

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 31 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 5-3-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 479/5-3-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα, «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της επικαλούμενης παράλειψης του αναθέτοντος φορέα να εκδώσει και να κοινοποιήσει μέσω ΕΣΗΔΗΣ εκτελεστή απόφαση του Δ.Σ. αυτού που να εγκρίνει και να επικυρώνει τα αποτελέσματα του σταδίου των οικονομικών προσφορών, στα πλαίσια της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης «ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΣ ΣΤΕΓΑΣΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΥΠΑΙΘΡΙΩΝ ΧΩΡΩΝ ΤΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΤΟΥ ... ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΟΥ ...», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 7.049.738,30 ευρώ συμπ/νου δικαιώματος προαίρεσης, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. .../2020 διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 13-1-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 26-3-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 15.000,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος και εμπροθέσμως η από 5-3-2021 προσφυγή του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου, κατόπιν άσκησης εκκρεμούς αιτήσεως ακυρώσεως κατά του προηγηθέντος αποκλεισμού του (βλ. και ΔΕΕ, C-771/2019 NAMA κλπ) προσφεύγοντος κατά της από 18-2-2021 παράλειψης του αναθέτοντος να εκδώσει και να κοινοποιήσει εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών-προσωρινού αναδόχου, η δυνατότητα προσβολής εκ του προσφεύγοντος της οποίας και η δεκαπενθήμερος προς τούτο προθεσμία κατ' άρ. 361 παρ. 2 Ν. 4412/2016 εκκίνησαν κατά την ως άνω ημερομηνία, όταν και ο αναθέτων κοινοποίησε σε αυτόν ανακοίνωση αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, τα οποία αυτός είχε κληθεί από 22-1-2021 να υποβάλει, χωρίς όμως η κλήση προς υποβολή τους να κοινοποιηθεί στον προσφεύγοντα. Ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκείται η, κατόπιν της από 9-3-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, από 19-3-2021 παρέμβαση εκ της προσωρινής αναδόχου, που έχει εύλογο συμφέρον στην πρόοδο της διαδικασίας, ο δε αναθέτων υποβάλλει τις από 12-3-2021 Απόψεις του. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, οι όροι 3.1.2-3.2 της διακήρυξης ορίζουν σχετικώς τα εξής «δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου.

Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 313 και 89 ν. 4412/2016. Σελίδα 26 Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών ο αναθέτων φορέας επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση/αποφάσεις του αποφαινόμενου οργάνου του αναθέτοντος φορέα, η οποία κοινοποιείται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας. 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.». Επομένως, είναι σαφής η πλήρης αυτοτέλεια μεταξύ σταδίου επικύρωσης οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, από τη μία πλευρά και σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, που εκκινεί με την κλήση υποβολής τους. Η ως άνω αυτοτέλεια εκφράζεται διοικητικά με την αυτοτελή περάτωση των σταδίων δια διακριτών εκτελεστών πράξεων, οι οποίες πρέπει να λαμβάνουν χώρα διαδοχικά, είναι δε όλως αδιάφορη η τυχόν ενδιάμεση έκδοση

του αποκλειστικά γνωμοδοτικού χαρακτήρα πρακτικού του οργάνου αξιολόγησης, το οποίο ουδόλως περατώνει, αλλά καταλείπει, έως την επικύρωση του ή τυχόν αιτιολογημένα διαφορετική απόφαση του αποφαινομένου οργάνου του αναθέτοντος, εκκρεμές το οικείο στάδιο. Ούτε είναι δυνατή η μεσούντος του ενός σταδίου και ενώ αυτό παραμένει εκκρεμές, η εκκίνηση του επομένου, ιδίως μεταξύ όσων σταδίων προϋποθέτουν αυτοτελή εκτελεστή πράξη για την περάτωσή τους, όπως εν προκειμένω αυτό των οικονομικών προσφορών και αυτό των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ούτε η πλημμέλεια της εκκίνησης του επόμενου σταδίου πριν την περάτωση του προηγούμενου θεραπεύεται από τυχόν μεταγενέστερες ταυτόχρονες ή και διαδοχικές αντίστοιχες εκτελεστές πράξεις, αφού η διακήρυξη στον όρο 3.2 ρητά ορίζει ότι το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν περατώνεται μόνο, αλλά και εκκινεί δια της αποστολής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης «μετά την αξιολόγηση των προσφορών», η οποία κατά τον όρο 3.1.2.δ περατώνεται με εκτελεστή απόφαση περί περάτωσης του σταδίου οικονομικών προσφορών-ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Εν προκειμένω, όχι απλώς δεν κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μια τέτοια πράξη περάτωσης του σταδίου οικονομικών προσφορών-ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, αλλά εκ του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι αυτή δεν έχει καν κοινοποιηθεί στην παρεμβαίνουσα και δεν προκύπτει ότι εν γένει υφίσταται, ενώ απευθείας αυτή κλήθηκε προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης την 22-1-2021, χωρίς να μεσολαβήσει άλλη πράξη της αναθέτουσας μεταξύ του σημείου αυτού και της από 17-11-2020 ανακοίνωσης αποσφράγισης οικονομικών προσφορών. Συνεπώς, προκύπτει μη νόμιμη πλημμέλεια ουσιώδους τύπου, αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα επικαλείται παρελκυστικό χαρακτήρα της προσφυγής, προς τον σκοπό της καθυστέρησης προόδου της διαδικασίας, αφού τούτο ουδεμία σχέση έχει με την εκ μέρους της ως άνω, σε κάθε περίπτωση, σαφή πλημμέλεια. Επομένως, όπως βάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων προκύπτει μη νόμιμη παράλειψη ουσιώδους τύπου και δη, επικύρωσης του όποιου οικείου πρακτικού οργάνου αξιολόγησης για το στάδιο οικονομικών προσφορών και περάτωσης αυτού με εκτελεστή πράξη, ως και κοινοποίησής αυτής σε κάθε ενδιαφερόμενο, μεταξύ των οποίων και ο μη

οριστικώς αποκλεισθείς προσφεύγων, προ της προόδου του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης.

4. Επειδή, ωστόσο, κατά τη γνώμη του Μέλους Ε. Μιχολίση, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς – παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα – η κοινοποίηση της πράξης περάτωσης του σταδίου αξιολόγησης οικονομικών προσφορών συμπεριλαμβανομένης της αιτιολογίας αυτής συνδέεται με την έναρξη της προθεσμίας προσβολής της κι επομένως ουδόλως δύναται να απωλέσει υποψήφιος το δικαίωμα επίκαιρης προσβολής της λόγω παράλειψης έκδοσης ή/και κοινοποίησής της (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣτΕ 114/2020).

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη παράλειψη έκδοσης και κοινοποίησης σε κάθε ενδιαφερόμενο, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, εκτελεστής πράξης περάτωσης του σταδίου οικονομικών προσφορών και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 15.000,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει και αναπέμπει κατά το αιτιολογικό, βλ. ανωτέρω σκ. 4.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 31-3-2021 και εκδόθηκε στις 14-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ