

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.05.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 538/4.05.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «», με διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στη, οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου, (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 με αριθμό 85/2020 πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της σε συνέχεια ελέγχου των υποβληθέντων εκ μέρους της δικαιολογητικών κατακύρωσης αναφορικά με τα είδη για τα οποία ορίστηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, ήτοι τα είδη με κωδικούς 10.11,12,13,15,19,20,25,27, 35 και 41.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. 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 30.04.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας, δεσμευμένο,

όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€.

2. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη του Δήμου, προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια μέσω ατομικής προστασίας για τους εργαζομένους των υπηρεσιών του Δήμου. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε 43 είδη, ενώ προσφορές υποβάλλονται για το σύνολο των ειδών ή για ένα ή περισσότερα είδη. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές δέκα (10) διαγωνιζόμενοι. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ: ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός). Η προσφεύγουσα συμμετείχε στο διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για τα είδη υπ' αριθμ. 1, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 25, 26, 27, 28, 31, 33, 34, 35, 37, 41, 43 (προσφορά με α/α συστήματος). Με την προσβαλλόμενη με αριθμό 85/2020 απόφαση, μεταξύ άλλων, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας καθώς δεν κατέθεσε το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπως αναλυτικά αναφέρεται στο Πρακτικό 3 και την κατάπτωση, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό υπέρ του Δήμου Επισημαίνεται ότι η προσβαλλόμενη μετά του εισηγητικού πρακτικού κοινοποιήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 22.04.2020.

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου 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 ΙV 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 4.05.2020, η Α.Ε.Π.Π. κοινοποίησε, την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 06.05.2020. 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 6.05.2020.

5. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ./7-5-2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε τόσο στην προσφεύγουσα όσο και στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7-5-2020, 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 ανεξάριετα 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. Εξάλλου, κατά της αυτής απόφασης υπεβλήθησαν προδικαστικές προσφυγές τριών ακόμη οικονομικών φορέων.

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, ο τρόπος 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 (πρβλ. ΣΤΕ 27/2015, ΔΕφΑΘ 269/2018).

12. Επειδή, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, για να είναι νόμιμη, πρέπει –μεταξύ άλλων- να διενεργείται με το νομίμως προβλεπόμενο τρόπο.

13. 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 22.04.2020.

14. 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. 39/2017 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.

15. Επειδή, συνακόλουθα, η προσφεύγουσα άσκησε εντός της οριζόμενης στο νόμο προθεσμίας την προδικαστική προσφυγή στις 4.05.2020 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. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι μέσω του ΕΣΗΔΗΣ ασκήθηκαν τρεις έτερες προδικαστικές προσφυγές κατά της ίδιας προσβαλλόμενης απόφασης.

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

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο (κωδικός) ύψους 600,00€ 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.

Αριθμός Απόφασης: 728/2020

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός) ύψους 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 25 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου