

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (σε αναπλήρωση του μέλους Σταυρούλα Κουρή), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.5.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 981/11.05.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον ..., τ.κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ...(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενοι με την προσφυγή όροι της υπ' αρ. 206366/5485/8.4.2021 διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την για την με Α.Π. 206366 (5485)/8-4-2021 (Αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 108062) Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός για το έργο ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ «ΑΠΟΚΕΝΤΡΩΜΕΝΕΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΤΡΟΦΙΜΩΝ & ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΔΑΠΑΝΕΣ & ΠΑΡΟΧΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ 2018-2019» των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (...), στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς τους Απόρους (TEBA) 2014-2020 Προϋπολογισμός: € 5.365.500,11 συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (€ 4.793.236,84 άνευ Φ.Π.Α.) με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο

Αριθμός απόφασης: 1202/2021

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή ή μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, όπου αυτό προβλέπεται) για το σύνολο των ποσοτήτων των προς προμήθεια ειδών του ανά τμήμα Συγκεντρωτικού Πίνακα της Διακήρυξης. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 08 Απριλίου 2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Διορθωτική προκήρυξη την 01η Ιουνίου 2021 (βλ. αρθ. 1.6 της διακήρυξης). Η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) καταρχήν στις 15.4.2021 με ΑΔΑΜ : ... και κατόπιν μετάθεσης της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στις 4.06.2021 με ΑΔΑΜ: ... 2021-06-04 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Σύμφωνα με το άρθρο 1.3. της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια Τροφίμων και ΒΥΣ, για τις ανάγκες της Περιφέρειας ...ως Επικεφαλής Εταίρος των έξι Κοινωνικών Συμπράξεων Π.Ε. (... , ... , ... , ... , ... , ...), στο πλαίσιο του ΕΠ ΕΠΙΣΙΤΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΒΑΣΙΚΗΣ ΥΛΙΚΗΣ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΤΑΜΕΙΟ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΒΟΗΘΕΙΑΣ ΓΙΑ ΑΠΟΡΟΥΣ (Τ.Ε.Β.Α.) 2018-2019» σύμφωνα με το Παράρτημα Ι της παρούσας διακήρυξης, σε συνάρτηση με τη διενέργεια και εφαρμογή ενός προγράμματος διανομών των υπό προμήθεια ειδών, για τη σωστή διαχείριση και ολοκλήρωση των διανομών σε όλα τα στάδια, μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής, του αναδόχου και των τελικών αποδεκτών.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 10.5.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 15.000,00€.

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5

Αριθμός απόφασης: 1202/2021

περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 10.5.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή την 11.5.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους συμμετέχοντες με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) και στις 13.5.2021 σε ανάρτησή της στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου στο ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.5.2021 - μετά πλήρους φακέλου της προσφυγής - τις με αρ. πρωτ. 269793 (6780) της 20.5.2021 Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 παρ. 1 του ΠΔ. 39/2017, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν με τον αυτό τρόπο σε όλους τους συμμετέχοντες.

8. 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 παράλειψης 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

Αριθμός απόφασης: 1202/2021

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. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.), εάν από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (Ε.Α.ΣΤΕ 61/2010). Συνεπώς, από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθήμερου κινείται η τασσόμενη στον νόμο δεκαήμερη προθεσμία για

Αριθμός απόφασης: 1202/2021

την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από την δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. [οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσεως] (Ε.Α. ΣτΕ 56/2020, 109/2019, ΔεφΘεσ161/2020).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα δηλώνει με την προσφυγή της – και δη υπευθύνως - ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης κι επομένως και των όρων αυτής την 15.4.2021, ότε αυτή αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 56/2020). Περαιτέρω, επί του εμπροθέσμου, αναφέρει εντός του κειμένου της προσφυγής η προσφεύγουσα «4. Η παρούσα ασκείται παραδεκτως από άποψη προθεσμίας στις 10.05.2021, διότι, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 361§1γ) του ν.4412/2016, ασκείται τη δεκάτη (10η) ημέρα μετά την παρέλευση δεκαπενθημέρου από την επομένη της ανάρτησης στις 15.04.2021 της προσβαλλομένης, δια της παρούσας, διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, οπότε λάβαμε γνώση της. Υπενθυμίζεται ότι παγίως έχει κριθεί ότι η δεκαπενθήμερη προθεσμία από τη δημοσίευση διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ έχει προβλεφθεί στον νόμο, προκειμένου να καθορισθεί ένα σταθερό χρονικό σημείο, μετά την πάροδο του οποίου τεκμαίρεται η πλήρης γνώση της διακήρυξης, προκειμένου να κινηθεί η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και όχι ως προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (βλ. ενδεικτικώς: ΣτΕ 2631/2020, σκ. 7, ΣτΕ ΕΑ 56/2020, σκ. 8, ΔΕφΚομ. Ν10/2021, σκ. 7)».

10. Επειδή, από την συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω δηλώσεων προκύπτει η λανθασμένη αντίληψη της προσφεύγουσας ως προς την αληθή έννοια των οικείων διατάξεων. Ειδικότερα, παρίσταται να φρονεί η προσφεύγουσα ότι ανεξαρτήτως γνώσης της διακήρυξης σε συγκεκριμένο χρόνο, ισχύει το τεκμήριο πλήρους γνώσης που εισάγει η νομοθεσία για λόγους ασφάλειας δικαίου. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και εάν η συγκεκριμένη ερμηνεία είχε επικρατήσει νομολογιακά (quod non) ουδόλως αναφέρει η προσφεύγουσα σε τί διαφοροποιείται εν προκειμένω η δηλωθείσα από μέρους της γνώση την 15.4.2021 σε σχέση με την τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση την 30.4.2021. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη, ότι η συγκεκριμένη πληροφορία πέραν τυχόν ανταπόδειξης (ΕΑ ΣτΕ 62/2020), δηλώνεται υπ'

Αριθμός απόφασης: 1202/2021

ευθύνη της προσφεύγουσας, με βάση τα ειδικότερα δηλωθέντα από την τελευταία στην προσφυγή της, όπου – μεταξύ άλλων - αναφέρει ότι οι πληροφορίες που περιέχονται είναι αληθείς και ορθές, ως ημερομηνία γνώσης της διακήρυξης λαμβάνεται η 15.4.2021, καθιστώντας την ασκηθείσα την 10.5.2021 προσφυγή απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη.

11 Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

13.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) ευρώ πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016, άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000,00) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18^η Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε την 8^η Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Μιχαήλ Οικονόμου

Η Γραμματέας
Παναγιώτα Καλαντζή