

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.04.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 541/18.04.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της με αριθμ. 91/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...», διά της οποίας, κατ' αποδοχόν του με αριθμ. πρωτ. 6586/21.03.2023 πρακτικού αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διαγωνισμού, αποφασίσθηκε η κατακύρωση της υπό ανάθεση σύμβασης στην ένωση εταιρειών με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία άσκησε την από 28.04.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3.740,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, στην προκείμενη υπόθεση, ως συνάγεται από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφυγή απεστάλη με ηλεκτρονικό μήνυμα από τη προσφεύγουσα στις 13.04.2023 στην ΕΑΔΗΣΥ. Περαιτέρω, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την παρέμβασή της, η ανωτέρω διαγωνιζόμενη ένωση εταιρειών, η οποία αναδείχθηκε δυνάμει της προσβαλλομένης, οριστική ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 9393/20.04.2023 εγγράφου της, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, διατυπώνει τις απόψεις της επί της εξεταζόμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 03.05.2023, προς γνώση όλων.

3. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...», προϋπολογισμού 823.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ανά ομάδα είδους, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 27.12.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ειδικότερα, αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι η «...», χωρητικότητας 16m³ έκαστο και οπίσθιας «...» με σύστημα «...» (ομάδα Α), «...» (με τον «...») με «...» που φέρουν «...» στις Δημοτικές Ενότητες «...» (ομάδα Β) και «...» (ομάδα Γ), η προσφεύγουσα δε, υπέβαλε τη προσφορά της για την ομάδα Α του εν λόγω διαγωνισμού. Με την ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς» στις 10.02.2023, η επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων και δια του αριθμ. πρωτ. 3746/16.02.2023 σχετικού πρακτικού της εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της ώδε παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών και την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας. Εν συνεχεία, η επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά»

και δια του αριθμ. πρωτ. 3748/16.02.2023 2ου πρακτικού της, εισηγήθηκε την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της ανωτέρω ένωσης εταιρειών και ακολούθως την ανάδειξη της, ως προσωρινού αναδόχου του οικείου διαγωνισμού. Κατόπιν τούτων, την 21.03.2023, η επιτροπή διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», τα οποία κατατέθηκαν ηλεκτρονικά, από την παρεμβαίνουσα ένωση, μετά την υπ' αριθμ. πρωτ. 5553/10.03.2023 πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστώνοντας δε, ότι προσκομίστηκαν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, δια του αριθμ. πρωτ. 6586/21.03.2023 3ου πρακτικού της, η επιτροπή εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην ανωτέρω ένωση εταιρειών. Ακολούθως, δια της με αριθμ. 91/2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...» αποφασίσθηκε η αποδοχή του υπ' αριθμ. 6586/21.03.2023 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και η κατακύρωση της υπό ανάθεση σύμβασης στην ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών. Κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η προσφεύγουσας καθ' ο μέρος άπτεται της απόρριψης της προσφοράς της.

4. Επειδή, στο άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται: «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». Αντίστοιχα στο άρθρο 8 παρ. 3 και 4 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται: «3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. 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)....» Περαιτέρω και σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 της υπ' αριθμ. 117384/26.10.2017 απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 3821/2017) με τίτλο «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», η οποία εκδόθηκε δυνάμει της εξουσιοδότησης του άρθρου 36 παρ. 5 του ν. 4412/2016: «1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και με βάση τα όσα προβλέπονται στο π.δ. 39/2017, κατατίθενται ηλεκτρονικά βάσει του τυποποιημένου εντύπου και μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος προς την Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτοντα Φορέα επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της παρούσας. ... 2. Έως την έναρξη ισχύος των παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργίας του υποσυστήματος «Επικοινωνία», συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portal Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. ... », ενώ στο άρθρο 8 αυτής, υπό τον τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων», ότι: «1. ... 2. ... 3. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως

τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας».

5. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στην ηλεκτρονική περιοχή του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ως άλλωστε προβλέπεται και στο άρθρο 3.4 της διακήρυξης της εξεταζόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας. Από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι η προσφεύγουσα απέστειλε την προδικαστική της προσφυγή στην ΕΑΔΗΣΥ, στις 13.4.2023, μέσω αποστολής ηλεκτρονικού μηνύματος. Κατόπιν τούτου, στις 19.04.2023 η ΕΑΔΗΣΥ απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή αίτημα χορήγησης πρόσβασης για τα μέλη του επιληφθέντος κλιμακίου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ καθώς και το σώμα της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής, η δε αναθέτουσα αρχή, στις 20.4.2023, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την ως άνω προσφυγή στους συμμετέχοντες του διαγωνισμού. Με αυτά τα δεδομένα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως, δοθέντος ότι δεν κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως έπρεπε σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο. Και τούτο ειδικότερα διότι, κατά τα ανωτέρω οριζόμενα η δυνατότητα άσκησης/ κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής απευθείας με μήνυμα ηλεκτρονικά στην ΕΑΔΗΣΥ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) περιορίζεται (και επιβάλλεται) μόνο σε δύο περιπτώσεις, είτε στην περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, 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, είτε στην περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Στην εν λόγω υπόθεση, ωστόσο, ως εμφανίζεται από τα προκύπτοντα στοιχεία, αφενός η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, έχοντας λάβει συστημικό αριθμό «...», αφετέρου κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφυγής, την 13.04.2023 αλλά και μέχρι την 18.04.2023 οπότεν και εδύνατο η προσφεύγουσα να ασκήσει εμπροθέσμως και παραδεκτώς τη προσφυγή της, δεν υφίστατο τεχνική αδυναμία του συστήματος, αρμοδίως κατά τα ως άνω

πιστοποιηθείσα, που να καθιστά αδύνατη την άσκηση/κατάθεση της προσφυγής μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Τούτων δοθέντων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφυγή δεν έχει ασκηθεί παραδεκτώς και επομένως πρέπει να απορριφθεί.

6. Επειδή, εξάλλου, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, τυγχάνουν δε άμεσης εφαρμογής ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια αρχή και επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. ΣτΕ Ολ 876/2013). Επιπροσθέτως, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις.

7. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, αντιστοίχως δε η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, καθ' ο μέρος άπτεται του τυπικώς απαραδέκτου της προσφυγής. Κατόπιν τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, κατ' άρθρο 363 παρ. 6 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει τη προσφυγή.

Δέχεται τη παρέμβαση, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23 Μαΐου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Βασιλική Καραδήμα

Αναστασία Ρουμελιώτη