

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15/3/2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια, και Χρυσάνθη Ζαράρη, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Σταυρούλας Κουρή δυνάμει της υπ' αριθ. 14/2022 Πράξης Προέδρου της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ).

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 305/2021 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, την από 27/5/2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1087/27-5-2021 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «...» (η προσφεύγουσα) αποτελούμενης από α) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο Δήμο ..., οδός ..., και β) την ... ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., ..., η οποία (προσφεύγουσα ένωση) εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά της ... (ο αναθέτων φορέας), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (η παρεμβαίνουσα) που εδρεύει στ.. ..., στο ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση α) της από 11/5/2021 απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 112ης/11-5-2021 Συνεδρίαση του ΔΣ και του συμπροσβαλλόμενου από 5/5/2021 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Επέκταση χαλύβδινου δικτύου (19 bar), δικτύου πολυαιθυλενίου και συνδέσεις οικιακών και εμπορικών πελατών στα δίκτυα χαμηλής πίεσης (4 bar), στις πόλεις των ... και του ... της Περιφέρειας ...» (Αριθμός Διαγωνισμού ...: ...), και με την οποία αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: Σ492/2022

προσφεύγουσας και αφετέρου κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, καθώς επίσης και β) κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των οργάνων της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την από 12/11/2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του έργου «ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΧΑΛΥΒΔΙΝΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ (19 bar), ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΛΥΑΙΘΥΛΕΝΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΕΙΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΠΕΛΑΤΩΝ ΣΤΑ ΔΙΚΤΥΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΙΕΣΗΣ (4 bar), ΣΤΙΣ ΠΟΛΕΙΣ ΤΩΝ ... ΚΑΙ ΤΟΥ ... ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...». Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται 8.860.000,00 ευρώ, με αναθεώρηση, πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 15/12/2021. Η δε διάρκεια ισχύος των προσφορών ορίστηκε από τη Διακήρυξη σε δέκα (10) μήνες από την ως άνω καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι έως τις 16/10/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) συνολικά οικονομικοί φορείς και ενώσεις οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα που υπέβαλαν αμφότερες τις προσφορές τους στις 15/12/2020, με αριθ. συστήματος 174795 και 172339 αντίστοιχα. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 4549/26-1-2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας πρώτη η προσφεύγουσα και δεύτερη η παρεμβαίνουσα και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα, η οποία στη συνέχεια εκλήθη να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με το από 5/5/2021 πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας λόγω πλημμελειών των προσκομισθέντων δικαιολογητικών και την ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας

σε προσωρινή ανάδοχο. Το ανωτέρω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού επικυρώθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη από 11/5/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα που κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 17/5/2021 διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) στις 27/5/2021 προβάλλοντας ότι οι ελλείψεις που διαπιστώθηκαν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν αιτιολογούνται νομίμως και ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλαν τα κοινοπρακτούντα μέλη της ήταν πλήρη και σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Επί της προδικαστικής προσφυγής δεν εκδόθηκε απόφαση της Αρχής εντός των νόμιμων προθεσμιών, με αποτέλεσμα τη σιωπηρή απόρριψή της. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθ. ΕΝ 272/05-08-2021 αίτηση αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Στις 15/10/2021 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την υπ' αριθ. πρωτ. ... πρόκληση προς τους οικονομικούς φορείς να παρατείνουν την διάρκεια ισχύος των οικονομικών προσφορών τους και των αντίστοιχων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής κατά έξι (6) μήνες. Η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε στην ως άνω πρόσκληση. Στις 18/10/2021 ο αναθέτων φορέας απηύθυνε διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την υπ' αριθ. 6442/18-10-2021 δεύτερη πρόσκληση παράτασης της διάρκειας ισχύος των οικονομικών προσφορών και των εγγυητικών επιστολών. Στις 19/10/2021 αναρτήθηκε από τον αρμόδιο επικοινωνίας και χειριστή της προσφεύγουσας στο ΕΣΗΔΗΣ, ..., έγγραφο της ... (leader της προσφεύγουσας ένωσης) υπογεγραμμένο από τον ..., ο οποίος αποτελεί και κοινό εκπρόσωπο της ένωσης (βλ. το από 15/12/2021 ΕΕΕΣ της ...), με το οποίο δηλώθηκε άρνηση παράτασης της οικονομικής προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω, με την από 8/11/2021 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, η οποία ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 131/8-11-2021 Συνεδρίασή του, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα. Εντωμεταξύ, στις 2/11/2021 είχε δημοσιευθεί η υπ' αριθ. 305/2021 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών που έκανε δεκτή την αίτηση αναστολής κατά της σιωπηρής απόρριψης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής κατά του αποκλεισμού της προσφεύγουσας και ανέπεμψε την

υπόθεση στην ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), προκειμένου η Αρχή να αποφανθεί ρητώς επ' αυτής.

2. Επειδή, η ..., συσταθείσα με το άρθρο 80Α παρ. 10 του ν. 4001/2011 (Α' 179), όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 2 υποπαρ. Β1 του ν. 4336/2015 (Α' 94), ως διαχειριστής του δικτύου διανομής φυσικού αερίου στις λοιπές, πλην ..., ... και ..., περιφέρειες και ασκούσα δραστηριότητα στον τομέα του φυσικού αερίου, αποτελεί αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια των άρθρων 4 και 8 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ (ΕΕ L 134 – βλ. και άρθρα 224 και 228, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016), το δε υπό ανάθεση έργο συνδέεται άμεσα με την άσκηση της δραστηριότητας αυτής. Συνεπώς, ως εκ της ιδιότητας του φορέα που αναθέτει τη σύμβαση, του αντικειμένου της και της προϋπολογιζομένης δαπάνης που υπερβαίνει το κατώτατο όριο (5.350.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.) που τίθεται στο άρθρο 15 περ. β' της οδηγίας 2014/25, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, η υπό ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της (*ad hoc* 305/2021).

3. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί νομίμως και εν γένει παραδεκώς, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης, διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ και αρμοδίως ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ). Για το δε παραδεκτό της άσκησης της είχε καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... ποσού 15.000,00 ευρώ, την από 26/5/2021 απόδειξη πληρωμής στην EUROBANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

4. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ανήρτησε την προδικαστική προσφυγή στα συνημμένα του διαγωνισμού στις 28/5/2021 και ειδοποίησε σχετικά τους διαγωνιζόμενους αυθημερόν μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού.

5. Επειδή, στις 7/6/2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρέμβαση δια της «Επικοινωνίας» του

διαγωνισμού υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης αποκλεισμού της μειοδότης προσφεύγουσας.

6. Επειδή, κατόπιν της από 3/2/2022 κοινοποίησης της υπ' αριθ. 305/2021 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας προς την Αρχή (αρ. πρωτ. ΑΕΠΠ ΕΙΣ-762/3-2-2022) και της αυθημερόν αναχρέωσης της προδικαστικής προσφυγής από την Πρόεδρο της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ) στο παρόν Κλιμάκιο, με τις υπ' αριθ. 495, 569 και 574/2022 Πράξης της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

8. Επειδή, το έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να υφίσταται σωρευτικώς στα τρία χρονικά σημεία της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και της εξέτασής της από το αρμόδιο όργανο, ήτοι, εν προκειμένω, την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣΤΕ 880/2016, σκ. 10). Στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού που παρατίθενται στη σκέψη 1, προκύπτει ότι, ο αναθέτων φορέας κάλεσε τους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, να παρατείνουν την ισχύ των οικονομικών προσφορών και των εγγυητικών επιστολών

συμμετοχής τους με δύο διαδοχικά έγγραφα κοινοποιηθέντα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 15/10/2021 και 18/10/2021 αντιστοίχως. Η προσφεύγουσα ουδέποτε ανταποκρίθηκε θετικά στις ως άνω προσκλήσεις, με αποτέλεσμα η οικονομική της προσφορά να λήξει στις 16/10/2021, οπότε παρήλθε το προβλεπόμενο από τη Διακήρυξη διάστημα ισχύος δέκα (10) μηνών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Η δε ισχύς της υπ' αριθ. ... εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ορισμένου χρόνου της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ έληξε στις 15/11/2021. Με τα δεδομένα αυτά, κατά τον χρόνο εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα στερείται πλέον εννόμου συμφέροντος προς προσβολή της απόφασης αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, εφόσον, διά της μη παράτασης της ισχύος της προσφοράς της και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, απώλεσε την προσδοκία και τη δυνατότητα να της κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 309/2020, πρβλ. ΔΕφΠατρών 93/2021). Ως εκ τούτου, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας κατά τον χρόνο εξέτασής της.

9. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

10. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα λόγω απαράδεκτου, παρέλκει δε ως αλυσιτελής, για τον λόγο αυτό, η εξέταση της παρέμβασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 374/2004, σκ. 8).

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να οριστεί η κατάπτωση του ποσού των 15.000,00 ευρώ που αντιστοιχεί στο νόμιμο παράβολο που καταβλήθηκε για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Απριλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Ελευθερία Καλαμιώτη

Η Γραμματέας
Παναγιώτα Καλαντζή