

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 5 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 309/28.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. .., .., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά του ... (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. .., .., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση υπέρ της απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ. .. Απόφασης του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη»).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.425,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

Αριθμός απόφασης : 583 /2022

το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ποσού 285.000,00€.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε την υπ' αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ ... Διακήρυξη Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) για την ανάθεση Σύμβασης με τίτλο: *«Προμήθεια και εγκατάσταση πέντε (5) μεταφερόμενων συστημάτων ζύγισης φορτηγών (γεφυροπλάστιγγες) για την υποστήριξη του έργου των συνοριακών Τελωνείων της ... και παροχή υπηρεσιών διετούς περιόδου συντήρησης αυτών καθώς και δικαιώματος προαίρεσης παροχής υπηρεσιών συντήρησης για πέντε έτη»* με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 285.000,00€ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 08.10.2021 έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ... ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 25.02.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα στις 26.02.2022 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή την 01.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία»

Αριθμός απόφασης : 583 /2022

του ΕΣΗΔΗΣ προς τον παρεμβαίνοντα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 443/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή στις 10.03.2022 ο παρεμβαίνων κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την παρέμβασή του εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, μετ' εννόμου συμφέροντος, ως ο διαγωνιζόμενος στον οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, κατά της προσφοράς του οποίου βάλλει η προσφεύγουσα. Λαμβάνοντας υπόψη ότι, παρόλο που στο θέμα του ως άνω μηνύματός του αναφέρεται σε «Προσφυγή», ως τέτοια δε τιτλοφορεί και στην πρώτη σελίδα το ως άνω έγγραφο, εντούτοις, αυτό εκλαμβάνεται από το κρίνον την προσφυγή Κλιμάκιο ως παρέμβαση διότι, από το σύνολο του περιεχομένου του σχετικού εγγράφου προκύπτει ότι αυτό αναφέρεται αποκλειστικά στην προσφυγή και αντικρούει τους προβαλλόμενους με αυτήν λόγους, ως δε αίτημα έχει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής. Συνεπώς, ανεξάρτητα από την τιτλοφόρηση του σχετικού εγγράφου, αυτό εκλαμβάνεται και εξετάζεται ως παρέμβαση, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρ. 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 7 του π.δ. 39/2017. Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων κατέθεσε και το υπ' αρ. ... παράβολο ποσού 1.425,00€ το οποίο, ανεξάρτητα από το αποτέλεσμα της παρέμβασης, πρέπει να επιστραφεί στον παρεμβαίνοντα, καθότι ουδόλως στο οικείο θεσμικό πλαίσιο υφίσταται υποχρέωση περί κατάθεσης παραβόλου για το παραδεκτό της παρέμβασης.

8. Επειδή στις 14.03.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ. ... ΕΞ 2022/11.03.2022 απόψεις της, με τις οποίες, για τους λόγους που ειδικότερα εκεί αναφέρει, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : 583 /2022

9. Επειδή στις 18.03.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε δια μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

10. Επειδή η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα το πρώτον στις 04.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, όπως εξάλλου τούτο προκύπτει τόσο από το σχετικό αρχείο (print screen) που η αναθέτουσα αρχή προσκόμισε με το φάκελο της υπόθεσης στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ (βλ. αρχείο με τίτλο «15. Κοινοποίηση Έγκρισης στην εταιρείας ... 04-02-2022») όσο και από από 16.02.2022 έγγραφο της προσφεύγουσας προς την αναθέτουσα αρχή που απεστάλη ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την ίδια ημερομηνία. Στις δε απόψεις της αναθέτουσας αρχής ρητώς αναφέρεται ως σχετικό αυτών έγγραφο το ως άνω, ήτοι «15. Η από 04-02-2022 κοινοποίηση της Έγκρισης στην εταιρείας "...» μέσω ΕΣΗΔΗΣ.». Η δε ημερομηνία 16.02.2022 που η προσφεύγουσα αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή ως ημερομηνία κατά την οποία έλαβε γνώση της προσβαλλομένης (σελ. 4/47) αφορά στην εκ νέου κοινοποίηση αυτής που έλαβε χώρα στις 15.02.2022, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προς την προσφεύγουσα, ως επίσης και στη δεύτερη επανακοινοποίηση αυτής ομοίως στις 15.02.2022, μετά των σχετικών πρακτικών, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προς την προσφεύγουσα και τον παρεμβαίνοντα. Ωστόσο, κατά τα ως άνω, η προσβαλλομένη και το περιεχόμενό της ήταν ήδη σε γνώση της προσφεύγουσας από τις 04.02.2022, η δε προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ουδόλως αναβίωσε με την ανωτέρω εκ νέου κοινοποίηση αυτής στις 15.02.2022 (βλ. και Δ. Ράικο, σε Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 1182, Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2019, σελ. 779). Συναφώς, δεν προκύπτει η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά αυτής, συνεπώς, μετά την άπρακτη παρέλευση της σχετικής προθεσμίας, κατ' άρ. 361, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και άρ. 3.4 της Διακήρυξης, από την κοινοποίησή της στις

Αριθμός απόφασης : 583 /2022

04.02.2022 εξακολουθεί να διατηρεί την ισχύ της. Επισημαίνεται ότι δεν προκύπτει να έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ούτε κατά ενδεχόμενης παράλειψης της αναθέτουσας αρχής σχετιζόμενης με την προσβαλλόμενη, ως υπολαμβάνει με το από 16.02.2022 έγγραφό της η προσφεύγουσα.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 361, παρ. 1, περ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 4, παρ. 1 του π.δ. 39/2017, η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, εάν κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα, όπως εν προκειμένω, ήτοι μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι από τις 04.02.2022.

12. Επειδή το από 16.02.2022 έγγραφο της προσφεύγουσας που εστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αρχή με θέμα «ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», στο οποίο αναφέρει ότι «την ημέρα Παρασκευή, 4 Φεβρουαρίου 2022 στάλθηκε ελλιπής ενημέρωση μέσω της πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, για την ανακοίνωση της οριστικής ανάθεσης, καθώς το μήνυμα που λάβαμε σαν συμμετέχοντες στον διαγωνισμό δεν περιείχε συνημμένα αρχεία(δείτε συνημμένη αποτύπωση οθόνης). Το μήνυμα στάλθηκε εκ νέου την ημέρα Τρίτη , 15 Φεβρουαρίου 2022, αλλά και πάλι ελλιπές, όπως προαναφέραμε (περιελάμβανε μόνο τα Πρακτικά και ΌΧΙ αναλυτικά τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από τους συμμετέχοντες). Διαπιστώνοντας λοιπόν κρίσιμες παραλήψεις από την αναθέτουσα αρχή, όσον αφορά την τήρηση των όρων καθώς και των προβλεπόμενων ημερομηνιών, σύμφωνα πάντα με τα περιεχόμενα της προκήρυξης , αναμένουμε την δημοσίευση των απαραίτητων για τη σωστή διενέργεια του διαγωνισμού εγγραφών(προκειμένου να διαπιστώσουμε αν καλύπτουν τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής), καθώς και την επίσημη κατοχύρωση ως ημερομηνίας έναρξης προθεσμίας για την άσκηση τυχόν προδικαστικής προσφυγής από τους λοιπούς συμμετέχοντες, την ημερομηνία που θα αναρτηθούν τα έγγραφα αυτά.», ουδεμία επιρροή ασκεί, διότι η προσβαλλόμενη και το περιεχόμενό της ήταν ήδη από τις 04.02.2022 σε γνώση της προσφεύγουσας, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 6. Το δε υπ' αρ. πρωτ. ... ΕΞ 2022/16.02.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής που εστάλη προς την προσφεύγουσα στις

Αριθμός απόφασης : 583 /2022

16.02.2022 και στο οποίο αναφέρεται ότι «*σήμερα την 16η Φεβρουαρίου 2022 αναρτήθηκαν στα συνημμένα έγγραφα του Διαγωνισμού τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού Αναδόχου*» αφορά μόνο σε αυτά και όχι η προσβαλλομένη, η οποία, ως προεκτέθηκε, είχε ήδη κοινοποιηθεί από τις 04.02.2022, σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, ουδεμία επιρροή ασκεί αυτό, ούτε δύναται με αυτό να αναβιώσει η ήδη παρελθούσα προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλομένης. Συναφώς, ως προεκτέθηκε στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, δεν έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή ούτε κατά της προσβαλλομένης, αλλά ούτε και κατά τυχόν σχετικής παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, εντός της οριζομένης κατά νόμο προθεσμίας.

13. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

14. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος από τον παρεμβαίνοντα παραβόλου, κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 05.04.2022 και εκδόθηκε στις 19.04.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ