

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 09.07.2020 με ΓΑΚ 884/10.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη Θέσηπλησίον Προαστιακού,, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και της με αριθμ. πρωτ. 3564/2020 διακήρυξης.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 20.07.2020 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. πρωτ. 3564/2020 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με ηλεκτρονικό κωδικό (βλ. και απόδειξη πληρωμής της ΤΡΑΠΕΖΑΣτης 03.07.2020) ποσού €1.900,00 , σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ.προσβαλλόμενη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 16.06.2020 και έλαβε

Αριθμός απόφασης: 1042/2020

αριθμό2020-06-16 (με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ), προκηρύχθηκε δημόσιος ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την ανάθεση της σύμβασης για την «.....». Αντικείμενο του διαγωνισμού είναι η Συντήρηση, Υποστήριξη και Λειτουργία του Λογισμικού και του Κέντρου Τηλεματικής της αναθέτουσας αρχής, Διαχείριση Κυκλοφορίας και Πληροφόρησης Επιβατών. Ο προϋπολογισμός του διαγωνισμού εκτιμήθηκε, στο ποσό των 360.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. Ο χρόνος διάρκειας της Σύμβασης καθορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης και κριτήριο ανάθεσης η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής. Καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίσθηκε η 26.06.2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12.00μμ.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε προσφορά και η διαδικασία του διαγωνισμού βρίσκεται σε εξέλιξη και έχει προχωρήσει μέχρι το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το σχετικό από 13-7-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, η αποσφράγιση έγινε δημόσια την Δευτέρα, 6-7-2020, οπότε διαπιστώθηκε ότι προσφορά κατατέθηκε μόνο από την παρεμβαίνουσα, ενώ στη συνέχεια ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν τα μνημονευόμενα στο ανωτέρω πρακτικό δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρίας αυτής και η Επιτροπή αποφάσισε ότι πληροί τις προϋποθέσεις για συμμετοχή στον διαγωνισμό.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με αποστολή στην ΑΕΕΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 09.07.2020 λόγω αδυναμίας πρόσβασης της προσφεύγουσας στον διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εντός της, προβλεπόμενης στο άρθρο 3.4 της διακήρυξης, προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την πραγματική και τεκμαιρόμενη, κατά το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, πλήρη γνώση της διακήρυξης, η οποία συντελέσθηκε την 01.07.2020. Ως εκ τούτου απορρίπτονται οι αντίθετοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

5. Επειδή, στις 13.07.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και παράλληλα απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. τις υπ'αριθμ. πρωτ. 4322/ 17.07.2020 απόψεις της, ζητώντας την απόρριψή της, ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από

Αριθμός απόφασης: 1042/2020

06.08.2020 Υπόμνημά της προς αντίκρουση αυτών.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.07.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 20.07.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης, η διαγωνιστική διαδικασία της οποίας έχει προχωρήσει και έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

7. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, ΕκδόσειςΣάκκουλα, 2017, σελ. 756).

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές

Αριθμός απόφασης: 1042/2020

προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011, 1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

9. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004)

10. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι οι όροι της διακήρυξης σχετικά με την προθεσμία των 10 ημερών από τη δημοσίευση της προκήρυξης για την υποβολή των προσφορών δυσχέραναν υπερβολικά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, αναιρουμένης έτσι της βασικής επιδίωξης του ενωσιακού δικαίου που είναι η επίτευξη του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού υπό καθεστώς ισότιμης και διαφανούς μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι οι όροι της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, περιορίζουν τη συμμετοχή των υποψηφίων. Τέλος, σύμφωνα με τις αιτιάσεις της έγινε κατάτμηση του αντικείμενου της σύμβασης με εκτιμώμενη αξία εκάστου κάτω των ορίων της οδηγίας 2014/25/ΕΕ αντί για μία ενιαία άνω των ορίων με συνέπεια ότι «...δεν διέθετε τον ελάχιστο και αναγκαίο χρόνο για την προετοιμασία και υποβολή της προσφοράς ...».

11. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Πλην όμως, η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει χωρίς να τεκμηριώνει ότι οι πλησσόμενοι όροι της διακήρυξης την εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό στην εισαγωγή της προσφυγής της και κατά την ανάπτυξη των επιμέρους λόγων της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αρχικά αναφέρεται σε γενική και αόριστη αναφορά

Αριθμός απόφασης: 1042/2020

περί αδυναμίας υποβολής προσφοράς εξαιτίας του γεγονότος σύντμησης της υποβολής προσφορών από 15 ημέρες σε 10, χωρίς όμως να προβάλλει συγκεκριμένους και σαφείς ισχυρισμούς ώστε να αποδείξει επαρκώς την αδυναμία της αυτή εξαιτίας της σύντμησης. Εξάλλου από την στιγμή που η συγκεκριμένη σύντμηση έχει προβλεφθεί νομοθετικά, δεν μπορεί να βασιστεί η θεμελίωση βλάβης μόνο στην επίκλησή της. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αόριστα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της ότι οι όροι της διακήρυξης σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, περιορίζουν τη συμμετοχή των υποψηφίων, πλην όμως δεν αποδεικνύει την βλάβη της αλλά επιδιώκει την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

Όμως με το περιεχόμενο τούτο, η υπό εξέταση προσφυγή παρίσταται अपαράδεκτη ως ασκηθείσα χωρίς έννομο συμφέρον, διότι η προσφεύγουσα αορίστως επικαλείται λόγους που θεμελιώνουν το –κατά την έννοια του νόμου-έννομο συμφέρον της, ενώ δεν αποδεικνύει ότι ένας έκαστος εκ των λόγων καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της ή εν γένει περιορίζει τον ανταγωνισμό ή/και ενδεχομένως παρέχει πλεονέκτημα σε κάποιον έτερο δυνητικό υποψήφιο.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

13. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού €1.900,00 με κωδικό

.....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΗΛΙΑΣ ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ