

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρήστος Σώκος και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 136/27.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής: «η αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Και την από 07.02.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία: «.....», που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η κατακύρωση από 14/12/2021 του ως άνω διαγωνισμού στην εταιρεία, η οποία έλαβε χώρα δια της υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... απόφασης του Υπουργού ..., να κηρυχθεί έκπτωτη η καθ' ής η προσφυγή εταιρεία με την επωνυμία «...» για τυπικές και ουσιαστικές πλημμέλειες στο φάκελο που κατέθεσαν σύμφωνα με τα ανωτέρω και να επαναληφθεί ο ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, μειοδοτικός διαγωνισμός, ο οποίος προκηρύχθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτοκ. ... Προκήρυξη του Υπουργού ... και διεξήχθη στις 5/8/2021, με αντικείμενο την Εξυπηρέτηση Δρομολογιακών Γραμμών με σύναψη Σύμβασης ή Συμβάσεων Ανάθεσης Δημόσιας Υπηρεσίας διάρκειας από 01/11/2021 μέχρι 31/10/2022 για τις συμβάσεις ενός έτους ή μέχρι 31/10/2023 για τις συμβάσεις διετούς διάρκειας, συνολικής εκτιμώμενης αξίας από 70.328.351,37 μέχρι 76.975.368,02 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%) και από 87.125.493,82 μέχρι 95.339.212,80 ευρώ (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24 %), ανάλογα με την κατηγορία των προσφερόμενων πλοίων για τις

Αριθμός Απόφασης: 408/2022

δρομολογιακές γραμμές του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ IV της Διακήρυξης, αναρτηθείσας την 30.06.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ : ...και ομοίως την 30.06.2021 στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «Δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή (Τμήμα 23), ήτοι 13.750,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

2. Επειδή, ο Ν. 4412/2016, ορίζει στο αρ. 361 παρ.1 αυτού «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» 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 ΚΗΜΔΗΣ».*

Αριθμός Απόφασης: 408/2022

3. Επειδή το π.δ. 39/2017 στο αρ. 4 αυτού «Προθεσμία άσκησης προσφυγής» ορίζει 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 με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β ν. 4412/2016), 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 δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ ν. 4412/2016)».

4. Επειδή, το αρ. 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «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. (...)».

5. Επειδή, το αρ. 8 παρ. 4 του Ν. 4412/2019 «Κατάθεση της προσφυγής» ορίζει ότι : «4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ή σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής».

Αριθμός Απόφασης: 408/2022

6. Επειδή εν προκειμένω μετά την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής:

Με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του Υπουργού ... προκηρύχθηκε Αρχικός Μειοδοτικός Διαγωνισμός διεξαγόμενος εκτός της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ για την Εξυπηρέτηση Δρομολογιακών Γραμμών με σύναψη Σύμβασης ή Συμβάσεων Ανάθεσης Δημόσιας Υπηρεσίας διάρκειας από 01.11.2021 μέχρι 31.10.2022 για τις συμβάσεις ενός έτους ή μέχρι 31.10.2023 για τις συμβάσεις διετούς διάρκειας. Στον ως άνω διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά για την εξυπηρέτηση της δρομολογιακής γραμμής με α/α 23 «...-... - ... - ... - ...-... - ... και επιστροφή» (δρομολογιακή γραμμή με α/α 23 του Παραρτήματος IV της Προκηρύξεως), η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα Η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών, έκρινε με το από 09.09.2021 Πρακτικό αξιολόγησης των προσφορών, ως προς την επίμαχη δρομολογιακή γραμμή (υπ' αριθμ. 23 του Παραρτήματος IV), ότι οι προσφορές και των δύο συμμετεχουσών εταιρειών υποβλήθηκαν παραδεκτώς, γνωμοδότησε δε υπέρ του ανοίγματος των προσφορών μας. Το ως άνω πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του Υπουργού Εν συνεχεία, με το από 19.11.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής μειοδοτικών διαγωνισμών για την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, κρίθηκε ότι η παρεμβαίνουσα προσέφερε τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά για την υπόψη δρομολογιακή γραμμή (9.990 ευρώ ανά δρομολόγιο) και, συνεπώς, έπρεπε να προκριθεί η προσφορά της αντί της προσφοράς της προσφεύγουσας. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του Υπουργού ... (ΑΔΑ: ...), το οποίο και κοινοποιήθηκε την ίδια ημέρα 14.12.2021 και ώρα 12:16 μ.μ. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την προσφεύγουσα και όλους τους συμμετέχοντες, όπως προκύπτει και από το αντίγραφο του ως άνω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που προσκόμισε η αναθέτουσα αρχή και έχει τεθεί στο φάκελο της υπόθεσης. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα άσκησε την 24.01.2022 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, εν όψει του γεγονότος ότι ο εν λόγω διαγωνισμός διεξάγεται εκτός της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ,

Αριθμός Απόφασης: 408/2022

την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στρεφόμενη κατά της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα και αιτούμενη να κηρυχθεί αυτή έκπτωτη, ήτοι κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης του Υπουργού ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 19.11.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής μειοδοτικών διαγωνισμών για την αποσφράγιση, τον έλεγχο και την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και προκρίθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν των ανωτέρω και εν όψει του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα αποδεδειγμένα έλαβε γνώση την 14^η.12.2021 της πράξης της οποίας αιτείται την ακύρωση σύμφωνα με την προσφυγή της, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή παρίσταται απορριπτέα ως εκπρόθεσμη ασκηθείσα την 24^η.01.2022, ήτοι 41 ημέρες μετά την πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, καθ' υπέρβαση της δεκαήμερης προθεσμίας που ορίζεται στο αρ. 361 Ν. 4412/2016 και το αρ. 4 του πδ 39/2017.

Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο με το υπ' αρ. πρωτ. 2070.0/2529/2022/14.01.2022 έγγραφο του ΚΛΑΔΟΥ Γ' (ΕΛΕΓΧΟΥ ...) το οποίο της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά την ίδια μέρα, ήτοι την 14^η.01.2022 και σύμφωνα με το οποίο κατόπιν καταμέτρησης του πλοίου «...», συμφερόντων της παρεμβαίνουσας και ήδη προσωρινής αναδόχου, διαπιστώθηκε το μήκος αυτού σε 29,14 μέτρα, από την κοινοποίηση του οποίου υπονοεί η προσφεύγουσα ότι αναβιώνει νέα προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης, θα πρέπει να γίνει δεκτά τα ακόλουθα:

Το ως άνω έγγραφο δεν συνιστά την προσβαλλόμενη πράξη, αφού η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ούτε στρέφεται κατά των διαλαμβανομένων σε αυτό σχετικά με την καταμέτρηση του πλοίου της προσωρινής αναδόχου, αλλά ζητεί την ακύρωση της πράξης, με την οποία αποφασίσθηκε η κατακύρωση του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, ήτοι της υπ' αριθμ. ... απόφασης του Υπουργού ...

7. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

8. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και το κατατεθέν παράβολο πρέπει να καταπέσει.

Αριθμός Απόφασης: 408/2022

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 04 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ