

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 14 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ) 1222/5.09.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «... ..», που εδρεύει στη, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «... ..» και κατά της υπ' αριθμ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο, αφενός μεν απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά του προσφεύγοντος κι αφετέρου έγινε δεκτή προσφορά του οικονομικού φορέα, στο πλαίσιο των τμημάτων Β' Λιπαντικά και Γ' πρόσθετα της σύμβασης, εφεξής «η προσβαλλομένη» και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, που εδρεύει στη ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής «ο παρεμβαίνων».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

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 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της

Αριθμός Απόφασης:1513/2022

Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού των τμημάτων Β' Λιπαντικά και Γ' πρόσθετα της σύμβασης, στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ποσού 115.917,76 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αριθ. .../23-5-2022 (...) διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του, της, του –, της – ... της ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Α/ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ & της ΣΧΟΛΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Β/ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ» ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης τριών εκατομμυρίων πεντακοσίων σαράντα τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων σαράντα τεσσάρων ευρώ και πενήντα πέντε λεπτών, (3.544.844,55€) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, διάρκειας δύο (2) ετών από την υπογραφή της σύμβασης. Η υπό κρίση διακήρυξη χωρίζεται σε τμήματα για τα οποία μπορεί να υποβληθεί ξεχωριστά προσφορά.

3. Επειδή, προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23/5/2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ). Τα έγγραφα της σύμβασης της παρούσας Διακήρυξης καταχωρήθηκαν στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό: ..., και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη (www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ.

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

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 6-09-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1753/2022 Πράξη της Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 9-09-2022 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

8. Επειδή στις 12-09-2022 ο παρεμβαίνων άσκησε την παρέμβασή του αιτούμενος την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

9. 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 παραλείψεως της 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.

10. Επειδή, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, εν προκειμένω, στα τμήματα προμήθειας λιπαντικών και πρόσθετων (τμήματα Β και Γ του διαγωνισμού) συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων Στις 9-08-2022 αναρτήθηκε στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποιούμενη προς όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στον προσφεύγοντα, η με αριθμ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο κι αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με την οποία, μεταξύ άλλων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος στα επίμαχα τμήματα ο νυν παρεμβαίνων. Στην ανωτέρω απόφαση ρητώς αναφέρεται η προγενέστερη με αριθμ. .../2022 (ΑΔΑ: ...-...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Α' και Β' φάσης για τον έλεγχο κι αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και ανακηρύχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι οικονομικοί φορείς. Με την ανωτέρω απόφαση ανακλήθηκε η .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής για την έγκριση του Πρακτικού Α' και Β' φάσης για τους αναφερθέντες σε αυτήν λόγους. Ως δε προκύπτει από την επισκόπηση της υπό κρίση προσφυγής αυτή, αφενός μεν στρέφεται κατά ανύπαρκτης, ήδη

ανακληθείσας, πράξης και σε κάθε περίπτωση ακόμη κι αν υποτεθεί ότι η ασκηθείσα προσφυγή εν τοις πράγμασι στρέφεται κατά της ανωτέρω (.../2022) απόφασης και όχι της .../2022, η οποία, άλλωστε, δεν υφίσταται, τότε η τελευταία (.../2022) απόφαση ήδη κατέστη γνωστή στον προσφεύγοντα στις 9-08-2022 και όχι στις 26-08-2022, ως ο τελευταίος ισχυρίζεται. Συνεπώς, ο προσφεύγων μπορούσε ευχερώς να την αναζητήσει και ν'ασκήσει εμπρόθεσμα προσφυγή. Σε κάθε δε περίπτωση, κατά την διακήρυξη, η κατακυρωτική απόφαση περιλαμβάνει και όλες τις προηγούμενες, ώστε δεν μπορεί βάσιμα να υποστηριχθεί από τον προσφεύγοντα ότι αυτός δεν είχε λάβει γνώση της προγενέστερης αυτής απόφασης αλλά, εν τοις πρώτοις έλαβε γνώση αυτής είκοσι (20) περίπου ημέρες μετά την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης, αφού ως επιμελής διαγωνιζόμενος όφειλε να αναζητήσει έγκαιρα αυτήν και να ασκήσει προσφυγή εντός της νόμιμης προθεσμίας.

11.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή είναι εκπρόθεσμη και πρέπει ν'απορριφθεί. Ομοίως δε και η παρέμβαση που ασκήθηκε για την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

12. 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 14-10-2022 και εκδόθηκε στις 26-10-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ