

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.)

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Αυγούστου 2023 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου – Εισηγητής και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, κατόπιν της υπ' αριθμ. 329/2023 απόφασης του ... , την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 202/25-01-2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας, με την επωνυμία «...», με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... , ... , αρ.... , νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... , (εφ' εξής «αναθέτων Φορέας»), όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Της παρεμβαίνουσας υπό σύσταση κοινοπραξίας «...», (εφ' εξής «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην , νομίμως εκπροσωπούμενης, και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» (εφ' εξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... , ... & ... , νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει ν' ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 269/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , με την οποία εγκρίθηκε το από 4.8.2020 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε δεκτές τις προσφορές των παρεμβαινουσών, ν' ακυρωθεί και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη, να διαταχθεί κάθε τι νόμιμο, να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο, να της χορηγηθούν οι απόψεις του αναθέτοντος φορέα και κάθε τυχόν ασκηθησομένη παρέμβαση, ως και κάθε άλλο έγγραφο ή υπόμνημα ήθελε υποβληθεί.

Με τις παρεμβάσεις επιδιώκεται η απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2020-03-16 Διακήρυξη του ... , προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου του έργου, με τίτλο «... ΥΠΟΕΡΓΟ 2:...», προϋπολογισμού 4.200.000,00€, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) με αξιολόγηση της μελέτης. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 13.03.2020. Η Διακήρυξη καταχωρίστηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 16.03.2020, με ΑΔΑΜ: ... 2020-03-16, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός...). Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές, τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η «...» (προσφορά με α/α συστήματος...), η υπό σύσταση κοινοπραξία «...» (προσφορά με α/α συστήματος...), η «...» (προσφορά με α/α συστήματος...) και η «...» (προσφορά με α/α συστήματος...). Με την υπ' αριθμ. 269/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, απορρίφθηκε η προσφορά της διαγωνιζόμενης «...», έγιναν αποδεκτές όλες οι λοιπές υποβληθείσες προσφορές, κατετάγησαν πρώτη, κατά σειρά μειοδοσίας, η «...», δεύτερη η «...» και τρίτη η «...», αναδείχθηκε δε προσωρινή ανάδοχος η «...». Κατά της ως άνω, υπ' αριθμ. 269/2020, απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, με την οποία προβλήθηκαν αιτιάσεις που έπλητταν τις προσφορές, τόσο της, προταχθείσας αυτής στην κατάταξη, πρώτης παρεμβαίνουσας (...), όσο και της, επόμενης αυτής στην κατάταξη, δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας («...»). Επίσης, ασκήθηκε, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις και ενώπιον της ίδιας Αρχής, η υπ' αριθμ. ΓΑΚ 211/26.1.2021 προδικαστική προσφυγή της δεύτερης παρεμβαίνουσας, με την οποία προβλήθηκαν αιτιάσεις που έπλητταν τις τεχνικές προσφορές των προταχθεισών αυτής εταιρειών, καθώς και η υπ' αριθμ. ΓΑΚ 220/26.1.2021

προδικαστική προσφυγή της, κατά τ' ανωτέρω, αποκλεισθείσας «...», με την οποία αυτή, αντιτασσόμενη στον αποκλεισμό της, προέβαλε λόγους κατά της αιτιολογίας της ως άνω προσβληθείσας απόφασης. Οι εν λόγω προδικαστικές προσφυγές συνεξετάστηκαν με δε την υπ' αριθμ. 561,562,563/2021 απόφαση του 5^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (σε ενιαίο κείμενο) έγιναν δεκτές οι δύο πρώτες εξ αυτών και, κατ' αποδοχή ορισμένων από τους προβαλλόμενους λόγους απόρριψης των προσφορών όλων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, απορριπτομένων των λοιπών λόγων ως αλυσιτελών, ακυρώθηκε κατά το μέρος της αυτό η ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... , ενώ απορρίφθηκε η τρίτη εκ των ως άνω προδικαστικών προσφυγών. Μετά ταύτα, εκδόθηκε η υπ' αρ. 151/2021 (πρακτικό 09/2021, θέμα 1^ο, της από 28.4.2021 συνεδρίασης) απόφαση της ... του ... , με την οποία η Επιτροπή, σε συμμόρφωση προς την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, εχώρησε στην ακύρωση της υπ' αρ. 269/2020 προηγούμενης απόφασής της, κατ' ακολουθίαν δε, εν όψει της απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών, αποφάσισε περαιτέρω την ματαίωση του ένδικου διαγωνισμού και την εκ νέου δημοπράτηση αυτού. Ωστόσο, στην συνέχεια, η εκτέλεση της απόφασης αυτής ανεστάλη, σε συμμόρφωση προς την υπ' αριθμ. 79/27.5.2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (υπό μονομελή σύνθεση), το οποίο, δικάσαν επί αίτησης αναστολής της παρεμβαίνουσας εταιρείας, αποδέχθηκε τους, κατά του αποκλεισμού της, προβληθέντες λόγους και ανέστειλε την εκτέλεση, κατά το σχετικό μέρος, της ανωτέρω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα, με σχετική αίτηση ακύρωσης, αιτήθηκε την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης, υπ' αρ. 561,562,563/2021, του 5^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., αφ' ενός κατά το μέρος της, με το οποίο, κατ' αποδοχή λόγων της προδικαστικής προσφυγής της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας, απορρίφθηκε η προσφορά της, αφ' ετέρου κατά το μέρος που κρίθηκε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων, που είχε προβάλει με την προδικαστική προσφυγή της κατά της νομιμότητας των προσφορών της δεύτερης παρεμβαίνουσας και της «...». Με την υπ' αριθμ. 329/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... , η οποία κοινοποιήθηκε στις 28/07/2023,

αποφασίσθηκε η αναπομπή της υπόθεσης στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου η τελευταία ν' αποφανθεί επί των λόγων της προσφυγής κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, επί των οποίων δεν είχε αποφανθεί με την απόφαση, υπ' αριθμ. 561,562,563,/2021.

2. Επειδή, αρχικώς, για την άσκηση της υπό εξέταση με ΓΑΚ 202/25.1.2021 προσφυγής είχε καταβληθεί e-παράβολο, ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... , συνοδευόμενο από αντίγραφο του από 25-1-2021 αποδεικτικού πληρωμής της ... και εκτύπωση της σελίδας της ΓΓΠΣ, όπου φέρεται το παράβολο ως «αυτόματης ένδειξης και έχει την ένδειξη «δεσμευμένο»). Πλην όμως, αυτό επεστράφη στην προσφεύγουσα δυνάμει του διατακτικού της υπ' αριθμ. 561,562,563/2021 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Επέκεινα, εν όψει της επανεξέτασης της οικείας προσφυγής, με το από 01-08-2023 ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 5^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ζητήθηκε από την προσφεύγουσα η επανακατάθεση του νομίμου παραβόλου. Εν τούτοις, η εν λόγω οφειλόμενη επανακατάθεση ουδέποτε έλαβε χώρα εκ μέρους της προσφεύγουσας.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, εν όψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα της υπό ΓΑΚ 202/25.1.2021 προσφυγής κατέθεσε στις 25/1/2021, στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, την οποία κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Συνεπώς, η προσφυγή είναι εμπρόθεσμη, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία», στις 15/01/2021.

5. Επειδή, η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας

«επικοινωνία», στις 26-01-2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

6. Επειδή, οι παρεμβάσεις επί της υπό ΓΑΚ 202/25.1.2021 προσφυγής έχουν ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 5.2.2021, δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 26.1.2021. Περαιτέρω, ασκούνται, κατ' αρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία οι προσφορές των παρεμβαινουσών έγιναν δεκτές, η δε πρώτη παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Οι ως άνω παρεμβάσεις κοινοποιήθηκαν από τον αναθέτοντα φορέα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στην προσφεύγουσα στις 19-2-2021.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../03.02.2021 έγγραφό του, που διαβιβάσθηκε στις 5-2-2021, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σε όλους τους συμμετέχοντες, όσο και στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση, υπό ΓΑΚ 202/25.1.2021, προσφυγής. Επί των ασκηθεισών παρεμβάσεων η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 25-2-2021 τα από 25-02-2021 υπομνήματα.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2017, «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι

κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ....»

9. Επειδή, όπως προκύπτει από την συνολική επισκόπηση του φακέλλου της υπό κρίση υπόθεσης, δεν έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (βλ. τέλος σκ. 2 της παρούσας), σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η προδικαστική προσφυγή, υπό Γ.Α.Κ. 202/25.01.2021, πρέπει ν' απορριφθεί, λόγω του προδήλως απαραδέκτου αυτής, καθώς η καταβολή του προβλεπομένου e-παραβόλου, ως παγίως γίνεται δεκτό (πρβλ. 46/2018 ΔΕφΛάρισας, ΑΕΠΠ 54/2017), συνιστά όρο και προαπαιτούμενο του παραδεκτού της κατάθεσης της υπό εξέταση προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης. 202/25.01.2021 προσφυγή της εταιρείας, με την επωνυμία «...».

Δέχεται τις επ' αυτής ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21/08/2023 και εκδόθηκε στις 24/08/2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ