

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18.06.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/591/18.05.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», εδρεύουσας στις Βρυξέλλες και νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της εταιρείας «\*\*\*\*\*.» [εφεξής αναθέτων φορέας].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί το από 05.05.2020 Πρακτικό της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της, στο πλαίσιο της υπό στοιχεία \*\*\*\*\* Διακήρυξης, με αντικείμενο την ανάθεση «Υπηρεσιών Δημοσίων Σχέσεων της \*\*\*\*\* στις Βρυξέλλες».

2. Επειδή, με την υπό στοιχεία \*\*\*\*\* Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάθεση «Υπηρεσιών Δημοσίων Σχέσεων της \*\*\*\*\* στις Βρυξέλλες», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 720.000,00€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της

βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται με χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE». Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 02.09.2019 και ώρα 12.00 μ. και, μετά από διαδοχικές παρατάσεις η 27.02.2020. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν εννέα οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα:\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*. Με το από 05.05.2020 Πρακτικό της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών, το οποίο συνιστά και την προσβαλλόμενη πράξη, 4 εκ των προσφορών κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές (των οικονομικών φορέων\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*), ενώ οι υπόλοιπες 5 απορρίφθηκαν (των οικονομικών φορέων \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*). Ειδικότερα, η προσφορά της \*\*\*\*\* (προσφεύγουσας) απορρίφθηκε λόγω μη προσκόμισης / ανάρτησης στο Σύστημα του Διαγωνισμού της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής (ΕΕΣ), κατά παράβαση των ρητώς οριζόμενων στο Τεύχος 2, άρθρο 6, παρ. 6.2.1, όπου προβλέπεται ότι μεταξύ των στοιχείων του φακέλου Α περιλαμβάνεται και η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, σύμφωνα με το συνημμένο στη Διακήρυξη Υπόδειγμα και στο άρθρο 7.2.2, το οποίο ορίζει ότι οι προσφορές οι οποίες δεν θα περιλαμβάνουν στο Φάκελο Α την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, τις Δηλώσεις νομιμοποίησης, αποδοχής όρων και ισχύος προσφορών, το ΕΕΕΣ και την τυχόν δήλωση / έγγραφο του διαγωνιζόμενου για ύπαρξη εμπιστευτικών στοιχείων, καθώς και σε περίπτωση σύμπραξης / ένωσης φυσικών ή/ και νομικών προσώπων ή επίκλησης της ικανότητας τρίτου τις σχετικές αντίστοιχες δηλώσεις, θα απορρίπτονται.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 720.000,00€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης

πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE») στις 05.05.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψή της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της, για τον λόγο ότι στην από 27.02.2020 προσφορά της συμπεριέλαβε ένα έγγραφο που ανταποκρινόταν στην Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής και έχοντας χρησιμοποιήσει το πρότυπο κείμενο του αναθέτοντος φορέα, ενώ το αυθεντικό πιστοποιητικό εστάλη μέσω του βελγικού ταχυδρομείου και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού. Επίσης, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι ο αναθέτων φορέας απέρριψε την προσφορά της για λόγο που σχετίζεται με την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, ενώ κάλεσε άλλους οικονομικούς φορείς να προσαρμόσουν πλήρως τις υποβληθείσες ΕΕΣ τους στο πρότυπο της Διακήρυξης, παραβιάζοντας έτσι τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της μη διάκρισης.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις από 28.05.2020 Απόψεις του εμμένει στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενος ότι η μη προσκόμιση / ανάρτηση στο Σύστημα του διαγωνισμού της ΕΕΣ αποτελούσε λόγο απόρριψης, σύμφωνα με τις διατάξεις του Τεύχους 2, άρθρου 6, παρ. 6.2.1 και το άρθρου 7.2.2. Επικαλείται δεν τη δεσμευτικότητα των όρων της Διακήρυξης καθώς και την αρχή της τυπικότητας, προβάλλοντας ότι η προσφεύγουσα είχε υποβάλει αντίγραφο του συνημμένου στη Διακήρυξη υποδείγματος ΕΕΣ ψηφιακά υπογεγραμμένο από την ίδια και συνοδευόμενο από μία επιστολή της Τράπεζας ING Belgium, αναφερόμενη σε διαδικαστικά θέματα σχετικά με την έκδοση ΕΕΣ. Τονίζει δε ότι, ενώ η προσφεύγουσα παρέλειψε να υποβάλει Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής, οι οικονομικοί φορείς

που κλήθηκαν σε παροχή διευκρινίσεων \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* και\*\*\*\*\*) είχαν υποβάλει έγκυρες ΕΕΣ, οι οποίες είχαν κάποιες επουσιώδεις αποκλίσεις από το υπόδειγμα.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε στην ΑΕΠΠ το από 17.06.2020 έγγραφο με τίτλο «Απάντηση στους υποβληθέντες ισχυρισμούς της \*\*\*\*\*». Λαμβάνοντας όμως υπόψη ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας του αναθέτοντος φορέα κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του διαγωνισμού έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής, διαπιστώνεται ότι το συγκεκριμένο Υπόμνημα έχει ασκηθεί απαραδέκτως και δεν δύναται να ληφθεί υπόψη.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στο άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (Παράβολο) προβλέπονται τα εξής: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή. 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παραβόλου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. 5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής». Περαιτέρω, στην παρ. 4 του άρθρου 5 του Π.Δ. 39/2017 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ), κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 4 του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016, προβλέφθηκαν τα εξής: «4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την

απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται». Τέλος, όπως έχει ανακοινωθεί και στην ιστοσελίδα της ΑΕΠΠ, από 01.02.2018 το προβλεπόμενο στις οικείες διατάξεις ηλεκτρονικό παράβολο για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π., που ήδη εκδιδόταν από την εφαρμογή του e – παραβόλου της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), αποκλειστικά και μόνο υπό τον Φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)» (κωδικός τύπου παραβόλου [100]) δεσμεύεται αυτόματα με την πληρωμή στην Τράπεζα (άρθρο 4 της ΠΟΛ. 1163/03-07-2013 (ΦΕΚ 1675 Β'), όπως τροποποιήθηκε με την ΠΟΛ. 1126/10-08-2017 (ΦΕΚ 2957 Β')). Από την 01.02.2018 η ΑΕΠΠ δεν εκδίδει πλέον βεβαίωση ελέγχου και δέσμευσης, καθώς ως βεβαίωση ελέγχου και δέσμευσης, κατά την έννοια του αρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/17, ισχύει το εκτυπωμένο παράβολο, το οποίο μετά την πληρωμή του φέρει την ένδειξη «Δεσμευμένο» και πρέπει να επισυνάπτεται, μαζί με τα άλλα απαιτούμενα έγγραφα, στην Προδικαστική Προσφυγή. Τέλος, στα πρόσθετα στοιχεία του παραβόλου πρέπει να συμπληρώνονται τα εξής στοιχεία: επωνυμία αναθέτουσας αρχής ή αναθέτοντος φορέα και Α.Α. ΕΣΗΔΗΣ Διαγωνισμού ή Αριθ. Διακήρυξης ή Προκήρυξης ή Πρόσκλησης.

11. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως εκδόθηκε το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό\*\*\*\*\*, ποσού ευρώ τριών χιλιάδων εξακοσίων (€3.600,00), για το οποίο όμως δεν επισυνάφθηκε στην Προσφυγή εκτύπωση με την ένδειξη «Δεσμευμένο». Προσκομίστηκε μόνο εκτύπωση από ηλεκτρονική συναλλαγή της προσφεύγουσας μέσω της Τράπεζας ING (αρχείο

με τίτλο «15\_05\_2020 \*\*\*\*\* Proof of payment»), στο οποίο αναφέρεται η καταβολή του ποσού των 3.600,00€ σε λογαριασμό του Υπουργείου Οικονομικών. Μετά από έλεγχο του αρμοδίου Τμήματος Λογιστικής Παρακολούθησης της ΑΕΠΠ, διαπιστώθηκε ότι το εν λόγω παράβολο ουδέποτε πληρώθηκε υπέρ της ΑΕΠΠ, συνακόλουθα, ουδέποτε κατέστη δυνατό να δεσμευτεί από την ΑΕΠΠ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η πληρωμή και δέσμευση του παραβόλου από την ΑΕΠΠ πρέπει να ολοκληρώνεται πριν παρέλθει η προθεσμία άσκησης της Προδικαστικής Προσφυγής και λαμβάνει χώρα με αποκλειστική επιμέλεια και ευθύνη του προσφεύγοντος, ο οποίος – σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη – οφείλει να επισυνάπτει στην Προδικαστική Προσφυγή του βεβαίωση δέσμευσης του παραβόλου από την ΑΕΠΠ (εκτυπωμένο παράβολο με την ένδειξη «Δεσμευμένο»). Εν προκειμένω, δεν διαπιστώθηκε απλώς παράλειψη υποβολής αποδεικτικού της δέσμευσης, αλλά διαπιστώθηκε από το αρμόδιο Τμήμα η μη δέσμευση του σχετικού ποσού. Κατόπιν των ανωτέρω και, δεδομένου ότι η έκδοση, πληρωμή και δέσμευση του παραβόλου από την ΑΕΠΠ αποτελούν στοιχεία του παραδεκτού της άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής και προϋπόθεση για την εξέτασή της από το κρίνον Κλιμάκιο, διαπιστώνεται ότι η εν λόγω Προσφυγή δεν έχει ασκηθεί παραδεκτά και δεν μπορεί να εξεταστεί στην ουσία.

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

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.06.2020 και εκδόθηκε στις 06.07.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σιδέρη Μαρία-Ελένη**

**Τσουλούφα Αργυρώ**