

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου σε αναπλήρωση της νομίμως κωλυόμενης Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 05.04.2021 με ΓΑΚ 717/6-4-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο Περιστέρι Αττικής, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην Γλυφάδα Αττικής, όπως κατέθεσε την από 16.04.2021 Παρέμβασή της και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη ...απόφαση της Διαχειριστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και συγκεκριμένα κατά το μέρος που κατακύρωσε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

Με την Παρέμβαση της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής 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 κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό ...ποσού €760,00.

2. Επειδή, με τη με αρ. πρωτ. 2078/2.7.20 διακήρυξη (ΑΔΑΜ ΚΗΜΔΗΣ: ...), η

Αριθμός απόφασης: 1020 /2021

αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εσωτερικών και εξωτερικών χώρων της Γενικής Επιτροπείας της Επικράτειας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και των Διοικητικών Δικαστηρίων Αθηνών, για διάστημα δώδεκα μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, προϋπολογισμού δαπάνης 152.000,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι 188.480,006 συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 1.9.2020 και ώρα 15:00. Ως ημερομηνία αποσφράγισης ορίστηκε η 30.10.2020.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...απόφαση της Διαχειριστικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκαν τα πρακτικά αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του επίδικου διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...». Κατά της εν λόγω απόφασης ασκήθηκαν, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., τρεις προδικαστικές προσφυγές από τους οικονομικούς φορείς με την επωνυμία «...», «...» και «...». Στο πλαίσιο των προσφυγών αυτών εξεδόθη η με αριθ. 1729, 1730, 1731/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., δυνάμει της οποίας απερρίφθη η προδικαστική προσφυγή του πρώτου οικονομικού φορέα ενώ έγιναν εν μέρει δεκτές οι προσφυγές των άλλων οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, συμμορφούμενη η αναθέτουσα με την ως άνω απόφαση ακύρωσε την υπ' αριθ. ...απόφαση καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...», «...» και «...». Την ως άνω απόφαση της Διαχειριστικής Επιτροπής προσέβαλαν οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «...» και «...», ωστόσο, οι ασκηθείσες από εκείνους αιτήσεις αναστολής απερρίφθησαν δυνάμει των υπ' αριθ. 67/2021 και 72/2021 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή συνέχισε τη διαγωνιστική διαδικασία λαμβάνοντας υπόψη ως μοναδικές παραδεκτές προσφορές αυτές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Με την υπ' αρ. πρωτ. ...απόφαση της Διαχειριστικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις ΑΕΠΠ 1729, 1730, 1731/2020, τα αποτελέσματα του διαγωνισμού κατακυρώθηκαν προσωρινά στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 05.04.2021, με κατάθεση μέσω της

Αριθμός απόφασης: 1020 /2021

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 06.04.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. ...απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε νόμιμα και εμπρόθεσμα το από 07.05.2021 Υπόμνημά της επ' αυτών.

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 δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 06.04.2021, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 16.04.2021 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 κατακυρωθεί προσωρινά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν.

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

Αριθμός απόφασης: 1020 /2021

προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους τρεις λόγους της προσφυγής της στρέφεται κατά της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ισχυρίζεται Α) ότι αυτή αντιβαίνει στην εργατική νομοθεσία λόγω ασάφειας ως προς την προσφερόμενη τιμή, άλλως υποβολή εναλλακτικής οικονομικής προσφοράς, Β) ότι δεν πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης και Γ) ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή με πολύ χαμηλό και μη εύλογο εργολαβικό κέρδος.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, της παρέμβασης και του υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή: Η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε τους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων σε ενιαίο στάδιο και εξέδωσε την υπ' αρ. πρωτ. ...απόφασή της, με την οποία ενέκρινε τα Πρακτικά 2Α/30.10.2020, 3/3.11.2020, 4/6.11.2020 και 5/18.11.2020 της επιτροπής του διαγωνισμού και ανακήρυξε την ... ως προσωρινή ανάδοχο της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά της ως άνω απόφασης η προσφεύγουσα και δύο ακόμη οικονομικοί φορείς (βλ. ως άνω σκέψη 3) άσκησαν προδικαστική προσφυγή και επ'αυτών εκδόθηκε η υπ'αριθμ. 1729, 1730, 1731/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.. Κατόπιν αυτού η αναθέτουσα αρχή συμμορφούμενη, εξέδωσε την προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αρ. πρωτ. ...απόφασή της. Η προσφεύγουσα αβάσιμα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία επικύρωσε το πρακτικό 6 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, έκρινε για πρώτη φορά την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας και τούτο διότι όλες οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων (συμπεριλαμβανομένης αυτής της παρεμβαίνουσας) αποσφραγίστηκαν και αξιολογήθηκαν σε ένα προγενέστερο στάδιο και τα αντίστοιχα πρακτικά 2Α/30.10.2020, 3/3.11.2020, 4/6.11.2020 και 5/18.11.2020 επικυρώθηκαν με την υπ' αρ. πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Η προσφεύγουσα, έχοντας λάβει γνώση όλων των δικαιολογητικών καθώς και των φακέλων της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ήδη από τον χρόνο

Αριθμός απόφασης: 1020 /2021

κοινοποίησης σε αυτήν της ως άνω απόφασης, είχε το έννομο συμφέρον να προσβάλλει τυχόν πλημμέλειες με άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., πλην όμως δεν έπραξε κάτι τέτοιο με αποτέλεσμα να παρέλθει η προθεσμία και να απωλέσει το σχετικό δικαίωμά της. Ως εκ τούτου η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης κατακύρωσης, η οποία δεν διαλαμβάνει κάποια νέα κρίση σχετικά με την τεχνική και οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ασκείται απαραδέκτως και πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

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

11. 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 σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με ηλεκτρονικό κωδικό ...ποσού €760,00.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 3 Ιουνίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ