

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.03.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 336/18.03.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στην, οδός αρ., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα από το πρακτικό της υπ' αριθμό 11/5-3-2020 Συνεδρίασης του Δ.Σ. του - θέμα 9), κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της ως προς το υποέργο με α/α 8 του διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού για το υποέργο αυτό, λόγω άγονης έκβασής του κατόπιν απόρριψης όλων των υποβληθεισών προσφορών.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. διακήρυξη του προκηρύχθηκε Ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «ΔΡΑΣΕΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗΣ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗΣ ΤΟΥ», συνολικού προϋπολογισμού 3.560.483,87€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής ανά ζητούμενο από το Άρθρο 1-ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α΄ της διακήρυξης, Υποέργο, μεταξύ των προσφορών που κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές και είναι σύμφωνες με τους λοιπούς όρους της διακήρυξης. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δώδεκα (12) υποέργα, μεταξύ των οποίων το «Υποέργο 8: Εγκατάσταση φωτοβολταϊκού συστήματος (net metering) 500 KW (προμήθεια & εγκατάσταση)», προϋπολογισμού 403.225,80€ πλέον Φ.Π.Α. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 29.11.2019. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.11.2019 με ΑΔΑΜ:, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός για το επίμαχο υποέργο). Η προσφεύγουσα συμμετείχε υποβάλλοντας προσφορά μόνο για το υποέργο 8 του διαγωνισμού (προσφορά με α/α συστήματος). Με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίφθηκε το σύνολο των προσφορών των τεσσάρων διαγωνιζομένων που συμμετείχαν στο υποέργο 8, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και αποφασίστηκε για το υποέργο αυτό η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού λόγω άγονης έκβασής του.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί 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 με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 18.03.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 2.016,50€.

3. Επειδή, η 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 περ. β), 61 παρ. 1, 120 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, λόγω της άσκησης της προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 18.03.2020, η Α.Ε.Π.Π. κοινοποίησε, την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 20.03.2020.

5. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ./24.03.2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε τόσο στην προσφεύγουσα όσο και στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 06.04.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί των προβαλλόμενων με την υπό εξέταση προσφυγή λόγων.

6. Επειδή, στο άρθρο 8 «Κατάθεση της προσφυγής» του π.δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α 64/4.5.2017) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.» ορίζεται ότι « 1. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξάίρετα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ ν. 4412/2016). 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016). 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 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία παραλαβής της από την ΑΕΠΠ μέσω του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Το αργότερο την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή της προσφυγής, η ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής. ...».

7. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 3.4 «Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία» της διακήρυξης ορίζεται ότι «... 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. ...».

8. Επειδή, σύμφωνα με την ως άνω διάταξη του άρθρου 8 του π.δ. 39/2017, όταν η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ η προδικαστική προσφυγή ασκείται δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Αντίθετα, η προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) μόνο 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 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης, η άσκηση της προσφυγής δια καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προβλέπεται και στο άρθρο 3.4 της διακήρυξης.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 «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. ...». Όμοιες ρυθμίσεις περιέχει και το άρθρο 4 του π.δ. 39/2017 Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

10. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ Ολ. 876/2013).

11. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C 241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I 8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

12. Επειδή, περαιτέρω, ο υπολογισμός της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του

άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017, ως και ο τρόπος άσκησης αυτής, οπότε παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, 7 C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς τον τρόπο υπολογισμού της προθεσμίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής λόγω εκπρόθεσμης άσκησης της ή λόγω άσκησης με διαφορετικό από τον προβλεπόμενο τρόπο. Εξάλλου, ως επίδειξη της συνήθους επιμέλειας εκ μέρους των ευλόγως ενημερωμένων διαγωνιζομένων, σε συνδυασμό με το εύλογο ενδιαφέρον τους για την εξέλιξη του διαγωνισμού ευλόγως θεωρείται η επίδειξη της επιμέλειας περί ελέγχου των εγγράφων που τους αφορούν, τουλάχιστον κατά τις ημερομηνίες που προκύπτει ότι έκαναν χρήση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

13. Επειδή, η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε εν πάση περιπτώσει, ως στοιχείο του παραδεκτού της άσκησης της προσφυγής, ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (βλ. ΣΤΕ 27/2015, ΔΕΦΑΘ 269/2018).

14. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, για να είναι νόμιμη, πρέπει –μεταξύ άλλων- να διενεργείται αφενός με το νομίμως προβλεπόμενο τρόπο και αφετέρου εντός της εκ του νόμου οριζόμενης προθεσμίας.

15. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 09.03.2020 και στις 10.03.2020 η ορθή επανάληψη αυτής.

Αριθμός Απόφασης: 541 /2020

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεδομένου ότι εν προκειμένω ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προσφυγή ασκείται νομίμως, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις του π.δ. 37/2019 και της διακήρυξης, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ η άσκηση της προσφυγής δια ηλεκτρονικής κατάθεσης στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) είναι επιτρεπτή μόνο σε περίπτωση 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. Περαιτέρω, η προθεσμία άσκησης προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής έληγε σε κάθε περίπτωση στις 20.03.2020.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 18.03.2020 δια ηλεκτρονικής κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Στις 27.03.2020 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η υπ' αριθμ. Α110/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. - επί του σωρευομένου στην προσφυγή αιτήματος αναστολής της προσφεύγουσας - με την οποία το ως άνω αίτημα απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι η προδικαστική προσφυγή πιθανολογήθηκε ως προδήλως απαράδεκτη, καθώς δεν ασκήθηκε νομίμως, ήτοι δεν ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Στις 30.03.2020, η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σημειώνοντας ως μήνυμα *«Επισυνάπτετ[αι] η προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης πράξης του αποσπάσματος από το πρακτικό της υπ' αριθμό 11/5-3-2020 πρακτικού του Δ.Σ. του, όπως μας κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 09.03.2020 και στις 10.03.2020 η ορθή επανάληψη αυτού, όπως αυτή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ στις 18.03.2020 και παρακαλούμε για τις ενέργειες σας»*.

18. Επειδή, συνακόλουθα, η προσφεύγουσα άσκησε εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας (έως 20.03.2020, όπως προαναφέρθηκε) την

Αριθμός Απόφασης: 541 /2020

προδικαστική προσφυγή στις 18.03.2020 μη νομίμως, ήτοι δια ηλεκτρονικής κατάθεσης με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. και όχι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ως όφειλε, τούτο, δε, παρά το γεγονός ότι ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ δεν προκύπτει, αλλά ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται, τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ και δη πιστοποιημένη κατά το άρθρο 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017. Εν συνεχεία, δε, άσκησε την προσφυγή με το νόμιμο τρόπο, ήτοι δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, πλην όμως εκτός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας (στις 30.03.2020).

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο (κωδικός) ύψους 2.016,50€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός) ύψους 2.016,50€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 11 Μαΐου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φωτεινή Μαραντίδου

α/α Ασπασία Χατζηπασχάλη