

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 23.03.2022 με ΓΑΚ 447/23.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά τ.. «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 30.03.2022 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμό 191/2022 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς το σκέλος της με το οποίο αποφασίστηκε η εκ νέου ματαίωση του διαγωνισμού.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ποσού €2.823,00.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό που αφορά την «.....», άνω των ορίων, Ενδεικτικού Προϋπολογισμού 699.999,69€ με ΦΠΑ 24%, (Αριθμός Πρωτ. Διακήρυξης, Αρ. Απόφασης, Αριθμός συστήματος ΕΣΗΔΗΣ). Ο διαγωνισμός χωρίστηκε σε έξι (6) ομάδες. Η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα κατέθεσαν

Αριθμός απόφασης: 747/2022

προσφορά για όλες Ομάδες του διαγωνισμού. Την 30.11.2021 αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμό 935/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στην οποία έχει ενσωματωθεί και η 853/2021 απόφαση της Ο.Ε., δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτές αμφότερες οι παραπάνω προσφορές και κηρύχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος, ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Τις παραπάνω αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής προσέβαλε η παρεμβαίνουσα εταιρεία με τη με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 2294/13.12.2021 προδικαστική προσφυγή της, κατά της οποίας και υπέρ της διατήρησης ισχύος των ανωτέρω αποφάσεων. Η Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, εξέτασε την ως άνω προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας την 17.01.2022 και την απέρριψε στο σύνολό της, δυνάμει της με αριθμό 125/2022 απόφασής της. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα προσέβαλε την παραπάνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου με τη με αριθμό ΑΚ45/04.02.2022 αίτηση ακύρωσης/αναστολής, η οποία έχει προσδιοριστεί προς συζήτηση στις 20.10.2022.

3. Επειδή, ακολούθως, στις 21.02.2022 κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμό 88/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού. Την ανωτέρω απόφαση προσέβαλε η προσφεύγουσα με τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 337/03.3.2022 Προδικαστική Προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε ως απαράδεκτως ασκηθείσα με την υπ' αριθμ. απόφαση 625/2022 απόφαση του κρίνοντος Κλιμακίου ΕΑΔΗΣΥ. Ακολούθως, εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες η υπ' αριθμ. 191/15.3.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, διά της οποίας αποφασίστηκε η εκ νέου ματαίωση του διαγωνισμού λόγω λήξης της διάρκειας ισχύος των προσφορών των οικονομικών φορέων.

4. Επειδή, κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 191/15.03.2022 απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 15.03.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 23.03.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του

Αριθμός απόφασης: 747/2022

ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον προσδοκά την μη ματαίωση του διαγωνισμού στον οποίο είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 24.03.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις 07.04.2022, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 11.04.2022, το με ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 24.03.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 30.03.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ματαιωθεί ο διαγωνισμός.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

Αριθμός απόφασης: 747/2022

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι στο πλαίσιο της με αριθμό Α.Ε.Π.Π. 337/03.3.2022 προηγούμενης προδικαστικής προσφυγής της, είχε εκδοθεί η με αριθμό Α208/2022 απόφαση αναστολής, η οποία όριζε την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και την τυχόν επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης, πλην όμως, η Οικονομική Επιτροπή τ... αποφάσισε, μετά την κοινοποίηση της ως άνω απόφασης αναστολής της Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και συγκεκριμένα το μεσημέρι της ίδιας ημέρας την εκ νέου ματαίωση του διαγωνισμού.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής: με την με αριθμό Α208/2022 απόφαση αναστολής ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, που εκδόθηκε επί της με ΓΑΚ 337/03.3.2022 προσφυγής, ορίστηκε η αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς και η τυχόν επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης. Η ματαίωση του διαγωνισμού με νέα εκτελεστή απόφαση, και δη την προσβαλλόμενη με την παρούσα, ελήφθη νόμιμα με νέα αιτιολογία και τούτο διότι η απόφαση αναστολής όριζε ουσιαστικά την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού και δεν υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή να ολοκληρώσει την παρούσα επίδικη διαγωνιστική διαδικασία, αφού κάτι τέτοιο θα οδηγούσε όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή σε δημιουργία νέας κατάστασης. Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπό κρίση πρώτος λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλομένης παρίσταται αβάσιμη και απορριπτέα, καθώς προς διασφάλιση των συμφερόντων τόσο της Διοίκησης όσο και του αναδειχθέντος αναδόχου, διαγωνισμός εν εξελίξει δεν ματαιώνεται υποχρεωτικώς από τη Διοίκηση εάν, κατά τη λήξη του ανώτατου χρονικού ορίου παράτασης των προσφορών, η διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται σε σημείο κατά το οποίο, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, προκύπτει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος. Επομένως, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στην περίπτωση που έχει προκύψει ο αναδεικνυόμενος ανάδοχος ως μειοδότης, όπως στην προκείμενη περίπτωση με την ίδια, η διαγωνιστική διαδικασία δεν ματαιώνεται υποχρεωτικά, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα Αρχή.

Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι για τη λήξη ισχύος της προσφοράς της δεν φέρει καμία ευθύνη η ίδια, αφού ουδέποτε δέχθηκε σχετικό αίτημα παράτασης και σε κάθε περίπτωση δεν δύναται νομίμως η αναθέτουσα αρχή να εδράζει τη ματαίωση της διαγνωστικής διαδικασίας σε εκ μέρους της παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής: Το άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 3 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια.

Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς.

Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους.».

Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν στις 15.09.2021, επομένως αρχικά η ισχύς τους έληξε στις 15.12.2021. Η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε στις 15.12.2021 την παράταση ισχύος των προσφορών των συμμετεχόντων, τόσο της προσφεύγουσας η οποία

Αριθμός απόφασης: 747/2022

είχε ανακηρυχθεί προσωρινή και όχι οριστική ανάδοχος, όσο και της παρεμβαίνουσας. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 191/15.03.2022 απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού, σε ημερομηνία κατά την οποία είχε παρέλθει και το επόμενο τρίμηνο πιθανής και υποθετικής παράτασης ισχύος προσφορών από τις 15.12.2021. Η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί την ανανέωση των προσφορών από τους οικονομικούς φορείς εναπόκειται στην διακριτική της ευχέρεια και σε κάθε περίπτωση μετά την λήξη και του δεύτερου τριμήνου, εάν επιθυμούσε να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία όφειλε να το αιτιολογήσει με ειδικούς ισχυρισμούς που να αποδείκνυαν την ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος, γεγονός που όχι μόνο δεν έπραξε αλλά αντιθέτως επικαλέστηκε το αντίθετο, χωρίς φυσικά να συντρέχει παράλειψη νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μάλιστα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η ματαίωση του διαγωνισμού είναι νόμιμη διότι αφενός ο χρόνος ισχύος των προσφορών έχει λήξει, χωρίς να έχει ασκηθεί αίτηση για την παράταση αυτών προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72, παρ. 01α του Ν.4412/2016, και στην παράγραφο 2.4.5. της οικείας διακήρυξης, αφετέρου έχει παρέλθει και το ανώτατο δυνατό χρονικό διάστημα ανανέωσης των προσφορών αυτών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 97, παρ. 05 του Ν.4412/2016, και στην παράγραφο 2.4.5. της οικείας διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 747/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 18 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η Γραμματέας

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ