

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 28.02.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 337/03-03-2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «... ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του «... ...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 12.03.2022 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 88/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ως προς το σκέλος της με το οποίο αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση 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 προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... ποσού €2.823,00.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό που αφορά την «Προμήθεια ανταλλακτικών μεταφορικών μέσων και μηχανημάτων έργου του Δήμου Ρόδου 2021-2022, άνω των ορίων, ενδεικτικού προϋπολογισμού 699.999,69€ με ΦΠΑ 24%, (Αριθμός Πρωτ. Διακήρυξης .../.../30-07-2021, αριθμ. απόφασης Δημάρχου .../2021, αριθμός συστήματος

Αριθμός απόφασης: Σ 1619/2022

ΕΣΗΔΗΣ ...)». Ο διαγωνισμός χωρίστηκε σε έξι (6) ομάδες. Η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα κατέθεσαν προσφορά για όλες ομάδες του διαγωνισμού. Την 30.11.2021 αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ η με αριθμό 935/2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, στην οποία έχει ενσωματωθεί και η 853/2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής, δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτές αμφότερες οι παραπάνω προσφορές και κηρύχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος, ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Τις παραπάνω αποφάσεις της οικονομικής επιτροπής προσέβαλε η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την με Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 2294/13.12.2021 προδικαστική προσφυγή της, κατά της οποίας και υπέρ της διατήρησης ισχύος των ανωτέρω αποφάσεων. Η Α.Ε.Π.Π. και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, εξέτασε την ως άνω προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας την 17.01.2022 και την απέρριψε στο σύνολό της, δυνάμει της με αριθμό 125/2022 απόφασής της. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα προσέβαλε την παραπάνω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά με την με αριθμό ΑΚ45/04.02.2022 αίτηση ακύρωσης/αναστολής, η οποία έχει προσδιοριστεί προς συζήτηση στις 20.10.2022.

3. Επειδή, ακολούθως, στις 21.02.2022 κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθμ. 88/2022 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού.

4. Επειδή, κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 88/2022 απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι προσφέροντες στις 21.02.2022 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, εμπρόθεσμα στις 28.02.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 04.03.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. 2/13455/15.03.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική

Αριθμός απόφασης: Σ 1619/2022

προσφυγή, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς στις 18.03.2022, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

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 Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04.03.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 12.03.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει για τη διατήρηση του κύρους του προσβαλλόμενου διαγωνισμού, δεδομένου ότι έχει ασκήσει αίτηση αναστολής-ακυρώσεως κατά της προαναφερθείσας απόφασης ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της.

7. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτως ασκηθείσα λόγω ελλείψεως ψηφιακής υπογραφής από το κρίνον Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ.

8. Επειδή, η ως άνω απορριπτική απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ ακυρώθηκε με την υπ. αριθμ. Α442/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά. Κατόπιν τούτου η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προκειμένου να ασκήσει εκ νέου την αρμοδιότητά της και να προβεί σε κρίση των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο

Αριθμός απόφασης: Σ 1619/2022

ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού πρέπει να ακυρωθεί διότι εκδόθηκε χωρίς την προηγούμενη γνώμη της επιτροπής του διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το εκ του νόμου και εκ της διακηρύξεως αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η εισήγηση που ελήφθη υπόψη από την οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ήταν από τη Διεύθυνση Τροχαίου Υλικού & Μηχανημάτων και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πάσχει από έλλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Περαιτέρω με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι δεν περιλαμβάνει νόμιμη αιτιολογία κατ' άρθρο 106 του Ν.4412/2016.

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή: Το άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης ορίζει ότι «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 3 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται. Η ισχύς της προσφοράς μπορεί να παρατείνεται εγγράφως, εφόσον τούτο ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, πριν από τη λήξη της, με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72 παρ. 1 α του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.2.2. της παρούσας, κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη ως άνω αρχική διάρκεια. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά και την εγγύηση συμμετοχής τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος

Αριθμός απόφασης: Σ 1619/2022

ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να παρατείνουν την προσφορά τους.».

Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν στις 15.09.2021, επομένως αρχικά η ισχύς τους έληξε στις 15.12.2021. Η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε στις 15.12.2021 την παράταση ισχύος των προσφορών των συμμετεχόντων, τόσο της προσφεύγουσας η οποία είχε ανακηρυχθεί προσωρινή και όχι οριστική ανάδοχος, όσο και της παρεμβαίνουσας. Μάλιστα, η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε εκ των υστέρων και την υπ' αριθμ. 191/15.03.2022 απόφαση περί ματαίωσης του διαγωνισμού, σε ημερομηνία κατά την οποία είχε παρέλθει και το επόμενο τρίμηνο πιθανής και υποθετικής παράτασης ισχύος προσφορών από τις 15.12.2021. Κατά της ως άνω απόφασης ματαίωσης η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 447/2022 προδικαστική της προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 747/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ. Η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί την ανανέωση των προσφορών από τους οικονομικούς φορείς εναπόκειται στην διακριτική της ευχέρεια και σε κάθε περίπτωση μετά την λήξη και του δεύτερου τριμήνου, εάν επιθυμούσε να συνεχίσει τη διαγωνιστική διαδικασία όφειλε να το αιτιολογήσει με ειδικούς ισχυρισμούς που να αποδείκνυαν την ύπαρξη δημοσίου συμφέροντος, γεγονός που όχι μόνο δεν έπραξε αλλά αντιθέτως επικαλέστηκε το αντίθετο, χωρίς φυσικά να συντρέχει παράλειψη νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Μάλιστα, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η ματαίωση του διαγωνισμού είναι νόμιμη διότι αφενός ο χρόνος ισχύος των προσφορών έχει λήξει, χωρίς να έχει ασκηθεί αίτηση για την παράταση αυτών προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς με αντίστοιχη παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 72, παρ. 01α του Ν.4412/2016, και στην παράγραφο 2.4.5. της οικείας διακήρυξης, αφετέρου έχει παρέλθει και το ανώτατο δυνατό χρονικό διάστημα ανανέωσης των προσφορών αυτών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 97, παρ. 05 του Ν.4412/2016, και στην παράγραφο 2.4.5. της οικείας διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκείται

Αριθμός απόφασης: Σ 1619/2022

απαραδέκτως λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος, διότι αυτή δεν θα έχει κάποια ωφέλεια από την τυχόν ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης 88/2022 της αναθέτουσας αρχής καθόσον η ισχύς της προσφοράς της έχει λήξει από τις 15.12.2021.

12. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη 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.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 17 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ