

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24.05.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.04.2018 (ημερομηνία αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 371/24.04.2018, της εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στην [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 221/13.04.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του [...] με θέμα «Έγκριση ή μη των Πρακτικών Νο 1 και 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του διεθνούς ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού για την «Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τα έτη 2017 -2019» με την οποία εγκρίθηκαν τα ανωτέρω δύο (2) Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι για τις ομάδες I, II, III,IV και V.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται, για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν, την μερική ακύρωση, άλλως τροποποίηση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά για τις ομάδες II και III η προσφορά της εταιρείας [...] και η τεχνική προσφορά της εταιρείας [...] για την Ομάδα III.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1015/22.12.2018 Διακήρυξη του [...] προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, διαγωνισμός με αντικείμενο την «Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τα έτη 2017 – 2019», υποδιαιρούμενη η υπόψη προμήθεια σε πέντε (5) Ομάδες και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης το μεγαλύτερο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) για το σύνολο των ειδών κάθε ομάδας εφ' όσον τα προσφερόμενα είδη είναι εντός των προδιαγραφών, προϋπολογισθείσας αξίας 562.350,95 €, πλέον Φ.Π.Α., η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.12.2017, με ΑΔΑΜ 17PROC002493061 2017-12-27 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 28.12.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 51400.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο 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 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 203014692958 0622 0080), ποσού 900,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης σχετικά για τα οποία ασκείται η παρούσα Προδικαστική Προσφυγή, ήτοι για την Ομάδα II, εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 58.164,00 και την Ομάδα III, εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 117.891,95€, δηλαδή συνολικής εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. για τις δύο αυτές ομάδες 176.055,95 €. Εντούτοις, το νομίμως απαιτούμενο παράβολο, το οποίο και θα πρέπει να υπολογιστεί με βάση τον προϋπολογισμό για τις Ομάδες II και III κατά τα ανωτέρω, προϋπολογισμού χωρίς Φ.Π.Α. 176.055,95 €, ανέρχεται σε 880,28 € ($176.055,95 \times 0,50\%$). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου (900,00 – 880,28, =) 19,72 €. Συνεπώς, το, επί πλέον του νομίμου, καταβληθέν παράβολο, ποσού 19,72 €, πρέπει να αφαιρεθεί από το ποσόν των 900,00 € που έχει καταβληθεί και δεσμευθεί από την Α.Ε.Π.Π. και να επιστραφεί στην Προσφεύγουσα, αφού σε περίπτωση απορρίψεως της Προσφυγής της το

Αριθμός απόφασης: 428 / 2018

ποσόν του παραβόλου που καταπίπτει, ανέρχεται σε 880,28 € (πρβλ ΣΤΕ Ε.Α. 184/2017, Α.Ε.Π.Π. 175/2017, 358/2018).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 562.350,95 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής της Προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (22.12.2017), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, σύμφωνα με άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 (Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης), όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν. 4456/2017 (ΦΕΚ Α΄ 24/1.3.2017), ορίζεται ότι «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».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 και 4 του Π.Δ.39/2017 «... 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

Αριθμός απόφασης: 428 / 2018

μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) ...».

7. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1.1. του άρθρου 19 της υπ. αριθ. 56902/215 Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, (ΦΕΚ Β΄ 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» «....., οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/16, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable 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...».

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3.4 (Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία) παρ. 2 της υπό εξέταση Διακήρυξης «....., η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών».

9. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε το πρώτον με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 23.04.2017, ημέρα Δευτέρα και ώρα 4:25 μ.μ., ήτοι την τελευταία ημέρα λήξης της 10ήμερης προθεσμίας του άρθρου 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν.4412/2016 προς άσκηση της Προσφυγής, αφού η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης στις 13.04.2017, ως αποδεικνύεται από την ανάρτηση της προσβαλλόμενης στην πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά και η ίδια συνομολογεί (σελ. 3 της

Αριθμός απόφασης: 428 / 2018

Προσφυγής) και σε ώρα λήξεως του ωραρίου της Α.Ε.Π.Π., έλαβε δε αριθμό Πρωτοκόλλου Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) /Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 371 και με ημερομηνία 24.04.2010, την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, ως νομίμως προβλέπεται. Η Α.Ε.Π.Π., ως κατά νόμω προβλέπεται, απέστειλε αυθημερόν το υπ' αριθ. 298/24.04.2018 έγγραφό της, με το οποίο αιτήθηκε την χορήγηση πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο αρμόδιο 5^ο Κλιμάκιο αυτής. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή με το από 25.04.2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απήντησε ότι χορηγεί την πρόσβαση, σημειώνοντας παράλληλα ότι ουδεμία Προσφυγή έχει κατατεθεί στο τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και αιτούμενη την αποστολή αυτής από την Α.Ε.Π.Π. προκειμένου να λάβει γνώση και για τις νόμιμες ενέργειές της, αποστολή που έλαβε χώρα στις 26.04.2018 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την Α.Ε.Π.Π. προς την αναθέτουσα.

10. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή δεν έχει κατατεθεί σύμφωνα με τις προαναφερόμενες, στις σκέψεις 5 - 8, διατάξεις κατά τα ανωτέρω, ήτοι με κατάθεση αυτής στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά μόνον κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π., καίτοι ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω της ηλεκτρονικής πύλης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και με συστημικό α/α 51400.

11. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 21942/03.05.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι η υπό κρίση Προσφυγή δεν έχει ασκηθεί συννόμως. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της προσκομίζει τα σχετικά εκείνα έγγραφα (απεικόνιση της ηλεκτρονικής οθόνης του τόπου του υπό κρίση διαγωνισμού), από τα οποία αποδεικνύεται η μη ηλεκτρονική υποβολή της Προσφυγής μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κατά τα προλεχθέντα, ενώ επιπροσθέτως αναφέρει ότι ουδεμία τεχνική αδυναμία της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του Π.Δ.39/2017, υφίστατο εκείνη τη χρονική στιγμή ώστε να δικαιολογείται η κατάθεση της Προσφυγής το πρώτον στην Α.Ε.Π.Π..

Αριθμός απόφασης: 428 / 2018

12. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του υπό εξέταση διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προκύπτει η μη κατάθεση της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής σε αυτόν, ενώ η προσφεύγουσα ουδεμία τεχνική αδυναμία της ηλεκτρονικής αυτής πλατφόρμας, Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., επικαλείται σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του Π.Δ.39/2017, πολλώ δε μάλλον αποδεικνύει, προκειμένου να αιτιολογήσει την κατάθεση της Προσφυγής το πρώτον στην Α.Ε.Π.Π. και ως εκ τούτου η υπόψη Προσφυγή απαραδέκτως, κατά τρόπο, έχει ασκηθεί.

13. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

14. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, κατά τα προλεχθέντα, δεν έχει ασκηθεί νομίμως και κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ παρέλκει η εξέταση των προβαλλόμενων επί της ουσίας λόγων αυτής.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 203014692958 0622 0080), ποσού 880,28 €, πρέπει να καταπέσει (άρθρο 5 παρ. 5 Π.Δ.39/2017 και άρθρο 365 παρ. 5 του Ν.4412/2016) και να επιστραφεί το, επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου, καταβληθέν ποσό ύψους 19,72 €, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικώς εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 2.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (με κωδικό 203014692958 0622 0080), ποσού 880,28 € και την επιστροφή του, επί πλέον του νομίμως απαιτούμενου, καταβληθέντος ποσού 19,72 €.

Αριθμός απόφασης: 428 / 2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε στις 31 Μαΐου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα