

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 798/2021 τροποποιητικής πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 590/19.03.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στον ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020 απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου της ... – ΑΔΑ : ... Επιτροπής του διαγωνισμού αναιρώντας την απόφαση περί αποκλεισμού του και κάθε επόμενη της προσβαλλόμενης πράξη ή παράλειψη που ερείδεται στην προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5

Αριθμός απόφασης: 777/2021

παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 18.03.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας των Τμημάτων 2 (17.368,43€), 5 (27.661,92€) και 6 (15.078,40€) της σύμβασης για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 60.108,75€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2020 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια ξενοδοχειακού και λοιπού εξοπλισμού για την αναβάθμιση υπηρεσιών της Μονάδας Φροντίδας Ηλικιωμένων του ... της ... (...) με υπηρεσίες δωρεάν εγγύησης καλής λειτουργίας» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 111.600,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 5.11.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή : α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 18.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η απόφαση περί αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 10.03.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα

Αριθμός απόφασης: 777/2021

αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 19.03.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 695/2021 και 798/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 26.03.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος ... προσφορά του. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. Ι/22.02.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι η επιστολή παροχής διευκρινίσεων δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με τη με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/1128/2.03.2021 υπ' αριθμ. 1 απόφαση του ... Συμβουλίου.

11. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της*

Αριθμός απόφασης: 777/2021

αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

12. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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 ή παράλειψη 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».

13. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του δεν στρέφεται κατά της με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/1128/2.03.2021 υπ' αριθμ. 1 απόφασης του ... Συμβουλίου με την οποία εγκρίνεται το υπ' αριθμ.1/22.02.2021 Πρακτικό και αποφασίζεται η απόρριψη της προσφοράς του, αλλά στο αίτημα της προσφυγής αναφέρει σχετικά : «...να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020 απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου της ... – ΑΔΑ : ... Επιτροπής του διαγωνισμού αναιρώντας την απόφαση περί αποκλεισμού της εταιρείας μας από τη συνέχιση της διαδικασίας συνέχισης του διαγωνισμού...». Από τη δε προαναφερόμενη διατύπωση δεν καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την επιδίωξη του προσφεύγοντος να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020 απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής. Θα πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι όπου στην προσφυγή γίνεται μνεία απόφασης αποκλεισμού του προσφεύγοντος αναφέρεται η με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020

Αριθμός απόφασης: 777/2021

απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου της ... και απουσιάζει οιαδήποτε αναφορά/επικληση στη με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/1128/2.03.2021 υπ' αριθμ. 1 απόφαση του ... Συμβουλίου. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη με την προσφυγή με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020 απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου της ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση αποτελεί την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίνονται οι τεχνικές προδιαγραφές και τα τεύχη δημοπράτησης και συγκροτείται η Επιτροπή Διαγωνισμού και δεν αφορά τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφεύγοντος. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020 απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου απόφαση δεν προκαλεί βλάβη στον προσφεύγοντα, ούτε εξάλλου ο προσφεύγων προβάλλει σχετικούς ισχυρισμούς και άρα προσβάλλεται απαραδέκτως. Ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί, αν και ουδόλως τούτο προκύπτει, ότι η εν λόγω απόφαση είναι βλαπτική των συμφερόντων του προσφεύγοντος, προβάλλεται εκπροθέσμως και άρα απαραδέκτως, δοθέντος ότι η με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020 απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου αναφέρεται ρητώς στον όρο 1.3 της διακήρυξης και ο προσφεύγων έχει λάβει γνώση της διακήρυξης πλέον πενταμήνου από την άσκηση της προσφυγής. Πέραν των ανωτέρω σημειώνεται ότι ο προσφεύγων ως αναφέρει στην προσφυγή του επισυνάπτει ως σχετικό 2 την προσβαλλόμενη με αριθμ. πρωτ. ΕΞΕ/6185/4.11.2020 απόφαση υπ' αριθμ. 1 της από 4.11.2020 Συνεδρίασης του ... Συμβουλίου- το οποίο όμως επισυναπτόμενο έγγραφο είναι το υπ' αριθμ. Ι/ 22.02.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Όπως όμως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης ή και εισήγησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό, ως μη εκτελεστές πράξεις, δεν υπόκεινται αυτοτελώς σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣτΕ (Ασφ), ΣτΕ 323/2012, ΕΑ ΣτΕ 721/2011, 631/2009, 818/2008, 107/2007, ΔΕΦΑΘ

Αριθμός απόφασης: 777/2021

93/2013). Επομένως, ενόψει των ανωτέρω, αν ήθελε θεωρηθεί ότι προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση αποτελεί το επισυναπτόμενο ως Σχετικό 2 υπ' αριθμ. 1/22.02.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων την ακύρωσή του, δεδομένου ότι συνιστά μη εκτελεστή πράξη. Ως εκ τούτου, η υπό κρίση προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

14. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

16. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε την 28^η Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ