

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30 Απριλίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 502/2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την εισαχθείσα ως προδικαστική προσφυγή από 02-04-2020 επιστολή ένστασης με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 397/03-04-2020 της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «ΦΙΛΗΣ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», που εδρεύει στην Ελευσίνα, επί του 21^{ου} χλμ ΝΕΟ Αθηνών - Κορίνθου εκπροσωπούμενης από το Γεώργιο Φίλη

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΒΟΛΟΥ Α.Ε.», που εδρεύει στο Βόλο, στην Κεντρική Προβλήτα Λιμένος και εκπροσωπείται νόμιμα

και της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΓΕΡΑΝΟΛΙΜΕΝΙΚΗ Α.Ε.», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, επί της οδού Ηροδότου, αρ. 18, εκπροσωπούμενης από το διευθύνοντα σύμβουλο αυτής, Αντώνη Μαζωνάκη

Με την κρινόμενη, κατ' ορθή εκτίμηση του περιεχομένου της, ζητείται να ελεγχθούν αν οι προσφορές των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό που ο καθ' ου Οργανισμός διενεργεί για την Προμήθεια Μηχανήματος Διακίνησης Εμπορευματοκιβωτίων, πληρούν τις τεθείσες προδιαγραφές και αν δεν τις πληρούν να ματαιωθεί ο διαγωνισμός.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΒΟΛΟΥ Α.Ε.» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «Αναθέτων Φορέας» ή «Οργανισμός» ή «ΟΛΒ») με τη προσβαλλόμενη διακήρυξή του, η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ), με ΑΔΑΜ 20PROC006324993 στις 21-02-2020, προκήρυξε διεθνή, ανοιχτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την επιλογή αναδόχου προμήθειας αυτοκινούμενου μηχανήματος διακίνησης εμπορευματοκιβωτίων (Ε/Κ) τύπου REACH STACKER (εφεξής «διαγωνισμός»). Ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό το συστημικό αριθμό 89196. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» το προς προμήθεια μηχάνημα κατατάσσεται στον ακόλουθο κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): 34130000-7 και συμπληρωματικού CPV 42418940-0, η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 620.000 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 500.000, ΦΠΑ : 120.000), η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε έξι (6) μήνες, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της διακήρυξης, τέλος δε κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό ορίστηκε η 30^η Μαρτίου 2020 και ώρα 23:59. Στις 03-04-2020, η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ την από 02-04-2020 επιστολή της με Θέμα: «ΕΝΣΤΑΣΗ ΓΙΑ ΑΡΙΘΜΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 2020/S 037-087116 (ΑΔΑΜ 20PROC006324868) ΟΠΩΣ ΑΥΤΗ ΕΧΕΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΤΕΙ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ «ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΟΚΙΒΩΤΙΩΝ, ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 500.000€ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ», την οποία απευθύνει, εκτός της ΑΕΠΠ, και στον καθ' ου Οργανισμό και στην Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

Ε.Π. της Περιφέρειας Θεσσαλίας. Στην επιστολή της αυτή που κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ συνημμένη σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με ονομασία συνημμένου αρχείου «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΕΝΣΤΑΣΗΣ», η προσφεύγουσα, αφού αναφέρεται σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές – απαιτήσεις του μηχανήματος της προκηρυχθείσας προμήθειας, οι οποίες είναι πολύ κρίσιμες και εξαιτίας των οποίων ισχυρίζεται ότι η ίδια δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό, ζητεί να ελεγχθεί το ενδεχόμενο οι καταβληθείσες προσφορές να μην τις πληρούν - διατείνεται μάλιστα ότι κανένα μηχάνημα της αγοράς δεν τις πληροί - και αν επαληθευτεί να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και να επαναληφθεί, όπως ορίζει ο ν. 4412/2016.

2. Επειδή, η κρινόμενη ανατέθηκε προς εξέταση στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 04-04-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το με αρ. πρωτ. 1799/07-04-2020 υπόμνημα του Διευθύνοντος Συμβούλου του κοινοποιεί τις απόψεις του, με τις οποίες ισχυρίζεται ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, εκτιμώντας την δε κατά περιεχόμενο ότι βάλει κατά της διακήρυξης αναφέρεται και στους λόγους για τους οποίους πρέπει και στην ουσία της να απορριφθεί.

4. Επειδή, εξάλλου, με την από 08-04-2020 παρέμβασή της παρεμβαίνει η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΓΕΡΟΛΙΜΕΝΙΚΗ ΑΕ», η οποία, ομοίως με τον αναθέτοντα φορέα, ισχυρίζεται ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, εκτιμώντας δε και η παρεμβαίνουσα την προσφυγή ότι βάλει κατά της διακήρυξης ισχυρίζεται περαιτέρω ότι πρέπει να απορριφθεί και ως αβάσιμη.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της δραστηριότητας που ο αναθέτων φορέας ασκεί (παροχή λιμενικών υπηρεσιών), της νομικής του φύσης, ως εταιρείας που ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση και της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (αρ. 235 παρ. 1α ν. 4412/2016) που ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στις 500.000,00€ εμπίπτει στο πεδίο

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, από τις διατάξεις του νόμου αυτού διέπεται και η έννομη προστασία των ενδιαφερομένων να τους ανατεθεί η σύμβαση, στην οποία ο διαγωνισμός κατατείνει.

6. Επειδή, σχετικά με την έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ο ν. 4412/2016, προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: Στο άρθρο 127 με τίτλο «Ένστασεις που ασκούνται κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) – Παράβολο - Δικαστική Προστασία», ότι: «1. Για δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία κατώτερη ή ίση των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), σε περίπτωση ένστασης κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία άσκησης της είναι πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ή από τη συντέλεση της παράλειψης. Η ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης υποβάλλεται σε προθεσμία που εκτείνεται μέχρι το ήμισυ του χρονικού διαστήματος από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ ή την αποστολή της πρόσκλησης, κατά περίπτωση, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. 2. Η ένσταση υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποφασίζει, σύμφωνα με τα οριζόμενα και στο άρθρο 221, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ένστασης η οποία μπορεί να γίνει και με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με το άρθρο 376 παράγραφος 11. Στην περίπτωση της ένστασης κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης η ανάθετουσα αρχή αποφασίζει σε κάθε περίπτωση πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Με την άπρακτη πάροδο των ανωτέρω προθεσμιών τεκμαίρεται η απόρριψη της ένστασης. Για το παραδεκτό της άσκησης ένστασης, απαιτείται, με την κατάθεση της ένστασης, η καταβολή παραβόλου, υπέρ του Δημοσίου, ποσού ίσου με το ένα τοις εκατό (1%) επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Το παράβολο αυτό αποτελεί δημόσιο έσοδο. Το παράβολο επιστρέφεται με πράξη της αναθέτουσας αρχής, αν η ένσταση γίνει δεκτή ή μερικώς δεκτή από το αποφασίζον διοικητικό όργανο. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

και παροχής τεχνικών και λοιπών επιστημονικών υπηρεσιών, για την ένσταση κατά της διακήρυξης ή της πρόσκλησης γνωμοδοτεί το αρμόδιο τεχνικό συμβούλιο. 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Οικονομικών και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων μπορεί να αναπροσαρμόζεται το ύψος του ανωτέρω παραβόλου. 4. Η προθεσμία για την άσκηση ένστασης της παραγράφου 1 και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της ένστασης δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας. 5. Όποιος έχει έννομο συμφέρον, μπορεί να ζητήσει την αναστολή εκτέλεσης και την ακύρωση της πράξης ή της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής που εκδίδεται ή συντελείται επί της ένστασης της προηγούμενης παραγράφου, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, κατά τα οριζόμενα στο π.δ. 18/1989 (Α' 8). Η άσκηση της ένστασης της παραγράφου 1 αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του παρόντος. Πέραν από την ενδικοφανή αυτή προσφυγή δεν χωρεί καμία άλλη τυχόν προβλεπόμενη από γενική διάταξη ενδικοφανής προσφυγή ή ειδική προσφυγή νομιμότητας. Το παράβολο για την άσκηση της αίτησης ακύρωσης και της αίτησης αναστολής υπολογίζεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 36 του π.δ. 18/1989 (Α' 8)», στο άρθρο 345 με τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», ότι: «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», στο άρθρο 346 με τίτλο «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων», ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή. 3. Διαφορές που προκύπτουν από την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου και αφορούν αξιώσεις αποζημίωσης εκδικάζονται από τα αρμόδια δικαστήρια, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 373», στο άρθρο 360, με τίτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής», 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 στον Τίτλο 3 ενδίκων 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 ενδίκων 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», στο άρθρο 362 με τίτλο «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

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 [...] 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει προσφυγή άλλου προσώπου», στο άρθρο 363 με τίτλο «Παράβολο», ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. ... 5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής» και στο άρθρο 367 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ», ότι: « 1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου. 5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας».

7. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι για διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς για να ασκήσουν τα προβλεπόμενα στο νόμο ένδικα βοηθήματα ενώπιον των αρμοδίων Δικαστηρίων της χώρας, υποχρεούνται να υποβάλουν είτε ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 127 του ν. 4412/2016 είτε προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 του ίδιου νόμου, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις των άρθρων 360 έως 371 του νόμου και του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», το οποίο εκδόθηκε, δυνάμει της παρ. 7 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016. Η υποβολή ένστασης όμως ή προδικαστικής προσφυγής τελεί σε συνάρτηση με το ύψος της εκτιμώμενης αξίας, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ της προς ανάθεση σύμβασης, στο πλαίσιο της οποίας προκύπτει η σχετική διαφορά. Για διαφορές που προκύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων, καθώς και τροποποίησης αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., υποβάλλεται προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 360 έως 371 του νόμου και των διατάξεις του π.δ. 39/2017.

8. Επειδή, περαιτέρω, από τις πιο πάνω διατάξεις προκύπτει ότι προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ασκείται μόνον κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών, κατατίθεται μόνον ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και μόνον όταν η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, για το παραδεκτό δε της άσκησης της κατατίθεται παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%)

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης, το οποίο μάλιστα δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Η ΑΕΠΠ, εξάλλου, αποφαίνεται αποκλειστικά επί των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και σε περίπτωση αποδοχής της ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, άλλως απορρίπτει την προσφυγή, ενώ δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας.

9. Επειδή, εξάλλου, η διακήρυξη η οποία κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί όσο και τους διαγωνιζόμενους, σχετικά με την έννομη προστασία στο πλαίσιο της σύμβασης στη σύναψη της οποίας κατατείνει η επίμαχη διαδικασία, στο άρθρο 3.4 με τίτλο «Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία», ορίζει τα εξής: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης του αναθέτοντος φορέα 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 σε αυτόν 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. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.. Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016. Κατ' εξαίρεση, δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης εάν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του ν.4412/2016. Ο αναθέτων φορέας μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ: • κοινοποιεί την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α του πρώτου εδαφίου της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 και την περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017. • διαβιβάζει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 και την περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. Η Αρχή επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας. Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής. Οι χρήστες - οικονομικοί φορείς ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Η άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή, αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Η άσκηση της αίτησης αναστολής δεν εξαρτάται από την προηγούμενη άσκηση της αίτησης ακύρωσης. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση ή την πλήρη γνώση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής κατατίθεται παράβολο, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

του ν. 4412/2016. Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά. Τέλος, είναι δυνατή η άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, για την κήρυξη ακυρότητας της συναφθείσας σύμβασης, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 368 έως και 371 του ν. 4412/2016».

10. Επειδή, τέλος, ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί μια σύμβαση είναι αυτός που είτε συμμετέχει στη διαδικασία και από πράξη παράλειψη της αναθέτουσας αρχής μη νόμιμα στερείται της δυνατότητάς του να του ανατεθεί η σύμβαση είτε αυτός που δεν συμμετέχει σε αυτή, διότι μη νόμιμοι όροι της διακήρυξης τον αποκλείουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Αντιθέτως, έχει κριθεί ότι στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας οικονομικός φορέας που είτε δεν υπέβαλε προσφορά (πρβλ. Στε ΕΑ 368/2009, 464/2006, 586/2005, ΣτΕ 5/2012, ΣτΕ 488/2013) και δεν προσέβαλε επικαίρως τους όρους της διακήρυξης που τον απέκλειαν ή δυσχέραναν ουσιωδώς τη συμμετοχή του (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 56/2020) είτε υπέβαλε προφορά αλλά αποκλείστηκε και είτε δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του είτε ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 235/2019).

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τους αναφερόμενους στην 1^η σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, ο προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 500.000,00€, χωρίς ΦΠΑ. Κατά συνέπεια, η εκτιμώμενη αξία της επίμαχης σύμβασης είναι ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000€) ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α, ενόψει δε των όσων γίνονται δεκτά στην 7^η σκέψη της παρούσας και των ρητών όρων του άρθρου 3.4 της διακήρυξης (βλ. 9^η σκέψη της παρούσας), προς τον σκοπό ακύρωσης είτε πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντα φορέα στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας είτε προς τον σκοπό ακύρωσης όρων της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού κάθε ενδιαφερόμενος να του ανατεθεί η σύμβαση όφειλε να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά τους όρους των άρθρων 360 έως 371 του ν. 4412/2016. Όπως, όμως φαίνεται στα

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

στοιχεία της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ 89196) καίτοι αυτός διενεργείται ηλεκτρονικά, η προσφυγή δεν κατατέθηκε σε αυτόν, δηλαδή τον υπό συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 89196 ηλεκτρονικό τόπο διεξαγωγής του διαγωνισμού. Αντιθέτως, κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ στις 03-04-2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η προσφυγή δε συνοδεύεται, ούτε προκύπτει ότι καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 363 του ν. 4412/2016. Η προσφυγή συνακόλουθα, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη για τους λόγους αυτούς. Η προσφυγή, εξάλλου, δεν φαίνεται να βάλλει κατά συγκεκριμένης εκτελεστής πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντα φορέα, ούτε περιέχει ορισμένους και αρκούντως εξειδικευμένους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς που να αφορούν τις πλημμέλειες προσφορών ειδικώς αναφερόμενων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό. Συγκεκριμένα, η κρινόμενη, την οποία κοινοποίησε η προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ με το συνημμένο στην επιστολή κοινοποίησής της αρχείο με την ονομασία «ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΕΝΣΤΑΣΗΣ», έχει θέμα: «ΕΝΣΤΑΣΗ ΓΙΑ ΑΡΙΘΜΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ 2020/S 037-087116 (ΑΔΑΜ 20PROC006324868) ΟΠΩΣ ΑΥΤΗ ΕΧΕΙ ΔΗΜΟΣΙΕΥΤΕΙ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ «ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΟΚΙΒΩΤΙΩΝ, ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ 500.000€ ΠΛΕΟΝ ΦΠΑ», απευθύνεται εκτός από την ΑΕΠΠ και στον καθ' ου Οργανισμό και στην Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. της Περιφέρειας Θεσσαλίας, αφού δε αναφέρεται σε ορισμένες τεχνικές προδιαγραφές – απαιτήσεις του μηχανήματος της προκηρυχθείσας προμήθειας, για τις οποίες δεν προβάλλει ευθέως αντίθεση σε διατάξεις της εθνικής ή ενωσιακής νομοθεσίας, διατείνεται ωστόσο ότι είναι πολύ κρίσιμες και εξαιτίας τους η ίδια δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό, ζητεί να ελεγχθεί το ενδεχόμενο οι καταβληθείσες προσφορές να μην τις πληρούν, μάλιστα ισχυρίζεται ότι κανένα μηχάνημα της αγοράς δεν τις πληροί και αν επαληθευτεί να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και να επαναληφθεί, όπως ορίζει ο ν. 4412/2016. Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 8^η σκέψη της παρούσας όμως η ΑΕΠΠ δύναται μόνο να ακυρώνει ολικώς ή μερικώς εκτελεστές πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο μια διαγωνιστικής

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

διαδικασίας, ενώ δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας. Συνακόλουθα, η προσφυγή είναι απαράδεκτη και για το λόγο αυτό. Και υπό την εκδοχή, εξάλλου, ότι στρέφεται κατά των τεχνικών προδιαγραφών του παραρτήματος Ι της διακήρυξης, εκτός από αόριστη η κρινόμενη είναι και εκπρόθεσμη. Συγκεκριμένα, δεν υποβλήθηκε ποτέ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, από την κατά τις 21-02-2020 ανάρτηση δε της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. 1^η σκέψη της παρούσας), μέχρι την κοινοποίησή της στην ΑΕΠΠ (03-04-2020), παρήλθαν πλέον των σαράντα ημερών, ενώ η προσφυγή θα έπρεπε να κατατεθεί νομίμως το αργότερο έως τις 17-03-2020. Και τούτο, διότι η προσφυγή κατά όρων της διακήρυξης δύναται να ασκηθεί εντός προθεσμίας δέκα ημερών που κινείται από την πλήρη γνώση της διακήρυξης ή το αργότερο αφού παρέλθουν δεκαπέντε μέρες από την ανάρτησή της στο ΚΗΜΔΗΣ (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 56/2020). Συνακόλουθα, η προσφυγή ως εκπρόθεσμη, είναι απαράδεκτη και υπό την εκδοχή ότι στρέφεται κατά της διακήρυξης. Δοθέντος, τέλος, ότι, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης και συνομολογείται στην προσφυγή, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε προσφορά στο διαγωνισμό, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 10^η σκέψη της παρούσας, η προσφυγή είναι απορριπτέα και ελλείπει εννόμου συμφέροντος. Τούτο δε, διότι στερείται εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας οικονομικός φορέας που είτε δεν υπέβαλε προσφορά (πρβλ. Στε ΕΑ 368/2009, 464/2006, 586/2005, ΣΤΕ 5/2012, ΣΤΕ 488/2013) είτε που δεν συμμετείχε και δεν προσέβαλε επικαίρως τους όρους της διακήρυξης που τον απέκλειαν ή δυσχέραναν ουσιωδώς τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 56/2020).

12. Επειδή, κατ' ακολουθία η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη, σύμφωνα με το σκεπτικό. Συναφώς, πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 582 / 2020

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 30 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Μαΐου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα

α.α Κων/νος Ασημακόπουλος