

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ (άρθρο 366 ν.4412/16)

Συνήλθε στην έδρα της στις 09 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος, Γεώργιος Ζάρλας - Μέλος και Εισηγητής.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1921/30-12-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο....., επί της οδού....., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του«.....» (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η απόφαση που περιλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. ...^ο Πρακτικό τηςΤακτικής Συνεδριάσεως (Θέμα ...^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, με το οποίο εγκρίθηκε τοπρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η έκπτωση της προσφεύγουσας και οριστικής αναδόχου της σύμβασης, η ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και η έγκριση του καταλογισμού σε βάρος της του διαφέροντος.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Ζάρλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, στην οποία εμπεριέχεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικόκαι την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την με αριθμό(με αριθμ. πρωτ.....) Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο της σύμβασης την προμήθεια(CPV :.....) (..... (.....,..... (.....), και(.....) για την ίδια και πρώην....., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, δηλαδή την χαμηλότερη τιμή που θα δοθεί από το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής λιανικής πώλησης για τα είδη (.....,..... (.....),.....και το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης (%) επί της νόμιμα διαμορφούμενης μέσης τιμής χονδρικής πώλησης για το(.....), του Παρατηρητηρίου Τιμώντου Υπουργείου Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας στην... .., κατά την ημέρα παράδοσης αυτών), ως ορίζεται στο άρθρο 1.3 της Διακήρυξης. Η προϋπολογισθείσα δαπάνη είναι 1.500.000,00 ευρώ συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%, κατ' εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού του (1.209.677,42 ευρώ μη συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται για ένα (1) έτος, με μονομερές δικαίωμα του....., τους τρεις (3) μήνες ως προς την απορρόφηση φυσικού ή οικονομικού αντικειμένου (χωρίς επαύξηση του οικονομικού αντικειμένου), με δικαίωμα προαίρεσης ένα (1) επιπλέον έτος, με μονομερές δικαίωμα του,τους τρεις (3) μήνες ως προς την απορρόφηση φυσικού ή οικονομικού αντικειμένου (χωρίς επαύξηση του οικονομικού αντικειμένου). Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην Διακήρυξη. Η σύμβαση αφορά τέσσερα (4) είδη και συγκεκριμένα: α)β)γ)και δ)..... Η προδικαστική προσφυγή, στην οποία εμπεριέχεται το υπό κρίση αίτημα, ασκείται για το είδος 4 της σύμβασης -για το οποίο υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα, προϋπολογισθείσας δαπάνης συμπ/νου Φ.Π.Α. 24% 1.468.700,00 ευρώ (1.184.435,48 μη συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%). Η ανωτέρω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στιςμε ΑΔΑΜ....., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α..... Με την υπ' αριθμ.Πρακτικό/απόφαση του Δ.Σ. αποφασίστηκε ομόφωνα, μεταξύ άλλων, η κατακύρωση του είδους 4 της σύμβασης –.....στην προσφεύγουσα,

συνολικής αξίας 1.463.930,12 ευρώ συμπ/νου Φ.Π.Α.. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα άσκησε την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 636/01-05-2024 Προδικαστική Προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης, η οποία και απορρίφθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ.απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ. Κατά αυτής της απόφασης η προσφεύγουσα άσκησε την υπ' αριθμ.αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, το οποίο με την υπ' αριθμ.απόφαση του την απέρριψε. Κατόπιν τούτων, η Αναθέτουσα Αρχή προσκάλεσε στιςτην προσφεύγουσα να υπογράψει τη σύμβαση, στην πρόσκληση δε αυτή δεν ανταποκρίθηκε η προσφεύγουσα και στιςη Αναθέτουσα Αρχή της απέστειλε αίτημα να εξηγήσει τους λόγους αρνήσεως της και κατόπιν της απόαπάντηση της, η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό μηδέν και πέντε δέκατα επί τοις εκατό (0,5%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. (...) 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου, καθώς και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. (...)», ομοίως και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Παράβολο», καθώς και το άρθρο 3.4 της Διακήρυξης (Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016.). Εν προκειμένω,

η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το εξεταζόμενο αίτημα, χωρίς να υποβάλει, ως όφειλε, το νόμιμο παράβολο ύψους 5.922,1774 ευρώ, ήτοι ποσό το οποίο συνιστά το νόμιμο ποσό καταβολής με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το είδος 4 της σύμβασης –μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 1.184.435,48 ευρώ άνευ ΦΠΑ ($1.468.700,00/1,24 = 1.184.435,48 \text{ ευρώ} \times 0,5\% = 5.922,1774$). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης για το είδος 4 της σύμβασης –.....μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ προκύπτει με σαφήνεια εκ της Διακηρύξεως (άρθρα 1.3 και 2.2.2/2.2.2.1 αυτής, σελ. 5 και 13 αντίστοιχα και από το Παράρτημα Ι αυτής – σελ. 51, καθώς και από το Παράρτημα ΙΧ αυτής – σελ. 67). Αντιθέτως, η προσφεύγουσα υπέβαλε το ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 600,00 € με κωδικό(σκέψη 1 της παρούσας), το οποίο υπολείπεται κατά 5.322,1774 ευρώ του ανωτέρω αναφερόμενου νομίμου παραβόλου. Συνεπώς, για την παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το εξεταζόμενο αίτημα λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, δεν έχει καταβληθεί το νόμιμο οριζόμενο ηλεκτρονικό παράβολο, παρά τις διατάξεις του άρθ. 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθ. 363 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η προσφεύγουσα όφειλε να έχει εκδώσει και καταβάλει εμπρόθεσμα κατά την άσκηση της προσφυγής.

5. Επειδή, περαιτέρω, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 ν. 4412/2016, 8 παρ. 3 πδ 39/2017 και 18 της με αριθ. 64233/2021 ΚΥΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας προκύπτει ότι σε περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης διενεργούμενης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως η προκείμενη, η προδικαστική προσφυγή ασκείται με ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία». Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές της ως άνω αναφερόμενης ΚΥΑ, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Όπως δε έχει γίνει παγίως δεκτό (ΣΤΕ 2246/2021, σκ. 7, 882/2021, σκ. 7, ΕΑΣΤΕ 48/2021, ΔΕφΑΘ 330/2021, σκ. 7, ΔΕφΠειρ 68/2021, σκ. 7,

33/2021, σκ. 13, 163/2019, σκ. 4, ΔΕφΘες/νίκης 26/2020, σκ. 16, ΔΕφΧανίων 34/2020, σκ. 12), από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι σε διαγωνισμούς που διενεργούνται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαιτείται να φέρει, όπως όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, ηλεκτρονική υπογραφή, η δε μη τήρηση της εν λόγω ειδικής διατύπωσης καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης. Εν προκειμένω, η προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το εξεταζόμενο αίτημα λήψεως ασφαλιστικών μέτρων, δε φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, αλλά έχει υπογραφεί χειρόγραφα, καθιστώντας, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, απαράδεκτη την άσκησή της.

6. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, το υπό κρίση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί λόγω απαράδεκτης άσκησης της προσφυγής στο οποίο περιλαμβάνεται.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε αυθημερόν στην Αθήνα.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΔΗΜΗΤΡΑ ΘΩΜΑ