

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 27.12.2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-11-2023 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1823/20-11-2023 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία Ένωση Εταιρειών «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»).

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

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση των υπ' αριθ. .../18-10-2023 και .../3-11-2023 Αποφάσεων της ... Επιτροπής του

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 το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 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 τη υπ' αρ. .../02-03-2023 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της υπηρεσίας με τίτλο «...», ενδεικτικού προϋπολογισμού 60.000 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Ο διαγωνισμός αναρτήθηκε στο 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, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 17-11-2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, εμπροθέσμως στις 30-11-2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

6. Επειδή, εμπροθέσμως στις 30-11-2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 20-12-2023 Υπόμνημα προς αντίκρουση της παρέμβασης, πλην, όμως, εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την πάροδο της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 του Ν.4412/2016 πενθήμερης προθεσμίας, επομένως δεν λαμβάνεται υπόψη από το εξετάζον Κλιμάκιο.

8. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του αρ. 360 ν.4412/2026: *«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....». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 362 του ίδιου νόμου «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.... 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. 3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του....». Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 365 του ως άνω νόμου «.....Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 362 περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με όσα ορίζονται στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: α) Κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή της σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362, περί άσκησης προσφυγής και άσκησης παρέμβασης. β) Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης,

τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περ. α' της παρ. 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους και τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. γ) Κοινοποιεί σε όλα τα μέρη τις απόψεις της, τις παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους... Η παράλειψη των ανωτέρω κοινοποιήσεων και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων. Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή, αν αυτό δεν είναι εφικτό ή αν ο διαγωνισμός δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο, το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.2... 3...4. Με πράξη του προεδρεύοντος του κλιμακίου ορίζεται η ημέρα και η ώρα εξέτασης της προσφυγής, η οποία δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από σαράντα (40) ημέρες από την ημερομηνία κατάθεσής της. Η πράξη αυτή κοινοποιείται το αργότερο δέκα (10) ημέρες πριν από την εξέταση της προσφυγής στον προσφεύγοντα, στην αναθέτουσα αρχή κατά της οποίας ασκείται η προσφυγή και σε εκείνους οι οποίοι έχουν ασκήσει παρέμβαση..... 8. Οι προθεσμίες του παρόντος άρθρου είναι αποκλειστικές.»

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφυγή, ως μη προσηκόντως υπογεγραμμένη, τυγχάνει απαράδεκτη και, συνεπώς, απορριπτέα. Ειδικότερα, προβάλλει ότι ασκείται απαραδέκτως, καθώς δεν υπογράφηκε από όλα τα μέλη της προσφεύγουσας Ένωσης Οικονομικών Φορέων, αλλά μόνο από τον ...

10. Επειδή, εν προκειμένω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή υπογράφεται από τον ... ως νομίμου εκπροσώπου και διαχειριστή της εταιρείας «...» και ως εκπροσώπου της Ένωσης των Οικονομικών Φορέων. Όμως, δεν αποδεικνύεται από κάποιο έγγραφο, που περιλαμβάνεται, είτε στον φάκελο της προσφοράς της προσφεύγουσας Ένωσης, είτε στα

συνημμένα της υπό κρίση προσφυγής της, ο διορισμός του ... ως κοινού εκπροσώπου/συντονιστή της προσφεύγουσας ένωσης, ούτε ότι του παρέχεται εξουσία υπογραφής και υποβολής της υπό κρίση προσφυγής και για λογαριασμό του έτερου μέλους της Ένωσης, ήτοι της εταιρίας «...», της οποίας, όπως προκύπτει από τη μελέτη του φακέλου, νόμιμος εκπρόσωπος είναι ο ... Περαιτέρω, όσα προβάλλει σε αντίκρουση των ανωτέρω η προσφεύγουσα με το εκπροθέσμως υποβληθέν υπόμνημά της δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

11. Επειδή , στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 ή του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (π.δ. 39/2017), δεν υφίσταται πρόβλεψη η οποία να ορίζει ρητώς, ή από την οποία να συνάγεται σαφώς, ότι για τη σύννομη υπογραφή προδικαστικής προσφυγής ένωσης φυσικών ή νομικών προσώπων που αποτελεί οικονομικό φορέα, κατά τις διατάξεις του άρ. 2 παρ. 1 περ. 11 του Ν. 4412/2016, από τον κοινό εκπρόσωπο/συντονιστή της και, συνακόλουθα, για την παραδεκτή άσκησή της να απαιτείται εξουσιοδότηση από τα μέλη αυτής ειδικώς προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους τους. Συνεπώς, ο ορισμός εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων έναντι της αναθέτουσας αρχής, καλύπτει και τη δυνατότητα αυτού να υπογράψει την προβλεπόμενη από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή, εκπροσωπώντας όλα τα μέλη της ένωσης (ΔΕφΑθηνών 355/2022, πρβλ. ΣΤΕ 1187/2020, 485/2010, ΕΑ ΣΤΕ 818/2008, 9/2004). Ωστόσο, η ιδιότητα του ανωτέρω θα πρέπει να αποδεικνύεται από αντίστοιχα έγγραφα, όπως ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης προσώπων ή ορισμού του συγκεκριμένου κοινού εκπροσώπου τους, δεν αρκεί δε καν η μόνη δήλωση στο ΕΕΕΣ ότι ορίζεται ως εκπρόσωπός τους, καθώς, το δηλούμενο σε αυτό θα πρέπει να αποδεικνύεται από το αντίστοιχο σχετικό έγγραφο κατά τον κρίσιμο χρόνο, ενώ εν προκειμένω ούτε η συγκεκριμένη δήλωση υπάρχει, δεν προκύπτει δε ότι κατετέθη κάποιο έγγραφο περί της σύμπραξης των μελών της, με το οποίο, μεταξύ άλλων, να ορίζεται ο ανωτέρω ως εκπρόσωπος/συντονιστής της. Ενόψει των ανωτέρω, δεν αποδεικνύεται η ιδιότητα του υπογράφοντος ως κοινού εκπροσώπου/συντονιστή της ένωσης

εταιριών, αφού, όπως προελέχθη, ουδέν σχετικό έγγραφο περί του ορισμού του ως εκπροσώπου/συντονιστή της περιελήφθη στο φάκελο της προσφοράς της, ούτε τέτοιο έγγραφο προσκομίσθηκε κατά τις νόμιμες προθεσμίες, όπως ίσχυαν, κατά την κατάθεση και κατά τη διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, τα δε προβαλλόμενα με το υπόμνημα της προσφεύγουσας, όπως και τα συνοδεύοντα αυτό έγγραφα, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση όπως προκύπτει από το σύνολο των διατάξεων του βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η διαδικασία εξέτασης των προσφυγών ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ καθορίζεται από ένα αυστηρό πλαίσιο, με αποκλειστικές προθεσμίες με σκοπό την ταχεία εκκαθάριση των διαγωνιστικών διαδικασιών. Στο πλαίσιο αυτό και λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης ύπαρξης ενός ευλόγου και συγκεκριμένου σημείου κατά το οποίο πρέπει να «κλείσει» ο φάκελος της υπόθεσης και να προχωρήσει το αρμόδιο κλιμάκιο στην εξέταση της υπόθεσης, καθίσταται σαφές ότι οι προσφεύγοντες δεν μπορούν νομίμως σε οιοδήποτε χρονικό σημείο πριν την εξέταση της υπόθεσης να προσκομίζουν νέα αποδεικτικά στοιχεία και τούτο διότι ούτως διακυβεύεται η δυνατότητα της αντιμωλίας, αφού οιοδήποτε ουσιώδες στοιχείο υποβληθεί μετά το πέρας της προθεσμίας για την υποβολή των απόψεων της αναθέτουσας στερεί από την τελευταία αλλά και από την παρεμβαίνουσα τη δυνατότητα του αντιλόγου, την οποία ο νομοθέτης θέλησε να προστατεύσει με τη θέσπιση του υφιστάμενου πλαισίου. Όπως έχει δηλαδή κριθεί, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού πρέπει να αποδεικνύονται κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής, αφού, εξάλλου, και το ίδιο το προδιατυπωμένο έντυπο, το οποίο υποχρεωτικώς χρησιμοποιείται για την παραδεκτή άσκηση προσφυγής στο πεδίο 8 αναφέρει ότι σε περίπτωση υπογραφής της προσφυγής από δικηγόρο, σχετική εξουσιοδότηση επισυνάπτεται στην προσφυγή. Σε κάθε δε περίπτωση η παραδεκτή προσκόμιση στοιχείου που αφορά στο παραδεκτό ή το βάσιμο της προσφυγής πρέπει να λαμβάνει χώρα κατ' απώτατο σημείο έως την προθεσμία υποβολής των απόψεων της αναθέτουσας για τους λόγους που αναλυτικώς εκτίθενται ανωτέρω. Συνεπώς, εν προκειμένω, όπως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, ως μη

Αριθμός απόφασης : 125/2024

προσηκόντως υπογεγραμμένη από τους εκπροσώπους αμφοτέρων των μερών της ένωσης, αλλά και δεδομένου ότι, ουδόλως αποδεικνύεται η ιδιότητα του υπογράφοντος ως ορισθέντος κοινού εκπροσώπου/συντονιστή της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατατέθηκε για την προσφυγή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27-12-2023 και εκδόθηκε στις 17-1-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας
Φωτεινή Μαραντίδου
α.α. Μιχαήλ Σοφιανός