) αφού δεν υπάρχει ανταγωνιστής της σε αυτόν τον όρο , και δεν θα

Αριθμός απόφασης: 276/2019

μας προξενούσε έκπληξη αν διαπιστωθεί ότι και στον δικό σας διαγωνισμό κατατεθούν τελικά μόνο 1 ή 2 προσφορές (ή τόσες απομείνουν μετά την εφαρμογή αυτού του όρου) Την επιστολή αυτή σας την καταθέτουμε, σε ανύποπτο χρόνο, προκειμένου να ληφθεί υπόψη από το Δημοτικό σας συμβούλιο όταν, όπως πιθανολογούμε βάσει των μέχρι σήμερα προηγούμενων διαγωνισμών ιδίου αντικείμενου ΣΕΑ, μετά από λίγους μήνες ίσως έχετε μόνο μια κατατεθείσα προσφορά και η επιτευχθείσα έκπτωση δεν σας ικανοποιεί. Ευελπιστούμε τότε στην περίπτωση αυτή, να εξετάσετε την ΕΠΑΝΑΠΡΟΚΗΡΥΞΗ του διαγωνισμού, με τους ελάχιστα αναγκαίους μόνο όρους ώστε να επιτευθεί πραγματικός ανταγωνισμός χωρίς αχρείαστους αποκλεισμούς. Αυτό εξάλλου αποφάσισαν πρόσφατα στο ΔΣ του Δήμου Σοφάδων ενώ γίνεται αντίστοιχη προσπάθεια και σε άλλους Δήμους. Χρήσιμο παράδειγμα θεωρούμε επίσης ότι αποτελεί η πρόσφατη περίπτωση του διαγωνισμού του Δήμου Σερρών (δημοπράτηση σύμβασης LED στις 29/01/19) όπου κατόπιν 2μηνιαίας διαβούλευσης προσαρμόστηκαν οι όροι στις απαιτήσεις της αγοράς και έμειναν οι ελάχιστα απαραίτητοι και έτσι έγινε κατορθωτό το (πρωτοφανές για διαγωνισμό LED κατά το τελευταίο έτος) να κατατεθούν 10 ανταγωνιστικές προσφορές. Τέλος επαναλαμβάνουμε ότι επιθυμούμε να καταθέσουμε προσφορά για τον διαγωνισμό του Δήμου σας, ΕΦΟΣΟΝ ΒΕΒΑΙΑ ΜΑΣ ΕΠΙΤΡΑΠΕΙ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει 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, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν.

4. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. γ του άρθρου 361 ν.4412/2016: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου

Αριθμός απόφασης: 276/2019

οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.....». Εξάλλου, κατά το άρθρο 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017 : «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ ν. 4412/2016).».

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε πέραν της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθόσον κατετέθη την 7/2/2019 στο διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.).

6. Επειδή, στο άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ.....».

7. Επειδή, το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2016 προβλέπει ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της

Αριθμός απόφασης: 276/2019

προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ (άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016).....4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής επαράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη “πληρωμένο” καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται. 5.». Συνακόλουθα κατά την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 : «Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών». Ειδικότερα, μια οικονομικής φύσεως επιταγή συνιστά μέτρο ικανό να αποτρέψει την καταχρηστική άσκηση μέσων προσφυγής και να εγγυηθεί σε όλους τους πολίτες, χάριν της ορθής απονομής της δικαιοσύνης, την όσο το δυνατόν ταχύτερη εκδίκαση των ενδίκων προσφυγών τους (βλ. κατ’ αναλογία, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα N. Jääskinen στην υπόθεση Orizzonte Salente c-61/14, EU: 2015: 307, σημείο 37). Επομένως, η βούληση του νομοθέτη είναι να καταβάλλεται ένα συγκεκριμένο χρηματικό ποσό με έκδοση ηλεκτρονικού παραβόλου λόγω της διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ’ αποκλειστικό τρόπο μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Στόχευση, του νομοθέτη ήταν η αποτροπή της καταχρηστικής άσκησης προδικαστικών προσφυγών, οι οποίες θα δύναντο να παρακωλύσουν επί μακρόν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ως προς την υπογραφή των εν λόγω συμβάσεων, δοθέντος του ανασταλτικού αποτελέσματος των άρθρων 364 του Ν. 4412/2016 και 6 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, σύμφωνα με τη ρητή γραμματική διατύπωση των ως άνω διατάξεων ορίζεται ότι για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, καταβάλλεται από τον προσφεύγοντα e-παράβολο κατά την

Αριθμός απόφασης: 276/2019

κατάθεση της προσφυγής κι εντός της αποκλειστικής προθεσμίας άσκησής της, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπό κρίση υπόθεσης προκύπτει ότι για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής ουδόλως έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο και τα συνυποβαλλόμενα αποδεικτικά έγγραφα (έκδοσης, πληρωμής και δέσμευσης αυτού), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, απαράδεκτα ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή για τους λόγους που εκτέθηκαν στις σκέψεις 5 και 9 της παρούσας, και ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση των ουσιαστικών λόγων που προέβαλε η προσφεύγουσα εταιρία.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 25-2-2019 και εκδόθηκε την 14-3-2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Ανθούλα Νικολαΐδου