

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 850/15.06.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... (δ.τ. επιχείρησης ...)», που κατοικοεδρεύει στην ..., οδός, εφεξής η «προσφεύγουσα».

Κατά της «... και κατά της υπ' αριθμ. ... ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΣΕ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΜΕ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ ΧΩΡΙΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ (σύμφωνα με το άρθρο 269 περ. δ' του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΠΟΒΟΗΘΗΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΜΕΤΡΗΤΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΣΤΗ ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΥΔΡΟΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ...», εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ... ..., οδός ... αρ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πρόσκληση.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.860,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός Απόφασης: 1161/2022

παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και δικαιώματος προαίρεσης, ποσού 371.815,17€ ευρώ.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την προσβαλλομένη διεξάγει ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΜΕ ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ ΧΩΡΙΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ (σύμφωνα με το άρθρο 269 περ. δ' του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΠΟΒΟΗΘΗΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΜΕΤΡΗΤΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΣΤΗ ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΥΔΡΟΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ...» προκειμένου να προχωρήσει στην ανάθεση της παροχής υπηρεσιών υποβοήθησης και υποστήριξης της Υπηρεσίας Μετρητικών Δεδομένων Ύδρευσης στη λήψη ενδείξεων υδρομετρητών και λοιπών δεδομένων, για χρονική διάρκεια έξι (6) μηνών, από την υπογραφή της σύμβασης, προϋπολογισθείσας δαπάνης τετρακοσίων ογδόντα οκτώ χιλιάδων, πεντακοσίων τριάντα οκτώ ευρώ και τριάντα δύο λεπτών (488.538,32€), συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης μέχρι του ποσού των 27.487,51€, και ΦΠΑ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 371.815,17€, δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ: 22.167,35€, και ΦΠΑ 24%: 94.555,80€). Ο αναθέτων φορέας δυνάμει της ανωτέρω πρόσκλησης κάλεσε δύο εταιρίες, και συγκεκριμένα τις εταιρίες α. «...» και β. την εταιρία «...» να συμμετάσχουν σε διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση (σύμφωνα με το άρθρο 269 περ. δ' του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει), με έναρξή της, την ημερομηνία της πρόσκλησης.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της πρόσκλησης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 1-6-2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1161/2022

5. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1240/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής, αντίστοιχα και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 15-06-2022.

7. Επειδή, ο παρεμβαίνων άσκησε στις 27-06-2022 νόμιμα κι εμπρόθεσμα παρέμβασή του προς διατήρηση της προσβαλλομένης. Σημειώνεται ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησης της παρέμβασης (25-06-2022) συνέπιπτε με ημέρα Σάββατο, ήτοι κατά Νόμον εξαιρεσίμη ημέρα (Σάββατο) κι, επομένως νομίμως η υπό κρίση παρέμβαση ασκήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα (Δευτέρα, 27-06-2022). Η παρέμβαση ασκήθηκε με έννομο συμφέρον καθώς στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία προσκλήθηκαν δύο οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο παρεμβαίνων, ο οποίος υπέβαλε προσφορά κι, επομένως προδήλως τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 1-07-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις του επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στην προσφεύγουσα, ως προκύπτει από το με ίδιο ημερομηνία μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (1 Jul 2022 13:47:56).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ στις 8-07-2022 υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, πλην, όμως, εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την πάροδο της προβλεπόμενης πενθήμερης προθεσμίας κι, επομένως δεν λαμβάνεται υπόψη από το εξετάζον Κλιμάκιο (βλ. άρθρο 365 Ν.4412/2016).

10. Επειδή, στον ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 360, ότι «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 [...] ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της

Αριθμός Απόφασης: 1161/2022

αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων [...] 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 την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1» και στο άρθρο 361 ορίζεται ότι «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 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 ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. 2. [...]». [βλ. ομοίως άρθρο 4 του π.δ. 39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»]. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της άσκησης τόσο αίτησης αναστολής εκτέλεσης όσο και αίτησης ακυρώσεως κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Πρέπει δε η προσφυγή αυτή να ασκείται εντός της τασσομένης στον νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επομένη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.), εάν από κανένα

Αριθμός Απόφασης: 1161/2022

στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (Ε.Α.ΣΤΕ 61/2010). Συνεπώς, από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στον νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από την δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. [οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσεως] (Ε.Α. ΣΤΕ 56/2020, 109/2019, ΔεφΘεσ161/2020).

11. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δηλώνει με την προσφυγή της – και δη υπευθύνως - ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πρόσκλησης κι επομένως και των όρων αυτής την 1-06-2022, ότε αυτή αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 56/2020). Υπενθυμίζεται ότι παγίως έχει κριθεί ότι η δεκαπενθήμερη προθεσμία από τη δημοσίευση διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ έχει προβλεφθεί στον νόμο, προκειμένου να καθορισθεί ένα σταθερό χρονικό σημείο, μετά την πάροδο του οποίου τεκμαίρεται η πλήρης γνώση της διακήρυξης, προκειμένου να κινηθεί η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και όχι ως προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (βλ. ενδεικτικώς: ΣΤΕ 2631/2020, σκ. 7, ΣΤΕ ΕΑ 56/2020, σκ. 8, ΔΕφΚομ. Ν10/2021, σκ. 7)».

12. Επειδή, από την ανωτέρω δήλωση προκύπτει η λανθασμένη αντίληψη της προσφεύγουσας ως προς την αληθή έννοια των οικείων διατάξεων. Ειδικότερα, παρίσταται να φρονεί η προσφεύγουσα ότι ανεξαρτήτως γνώσης της διακήρυξης σε συγκεκριμένο χρόνο, ισχύει το τεκμήριο πλήρους γνώσης που εισάγει η νομοθεσία για λόγους ασφάλειας δικαίου. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν η συγκεκριμένη ερμηνεία είχε επικρατήσει νομολογιακά (quod non) ουδόλως αναφέρει η προσφεύγουσα σε τί διαφοροποιείται εν προκειμένω η δηλωθείσα από μέρους της γνώση την 1-06-2022 σε σχέση με την τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη, ότι η συγκεκριμένη πληροφορία πέραν τυχόν ανταπόδειξης (ΕΑ ΣΤΕ 62/2020), δηλώνεται υπ'ευθύνη της προσφεύγουσας, με βάση τα ειδικότερα δηλωθέντα από την τελευταία στην προσφυγή της, όπου – μεταξύ άλλων - αναφέρει ότι οι πληροφορίες που περιέχονται είναι αληθείς και ορθές, ως ημερομηνία γνώσης της διακήρυξης

Αριθμός Απόφασης: 1161/2022

λαμβάνεται η 1-06-2022 καθιστώντας την ασκηθείσα την 14-06-2022 προσφυγή απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1202/2021).

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω της εκπρόθεσμης άσκησής της.

14. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22-07-2022 και εκδόθηκε στις 4-08-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ