

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου –Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-4-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 797/15.4.2021 της προσφεύγουσας «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη «...» «...», οδός «...», ΑΡ. «...», «...» «...» «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...», που εδρεύει στην «...», του «...» της ΠΕ «..» οδός «...», αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ. αρ. 34751/6.4.2021 απόφαση του Συντονιστή της Αποκεντρωμένης Διοίκησης «...», με την οποία εγκρίθηκαν τα από 12-3-2021 και 17-03-2021 πρακτικά συνεδρίασης της Τριμελούς Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών- αξιολόγησης διαγωνισμών και καλής εκτέλεσης Προμηθειών – παροχής υπηρεσιών της, καθ ερμηνείαν της προσφυγής όσον αφορά το τμήμα 1 και να κριθεί αποδεκτή η προσφορά της για το ως άνω τμήμα.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής, την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης όσον αφορά το τμήμα 1 και την ανάδειξη της ίδιας ως οριστικής αναδόχου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 1066/2021

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e- παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό «...» με αποδεικτικό περί πληρωμής στην Τράπεζας Πειραιώς του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. «...» διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την σύναψη συμφωνίας – πλαισίου για προμήθεια «...» των υπηρεσιών της «...» στην Περιφερειακή Ενότητα «...» περιόδου 2021-2022, προϋπολογισμού 49.735,53 ευρώ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στην επίσημη εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 28.12.2020. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 30.12.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος «...» προσφορά και η παρεμβαίνουσα με την α/α συστήματος «...» προσφορά της αντίστοιχα. Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία εγκρίθηκαν τα υπ'αρ. 1 και 2 πρακτικά και όσον αφορά το τμήμα 1 κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, ενώ ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας για το επίμαχο τμήμα [Ομάδα 1 (τετράτροχα- οχήματα Π.Ε. «...»)] αποφασίστηκε η απόρριψή της με την κάτωθι αιτιολογία: «...[...], λόγω μη εκπλήρωσης του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την Ομάδα τετράτροχα Πόλη «...» καθώς δεν αποδείχθηκε η επαγγελματική εμπειρία σε αδειοδοτημένο συνεργείο οκτώ και πέντε ετών αντίστοιχα αποφοίτων σχολής μηχανικών αυτοκινήτων και κατόχων άσκησης του επαγγέλματος για κανένα από τα μέλη του προσωπικού σύμφωνα με τον υποβληθέντα πίνακα Ε4 τους τίτλους και τις άδειες άσκησης επαγγέλματος και τα λοιπά δικαιολογητικά του φακέλου της προσφοράς.». Επισημαίνεται ότι η ως

Αριθμός Απόφασης: 1066/2021

άνω απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους συμμετέχοντες στις 6.4.2021.

3. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 και το άρθρο 8 τα Π.Δ. 39/2017, στις 15.4.2021, την προσφυγή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στρεφόμενη κατά της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης. Η ως άνω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

4. Επειδή, στις 26.4.2021 (ημέρα Δευτέρα) η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

5. Επειδή η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε στον παρεμβαίνοντα την 15.4.2021, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, από οικονομικό φορέα ο οποίος έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του επίμαχου τμήματος με την προσβαλλόμενη απόφαση.

6. Επειδή, την 26.4.2021 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την ΑΕΠΠ το με αριθμό πρωτ. 58269/26.4.2021 έγγραφο απόψεων καταρχήν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι το συγκεκριμένο έγγραφο κοινοποιήθηκε αυθημερόν και με τον αυτό τρόπο στους συμμετέχοντες.

7. Επειδή, σύμφωνα με το Άρθρο 360 του ίδιου νόμου «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 προβλεπομένων 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 ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 362 του ίδιου νόμου «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», όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του ν. 4456/2017 (Α' 24).

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

9. Επειδή, η παράβαση ουσιώδους τύπου και η αναρμοδιότητα αφορούν την εξωτερική νομιμότητα της διοικητικής πράξης (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμο 2, 14η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 124-128). Η έννοια, δε, της αρμοδιότητας είναι άμεση απόρροια της αρχής της νομιμότητας, δεδομένου ότι η Διοίκηση οφείλει ή μπορεί να προβαίνει μόνο στις ενέργειες που προβλέπονται ή επιτρέπονται από τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν και, συνεπώς, τα διοικητικά όργανα μπορούν να εκδίδουν νομίμως διοικητικές πράξεις (ΣτΕ 2006/1965, 1602/1987) ή να προβαίνουν σε προπαρασκευαστικές πράξεις (απλές γνώμες ή προτάσεις) ή να συνάπτουν συμβάσεις ή να προβαίνουν σε υλικές ενέργειες, μόνον εφόσον έχουν σχετική αρμοδιότητα (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμο 1, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 129).

10. Επειδή, το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο προέβλεπε τα εξής «Πεδίο εφαρμογής 1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 345 έως 374) εφαρμόζονται στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του παρόντος νόμου, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους.

2. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου εφαρμόζονται και στις διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμφωνιών πλαίσιο, συμβάσεων παραχώρησης και δυναμικών συστημάτων αγορών, καθώς των τροποποιήσεων αυτών. 3. Ως «αναθέτουσες αρχές» κατά τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου νοούνται οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2.». Επισημαίνεται ότι το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε με το άρθρο 134 του Ν. 4782/2021, με έναρξη ισχύος της τροποποίησης, κατά το άρθρο 142 του Ν. 4782/2021, την 1η. 9.2021.

11. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως οιονεί «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου.

12. Επειδή οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016).

13. Επειδή, η προσφυγή, αν και ενόψει του αντικειμένου της καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61

Αριθμός Απόφασης: 1066/2021

παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 , ωστόσο, ενόψει 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, δεν εμπίπτει στην καθ' ύλην αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή με βάση το άρθρο 6 παρ. 4 του Ν.4412/2016 «4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή , στις περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται προκήρυξη διαγωνισμού, τη στιγμή που η αναθέτουσα αρχή εκκινεί τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, για παράδειγμα ερχόμενη σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 61». Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι για την εκτίμηση της προϋπολογισθείσας δαπάνης επί της οποίας ερείδεται και η εφαρμογή ή μη του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, λαμβάνεται υπόψη έκαστη προκήρυξη, οπότε αλυσιτελώς αποπειράται να θεμελιώσει η αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ επί της προκήρυξης στον ίδιο χρόνο και έτερης σύμβασης από την αναθέτουσα αρχή με ομοειδές αντικείμενο. Σε κάθε περίπτωση, οι διαδικαστικές άλλως οιονεί «οικονομικές» διατάξεις δεν δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο άσκησης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής κατά την διαμόρφωση των όρων της διακήρυξης.

15. Επειδή, επομένως, η προσφυγή κατά τα ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

16. Επειδή, λόγω της απαράδεκτης άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει η εξέταση των παρεμβάσεων οι οποίες καθίστανται ως άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», ΕφημΔΔ2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, προσβάλλεται απαραδέκτως δια της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 180/2019, σκ. 38).

Αριθμός Απόφασης: 1066/2021

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 25 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας