

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13.11.2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5-10-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1539/6-10-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην... , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του...» (... (...), (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της προδικαστικής προσφυγής άσκησε παρέμβαση ο οικονομικός φορέας «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 2.137,09 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αρ. .../2022 της Αναθέτουσας Αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την ... για τις ανάγκες της ... 2014-2020, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης

Αριθμός απόφασης : 1785/2023

σχέσης ποιότητας -τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 1.308.064,52 χωρίς ΦΠΑ, (επιμεριζόμενη σε 5 ειδικότερες υποκατηγορίες, ανάλογα με τα αντίστοιχα 5 ζητούμενα είδη) που αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, εμπροθέσμως ,κατ' αρ. 365 παρ. ν.4412/2016, και δη στις 13-10-2023 η Αναθέτουσα Αρχή ανάρτησε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποίησε τις απόψεις της επί της προσφυγής.

5. Επειδή, εμπροθέσμως στις 13-10-2023 (κοινοποίηση προσφυγής την 06-09-2023), μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς, η παρεμβαίνουσα άσκησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρεμβάσή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

6. Επειδή, στον επίμαχο διαγωνισμό με την από 01/06/2023 και με Αρ. Πρωτ. ...Σ. ...Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής έγιναν αποδεκτές οι τεχνικές προσφορές των εταιρειών α) «...» (προσφεύγουσας) για τα τμήματα 1,2 και 5, β) «...» (παρεμβαίνουσας) για τα τμήματα 1 και 2, γ) «...» για το τμήμα 5, και δ) «...» για τα τμήματα 3 και 4. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 2-6-2023, ενώ στις 14-06-2023 δόθηκε στους συμμετέχοντες πρόσβαση στα αρχεία των προσφορών των λοιπών συμμετεχόντων, επί σκοπώ δυνατότητας ελέγχου αυτών. Ακολούθως, αφού έλαβαν χώρα οι απαιτούμενες αξιολογήσεις και συντάχθηκαν τα σχετικά Πρακτικά, με την από 22/09/2023 και με Αρ.Πρωτ. Φ... Απόφαση των αρμοδίων οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής και κατόπιν αποδοχής του από 26/07/23 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης στο σύνολό του που αφορά στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εγκρίθηκε και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία «...» για τα

Αριθμός απόφασης : 1785/2023

τμήματα 1 και 2 στο συνολικό ποσό των τριακοσίων εβδομήντα χιλιάδων ευρώ (370.000 €) άνευ ΦΠΑ, καθόσον η προσφορά της κρίθηκε σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και εντός της προϋπολογισθείσας αξίας. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 25-09 -2023.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της κατά της από 22 Σεπτεμβρίου 2023 Απόφασης Κατακύρωσης (Φ...) της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που κατακυρώνει στην παρεμβαίνουσα εταιρεία τα τμήματα 1 και 2 του διαγωνισμού, της οποίας, όπως τούτο αναγράφει ρητώς στο από 18-10-2023 υπόμνημά της, αιτείται την ακύρωση, πλην όμως το εν λόγω αίτημα απουσιάζει παντελώς από το κείμενο της προσφυγής, αφού στη σελίδα του προδιατυπωμένου εντύπου προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, όπου ζητείται η συμπλήρωση του αιτήματος της προσφυγής και η αιτιολόγησή του, δεν έχει συμπληρωθεί απολύτως τίποτα, ενώ δεν υπάρχει ούτε αίτημα αναστολής.

8. Επειδή, στο ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: *«Άρθρο 360 Δικαίωμα άσκησης προσφυγής 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. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1. Άρθρο 361 Προθεσμία άσκησης της προσφυγής 1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό*

Αριθμός απόφασης : 1785/2023

φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα... 2. ...Άρθρο 362 Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης 1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. 2. Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1. [...]

9. Επειδή, στο πδ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών...» προβλέπεται ρητώς ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016). 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016).». Στο δε τυποποιημένο έντυπο που παρατίθεται στο Παράρτημα αυτό, περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, υπό τον αριθμό 9 το πεδίο με τίτλο «ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», όπου ορίζεται ότι πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς το αίτημα της προσφυγής.

10. Επειδή, στο έγγραφο της προσφυγής η προσφεύγουσα αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «Την ανωτέρω ημερομηνία, 25-09-2023, λάβαμε γνώση της από 22 Σεπτεμβρίου 2023 Απόφασης Κατακύρωσης (Φ...) του διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ την 25η-9-2023 και με την οποία κατακυρώθηκε η προσφορά της συναγωνιζόμενης «...». Την 27 Σεπτεμβρίου 2023 κοινοποιήθηκαν στην εταιρεία μας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας

Αριθμός απόφασης : 1785/2023

«...». [...] Κατά της ανωτέρω απόφασης, η οποία αναρτήθηκε στο διαδίκτυο την 25η-9-2023, ασκούμε με πρόδηλο έννομο συμφέρον την παρούσα καθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώνεται η προμήθεια για το υλικό του Πίνακα 1 (...) καθώς και για το υλικό του τμήματος 2 (...) στην εταιρεία «...» κατά παράβαση του νόμου και των όρων της Διακήρυξης. Το άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον της εταιρείας μας συνίσταται στο ότι είναι η μόνη εταιρεία που έχει λάβει μέρος και έχει υποβάλει προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό για τα τμήματα 1 και 2 της επίδικης σύμβασης προμήθειας και ειδικότερα για το υλικό του Πίνακα 1 (...καθώς και για το υλικό του τμήματος 2 (...), προκειμένου να της ανατεθεί η προμήθεια προσφέροντας μηχανήματα που πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξη και ως εκ τούτου θίγεται από την προσβαλλόμενη απόφαση που κατακυρώνει τη προμήθεια των ανωτέρω ειδών στην εταιρεία «...» κάνοντας αποδεκτή τη τεχνική προσφορά της τελευταίας και απορρίπτει τη δική μας προσφορά και κατά συνέπεια ζητούμε την ακύρωση της. [...] Η εταιρεία «...» έχοντας υποβάλλει δικαιολογητικά κατακύρωσης για τα Τμήματα 1 ...Τμήμα 2..., ως προς το Τμήμα 1..., υπέβαλε προς απόδειξη της τεχνικής της ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης μία παράδοση η οποία αφορά μη ιδίου τύπου μηχανήμα (η παράδοση αφορά Ανυψωτικό Μηχάνημα για εμπορευματοκιβώτια) όπως αυτό περιγράφεται και από το Τιμολόγιο πώλησης του, το οποίο δικαιολογητικό, έγινε εσφαλμένα και κατά παράβαση των ανωτέρω όρων της διακήρυξης αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή. [...] Επίσης επί των Δικαιολογητικών της εταιρείας ...(ΠΑΡΟΧΟΣ ΣΤΗΡΙΞΗΣ), στο αρχείο «8. Κατάλογος παραδόσεων ίδιων ή όμοιων ειδών τελευταίας 3ετίας σύμφωνα με το υπόδειγμα της παραγρ. Β4- Πίνακας 9 Signed.pdf» οι παραδόσεις αφορούν μηχανήματα τύπου ...(όπως του Τμήματος 2) και μηχανήμα τύπου «Πολυμηχανήματος μικρού μεγέθους τύπου...» (όπως του Τμήματος 5 της Διακήρυξης) [...] η τεχνική προσφορά της εταιρείας «...» και ως προς τα δύο προσφερόμενα μηχανήματα δεν κάλυπτε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης ως προς το Τμήμα 1 ... και συγκεκριμένα δεν πληροί τις απαιτήσεις της παραγράφου 4.4.2 της ΠΕΔ-A-00722 και οι οποίοι είχαν ως εξής: [...] Ως προς τον μηχανήμα του τμήματος 2 της διακήρυξης «... οι

Αριθμός απόφασης : 1785/2023

αποκλίσεις του προσφερόμενου μηχανήματος συνίστανται στο εξής: [ακολουθεί ανάλυση στις σελίδες 16-18] Ως προς τον μηχανήμα του τμήματος 1 της διακήρυξης «...» οι αποκλίσεις του προσφερόμενου μηχανήματος συνίστανται στο εξής: [ακολουθεί ανάλυση στις σελίδες 18-21].

11. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του περιεχομένου της προσφυγής, η τελευταία περιλαμβάνει μεν ορισμένους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς, περί των πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά δεν περιλαμβάνει σχετικό αίτημα. Και ναι μεν η έλλειψη αιτήματος και η μη προσήκουσα συμπλήρωση του προδιατυπωμένου εντύπου θα μπορούσε, καταρχήν, να θεραπευθεί από τη συνολική ερμηνεία του δικογράφου, όμως, όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΑΕΠΠ 58/2017, 982/2019, 1142/2020, 972/2021) η μη προσήκουσα συμπλήρωση του προδιατυπωμένου εντύπου του τυποποιημένου εντύπου δεν απαγορεύει την υποβολή προδικαστικών προσφυγών περιβαλλόμενων με άλλο τύπο, εφόσον βέβαια σε κάθε περίπτωση περιέχεται το αναγκαίο για το παραδεκτό περιεχόμενο και τα συγκροτούντα αυτό αναγκαία στοιχεία (ΔΕφΚομ 39/2017, ΑΕΠΠ 5/2018 (Επτ), 156/2018, Α60/2018, 178/2017, 156/2017, 149/2017, 97/2017, 21/2017). Ωστόσο, από την επισκόπηση της υπό εξέταση προσφυγής, προκύπτει ότι δεν καλύπτει, ως προς τα κύρια και ουσιώδη στοιχεία της, τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, προεχόντως διότι ελλείπει το πεδίο (9) «ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», η έλλειψη δε αυτή δεν δύναται στην εξεταζόμενη περίπτωση, να συμπληρωθεί από το όλο περιεχόμενο της προσφυγής, αφού από αυτό δεν δύναται να εξαχθεί ασφαλώς το συγκεκριμένο αίτημα της προσφυγής και οι αιτιάσεις που δικαιολογούν αυτό, προκειμένου να αξιολογηθεί τόσο η βασιμότητα όσο και το παραδεκτό της προβολής τους. Και τούτο, διότι στη σελ 8 της προσφυγής η προσφεύγουσα φαίνεται να βάζει κατά της απόφασης κατακύρωσης (Φ...) του διαγωνισμού, η οποία αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ στις 25η-9-2023, όμως στη σελ 9 αναφέρει ότι θίγεται από την προσβαλλόμενη αυτή απόφαση που κατακυρώνει τη προμήθεια των ανωτέρω ειδών στην παρεμβαίνουσα εταιρεία, κάνοντας αποδεκτή τη τεχνική προσφορά της τελευταίας και απορρίπτοντας τη δική της προσφορά, ενώ στις

Αριθμός απόφασης : 1785/2023

σελ 16 έως 21 της προσφυγής αναλύει τους λόγους για τους οποίους η τεχνική προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα. Συνεπώς, από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι εν προκειμένω δεν μπορεί με σαφήνεια να προσδιοριστεί, καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής, ποιο, ακριβώς, μέρος της προσβαλλόμενης πράξης βάλλεται (επισημαίνεται ότι ο διαγωνισμός διαρθρώνεται και σε τμήματα) και για ποιο λόγο, δεδομένου ότι προβάλλονται αιτιάσεις που αναφέρονται, τόσο στην αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και οριστικής αναδόχου, όσο και στην αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η αδυναμία δε ασφαλούς προσδιορισμού του ακριβούς αιτήματος της προσφυγής, επιτείνεται, κυρίως, από την αναφορά της στη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, που έχει υποβάλλει παραδεκτή τεχνική προσφορά, για την προσβολή της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Άλλωστε, η ανωτέρω ουσιώδης έλλειψη δεν δύναται να συμπληρωθεί, σε χρόνο ύστερο της κατάθεσης της προσφυγής, ούτε δια του υπομνήματος, αφού με αυτό δεν δύναται να αναπληρωθεί το πρώτον ελλείπον αναγκαίο περιεχόμενο του εγγράφου της προσφυγής, ούτε και μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του ΠΔ39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ 935/2017 και σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που πρέπει να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων.

12. Επειδή, σύμφωνα με τις προπαρατιθέμενες διατάξεις και όσων έγιναν δεκτά καθ' ερμηνεία τους, η προδικαστική προσφυγή πρέπει, επί ποινή απαραδέκτου, να περιέχει, μεταξύ άλλων, ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και σαφώς καθορισμένο αίτημα. Η ακριβής περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς είναι συνυφασμένη με την υποβολή ορισμένου και όχι αόριστου αιτήματος, η απουσία του οποίου στην προδικαστική προσφυγή καθιστά την τελευταία, ανεπίδεκτη εκτίμησης και, ως εκ τούτου, απορριπτέα. Επομένως, αφού, κατά τα ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή δεν περιέχει

Αριθμός απόφασης : 1785/2023

συγκεκριμένο αίτημα, ούτε διαθέτει περιεχόμενο από το οποίο να μπορεί σαφώς να συναχθεί αυτό και οι αιτιάσεις επί των οποίων ερείδεται, ώστε να μπορεί να αξιολογηθεί και να κριθεί η βασιμότητα και το παραδεκτό του αιτητικού της, είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και να καταπέσει το παράβολο που κατατέθηκε.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-11-2023 και εκδόθηκε στις 4-12-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου