

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση– Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη (Πράξη 52/2021 του Προέδρου της Αρχής).

Για να εξετάσει την από 28.3.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 659/29.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (ΠΡΩΗΝ «...») που εδρεύει στο «...» «...», «...» («...» «...», «...»), «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» «...» «...» «...» «...» («...»), (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί το με αρ/ ΗΜ: «...» /«...»/19.3.2021 Πρακτικό τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με τίτλο «...» («...»), προϋπολογισμού ποσού 907.940,00€ (συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της διακήρυξης. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη

## Αριθμός Απόφασης:969/2021

για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 05.10.2020. Η προκήρυξη σύμβασης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ «...» (βλ. παρ. 4.2. σελ. 6 διακήρυξης). Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα sourceOne της εταιρείας cosmoOne στις 9.10.2020 και στην επίσημη ιστοσελίδα της «...». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 21428/19.3.2021 πρακτικό τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης, το οποίο γνωστοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» της Cosmoone στις 19.03.2021, όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας, την έκρινε αποδεκτή για τα είδη 3,5, και 6 και μη αποδεκτή για τα είδη 1,2 και 4. Κατά της ως άνω εκτελεστής απόφασης, με την οποία ολοκληρώνεται το εν λόγω στάδιο του διαγωνισμού, όσον αφορά τα είδη 1 και 2 ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί 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 «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 4.539,00€. Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός για το είδος 1 ανέρχεται στο ποσό των 342.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και για το είδος 2 στο ποσό των 46.800,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Εντούτοις, το προσήκον 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, υπολογίζεται με βάση τον προϋπολογισμό των τμημάτων της σύμβασης στα οποία αφορά η προσφυγή, χωρίς ΦΠΑ. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, ο προϋπολογισμός των τμημάτων 1 και 2 της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. ανέρχεται στο ποσό των 388.800,00€, συνεπώς το αναλογούν απαιτούμενο παράβολο ανέρχεται στο ποσό των 1.944,00€ (388.800,00 x 0,50%). Ήτοι, η προσφεύγουσα κατέβαλε 2.595,00€ επιπλέον του νομίμως απαιτούμενου παραβόλου, το οποίο πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να της επιστραφεί (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 184/2017).

3. Επειδή, η υπό εξέταση 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, 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, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το οποίο απεστάλη προς την ΑΕΠΠ στις 28.3.2021.

5. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 70/2018), κατ' άρ. 8 παρ. 3-5 ΠΔ 39/2017, που, ως ερειδόμενο στο άρ. 362 Ν. 4412/2016, ρυθμίζει εξαντλητικά και αυστηρά το ζήτημα του παραδεκτού τρόπου άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, ορίζεται ότι «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. 5. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας του συστήματος κατάθεσης προσφυγών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, η προσφυγή κατατίθεται εγγράφως στο

*πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ ή με ταχυδρομική αποστολή επί αποδείξει ή με τηλεομοιοτυπία προς την ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής λογίζεται αντίστοιχα η ημερομηνία πρωτοκόλλησης ή η ημερομηνία του αποδεικτικού ταχυδρομικής αποστολής ή της αποστολής με τηλεομοιοτυπία.».* Εξάλλου, ο ηλεκτρονικός τρόπος υποβολής της προσφυγής προβλέπεται και μάλιστα αναλυτικά στο οικείο άρθρο 18 της διακήρυξης που τιτλοφορείται «προδικαστικές προσφυγές». Επομένως, ο μόνος παραδεκτός τρόπος άσκησης της προσφυγής, δεδομένης της σύννομης διενέργειας του διαγωνισμού μέσω της πλατφόρμας της CosmoOne είναι η κατάθεσή της μέσω «επικοινωνίας» στο πεδίο «προσφυγές», γεγονός που ουδέποτε έλαβε χώρα. Τουναντίον, εν προκειμένω, η προσφυγή ασκήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ και ο αναθέτων φορέας πληροφορήθηκε από την ΑΕΠΠ την άσκηση της επίμαχης προσφυγής, και κατόπιν παραλαβής του αρχείου από την τελευταία την κοινοποίησε στις 30.3.2021 μέσω της «επικοινωνίας» και δη στο πεδίο «Αποσαφηνίσεις» προς κάθε ενδιαφερόμενο. Περαιτέρω, στις 7.4.2021 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς της ΑΕΠΠ – ενώ αυθημερόν τις κοινοποίησε μέσω της «επικοινωνίας» προς την προσφεύγουσα τοποθετούμενη επί του βασίμου ή μη των προβαλλόμενων ισχυρισμών. Τέλος, η προσφεύγουσα στις 16.4.2021 κατέθεσε μέσω της «επικοινωνίας» υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

6. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως οιονεί «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου.

7. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους.

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι νόμιμη η κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μετά την παρέλευση προθεσμίας κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, προκειμένου να θεραπευτεί το απαράδεκτο αυτής, διότι όχι μόνον ο τρόπος παραδεκτής υποβολής και συνακόλουθα παραδεκτής άσκησης της προσφυγής, ως ελέχθη, είναι ευχερής και στηρίζεται σε σαφείς διατάξεις, ενώ θα μπορούσε να καταστήσει εκ των υστέρων παραδεκτή μία προδικαστική προσφυγή που είχε ασκηθεί απαράδεκτως, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των διαδίκων της ενδικοφανούς διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 935/2017 και ΔΕφΛάρισας 46/2018).

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

10. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει ποσό 1.944,00 ευρώ εκ του παραβόλου 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 προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση ποσού 1.944,00€ εκ του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός Απόφασης:969/2021**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 26 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ηλίας Στρεπέλιος**