

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 07.04.2022 με ΓΑΚ 513/08.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης Οικονομικών Φορέων: «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 226/22-03-2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και να αναπεμφθεί η υπόθεση σε αυτήν για να διεξαχθεί νομίμως η διαδικασία.

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 €4.033,00.

2. Επειδή, με τον υπ' αριθμό διαδικτυακής ανάρτησης μητρώου (ΑΔΑΜ) ... Διακήρυξη, που εγκρίθηκε με την υπ' αριθμό 1043/09-12-2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε μελέτη με τίτλο: Συμφωνία-πλαίσιο για την εκπόνηση μελετών κτηριακών έργων σχολικής ή προσχολικής αγωγής Κωδικός κύριου λεξιλογίου CPV: ... Υπηρεσίες εκπόνησης τεχνικών μελετών. Η συμφωνία - πλαίσιο αφορά στην εκπόνηση μελετών κτιριακών έργων σχολικής ή προσχολικής αγωγής. Η εκτιμώμενη συνολική αξία της μελέτης ανέρχεται σε 806.451,61€ (χωρίς ΦΠΑ) και δεν

Αριθμός απόφασης: 830 /2022

υποδιαιρείται σε τμήματα. Κριτήριο ανάθεση της σύμβασης είναι «η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και προκειμένου να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά θα αξιολογηθούν οι Τεχνικές και Οικονομικές προσφορές των προσφερόντων με βάση τα κριτήρια και τη σχετική στάθμιση τους, όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 21 της Διακήρυξης. Η προκήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 24-12-2020 με ΑΔΑΜ ... και η τροποποίηση αυτής λόγω μετάθεσης ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 05-03-2021 με ΑΔΑΜ Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 15-01-2021 με α/α συστήματος: ...

3. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφορά της στο διαγωνισμό στις 15-02-2021 και ώρα 11:13:28, με αύξοντα αριθμό συστήματος ..., προκειμένου να αναλάβει την εκπόνηση της υπόψη μελέτης. Εκτός από την προσφεύγουσα στον εν λόγω διαγωνισμό εκδήλωσαν ενδιαφέρον και έλαβαν μέρος άλλες επτά ενώσεις οικονομικών φορέων (συνολικά 8 ενώσεις οικονομικών φορέων). Μετά το πέρας της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών η επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε το πρακτικό Ι με ημερομηνία 07-07-2021. Στην συνέχεια η οικονομική επιτροπή του Δήμου ... επικύρωσε το ανωτέρω πρακτικό με την υπ' αριθμό 787/2021 10-08-2021 απόφασή της. Η ανωτέρω απόφαση της οικονομικής επιτροπής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ στις 08-09-2021. Επί της απόφασης της οικονομικής επιτροπής δεν υπεβλήθη καμία προδικαστική προσφυγή. Κατόπιν των ανωτέρω, η επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και στη βαθμολόγηση αυτών. Μετά το πέρας της βαθμολόγησης η επιτροπή συνέταξε το Πρακτικό ΙΙ με ημερομηνία 13/10/2021. Με βάση το εν λόγω πρακτικό η προσφεύγουσα προτάθηκε ως προσωρινός μειοδότης και η οικονομική επιτροπή του Δήμου ...επικύρωσε το ανωτέρω πρακτικό με την υπ' αριθμό 1121/2021 16-11-2021 απόφασή της. Εν συνεχεία, στις 30-12-2021, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων & Μελετών/Τμήμα Τεχνικής & Γραμματειακής Υποστήριξης του Δήμου ... κάλεσε με το υπ' αριθμό πρωτοκόλλου 130353/30-12-2021 έγγραφο της την προσφεύγουσα να υποβάλλει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου εντός προθεσμίας 10 ημερολογιακών ημερών. Το έγγραφο κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 830 /2022

συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ στις 30-12-2021 και ώρα 13:20:13. Κατόπιν της πρόσκλησης αυτής, εντός της ανωτέρω προθεσμίας, ηλεκτρονικά, η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, στις 08/01/2022, α) αφενός μέρος των δικαιολογητικών και β) αφετέρου αίτημα παράτασης της προθεσμίας. Ακολούθως, στις 01/03/2022 συνεδρίασε η επιτροπή του διαγωνισμού, η οποία εισηγήθηκε (ομόφωνα) την ακύρωση της συμμετοχής της προσφεύγουσας. Η οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής επικύρωσε την ανωτέρω εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμό 226/22-03-2022 απόφασή της, η οποία αναφέρει ότι *«...Επικυρώνει το πρακτικό ΙΙΙ, όπως αυτό συντάχθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, το οποίο εισηγείται την ακύρωση της συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου δηλαδή της «...», με συστημικό αριθμό κατάθεσης προσφοράς ... λόγω της μη υποβολής εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών του κανένα σφραγισμένο φάκελο δικαιολογητικών στο πρωτόκολλο της Αναθέτουσας Αρχής, του διαγωνισμού με τίτλο: «Συμφωνία - πλαίσιο για την εκπόνηση μελετών κτιριακών έργων σχολικής ή προσχολικής αγωγής», το οποίο περιλαμβάνεται στο συνημμένο στην παρούσα απόφαση παράρτημα.»*

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 29.03.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 07.04.2022, 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 ΕΑΔΗΣΥ, 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 άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 08.04.2022 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. 36403/21.04.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στις

Αριθμός απόφασης: 830 /2022

22.04.2022, με τις οποίες απόψεις συνομολογεί το περιεχόμενο της υπό κρίση προσφυγής.

6.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).

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αναθέτουσα αρχή δεν χορήγησε παράταση για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά παράβαση δέσμιας αρμοδιότητας της κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 σχετικά με την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σε έντυπη μορφή.

8. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρο λόγο της προσφυγής: Η αναθέτουσα αρχή με τις καταθείσες απόψεις της συνομολογεί το περιεχόμενο της προσφυγής αναφέροντας ότι είναι βάσιμη ως προς το σκέλος του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από την συνέχεια του διαγωνισμού και ζητά την αποδοχή της ως προς το σκέλος αυτό, την ανάκληση της με αριθμ. 226/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής και την ανάκληση του Πρακτικού ΙΙΙ προκειμένου να ανασυνταχθεί ελέγχοντας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας.

Με την υπ' αριθμ. ... Πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής ζητήθηκε από την προσφεύγουσα να υποβάλει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 08-01-2022, μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, μέρος των δικαιολογητικών και υπέβαλε αίτηση παράτασης για την

Αριθμός απόφασης: 830 /2022

υποβολή των υπολοίπων, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 5.γ της Διακήρυξης. Τα υπόλοιπα δικαιολογητικά υπεβλήθησαν στις 14-01-2022 μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Όμως, με το Πρακτικό ΙΙΙ ενώ η Επιτροπή Διαγωνισμού θα έπρεπε να ελέγξει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (αρχικά και συμπληρωματικά) και να λάβει υπόψη της την από 08-01-2022 αίτηση παράτασης στην υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχε υποβάλει η προσφεύγουσα, έκρινε ότι αυτή έπρεπε να ακυρωθεί επειδή δεν είχε καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε έντυπη μορφή και η προσβαλλόμενη απόφαση επικύρωσε το προαναφερθέν Πρακτικό ΙΙΙ. Η εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 του Ν.4782/2021, στις εν εξελίξει κατά την 1η.06.2021, διαγωνιστικές διαδικασίες, διευκρινήστηκε με την προσθήκη εδαφίου στην παρ.3 του άρθρου 142 του Ν.4782/2021 από το άρθρο 22 του Ν.4903/2022, σύμφωνα με το οποίο: «Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εφαρμόσει στην επίδικη περίπτωση το τροποποιηθέν άρθρο 103 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο η υποβολή των δικαιολογητικών δύναται να λάβει χώρα μόνο ηλεκτρονικά και επίσης σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση δέσμιας αρμοδιότητας δεν χορήγησε αυτεπαγγέλτως παράταση για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών της προσφεύγουσας. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν χορήγησε κατά παράβαση δέσμιας αρμοδιότητας παράταση για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και απαίτησε παράνομα την προσκόμιση των υποβληθέντων ηλεκτρονικώς δικαιολογητικών και σε έντυπη μορφή, πριν καν την χορήγηση της σχετικής παράτασης συμπλήρωσης των δικαιολογητικών.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 6 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ