

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή – Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1-4-2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 498/1-4-2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο "...", όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται α) να μεταρρυθμιστεί-τροποποιηθεί η υπό τον τίτλο τεχνικές προδιαγραφές αναλυτή προδιαγραφή στοιχείο 2, σελ. 71 της με αρ.πρωτ.... διακήρυξης για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΩΝ ΜΕ ΣΥΝΟΔΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ ΓΙΑ ΔΥΟ (2) ΕΤΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑΣ ΔΑΠΑΝΗΣ 847.680,00€ (ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ Φ.Π.Α.)» και να τεθεί «Να είναι παραγωγικότητας 600 τουλάχιστον φωτομετρικών εξετάσεων ανά ώρα, χωρίς να υπολογίζονται οι εξετάσεις που εκτελούνται με ηλεκτρόδια» και β) να απαλειφθεί η υπό τον τίτλο τεχνικές προδιαγραφές αντιδραστηρίων στοιχείο 1 στη σελ. 72 προδιαγραφή της αυτής διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κουρή Στραυρούλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.009,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της Ομάδας Ε, στην

Αριθμός απόφασης: 741/2022

οποία αφορά η υπό κρίση προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 201.612.91€ μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμό ... διακήρυξη προκηρύχθηκε από το ΝΠΔΔ με την επωνυμία «...» διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την προμήθεια αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό για δύο (2) έτη, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 847.680,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε οκτώ Ομάδες και συγκεκριμένα Ομάδα Α. αντιδραστήρια αιματολογικών εξετάσεων, Ομάδα Β. ορολογικών εξετάσεων, Ομάδα Γ. βιοχημικών εξετάσεων, Ομάδα Δ. εξετάσεων-ταινιών (sticks) μέτρησης σακχάρου, Ομάδα Ε. εξετάσεων ναρκωτικών ουσιών, Ομάδα ΣΤ. εξετάσεων ταχύτητας καθίζησης-ΤΚΕ, Ομάδα Ζ. εξετάσεων για την πήξη του αίματος και Ομάδα Η. εξετάσεις για ταυτοποίηση και ευαισθησία στα αντιβιοτικά μικροοργανισμών. Στη διακήρυξη ορίστηκε ότι προσφορές υποβάλλονται για όλα τα είδη της κάθε Ομάδας, καθώς και ότι προσφορές που θα δίδονται μόνο για ένα είδος ή για μέρος αυτού δεν θα λαμβάνονται υπόψη. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό ... όσον αφορά στην Ομάδα Ε που αφορά η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 22-03-2022, δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ στις 17-03-2022, όριζε δε ως αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 03-05-2022 και ώρα 14:00 μ.μ. και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (με ηλεκτρονική αποσφράγιση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς) την 05-05-2022 και ώρα 11.00 μ.μ. Κατά της διακήρυξης και συγκεκριμένα για την Ομάδα Ε «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΝΑΡΚΩΤΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ ΣΤΑ ΟΥΡΑ ΚΑΙ ΕΠΙΠΕΔΩΝ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΣΤΟ ΑΙΜΑ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ-ΑΝΑΛΥΤΗΣ) [CPV: ...], συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης δύο ετών 214.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για τις εξετάσεις BENZODIAZEPINE ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΟ, ΟΡΙΑΤΕΣ ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΟ, CANNAMINOIDS ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΟ, METAMPHETAMINES, ΒΑΡΒΙΤΟΥΡΙΚΑ, CARBAMAZEPINE, PHENYTOIN, ΡΝΕΝΟΒΑΡΒΙΤΑΛ και VALPROIC υποβλήθηκε η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...», με

Αριθμός απόφασης: 741/2022

την οποία προτάσσονται λόγοι κατά των τεχνικών προδιαγραφών της συγκεκριμένης Ομάδας Ε. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή με απόφασή της (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ της 13ης/20-4-2022 ΤΑΚΤΙΚΗΣ ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗΣ ΤΟΥ Δ.Σ., Θέμα 15^ο) αποφάσισε «Την παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη χορηγητή προμήθειας αντιδραστηρίων με συνοδό εξοπλισμό για δύο (2) έτη και συγκεκριμένα για την Ομάδα Ε «ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΑ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟ ΝΑΡΚΩΤΙΚΩΝ ΟΥΣΙΩΝ ΣΤΑ ΟΥΡΑ ΚΑΙ ΕΠΙΠΕΔΩΝ ΦΑΡΜΑΚΩΝ ΣΤΟ ΑΙΜΑ ΜΕ ΤΑΥΤΟΧΡΟΝΗ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΗ ΣΥΝΟΔΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ (ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ-ΑΝΑΛΥΤΗΣ) [CPV: ...] συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 214.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ για τις εξετάσεις BENZODIAZEPINE ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΟ, OPIATES ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΟ, CANNAMINOIDS ΑΝΤΙΔΡΑΣΤΗΡΙΟ, ΜΕΤΑΜΦΗΤΑΜΙΝΕΣ, ΒΑΡΒΙΤΟΥΡΙΚΑ, CARBAMAZEPINE, PHENYTOIN, PNENOBARBITAL και VALPROIC, λόγω εκδίκασης προδικαστικής προσφυγής στις 04-05-2022 στην έδρα της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., τουλάχιστον 20 μέρες μετά, χρονικό διάστημα που απαιτείται έως την έκδοση της απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ήτοι έως 25-05-2022.».

3. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ.». Συναφώς, στο άρ. 8 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται 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

Αριθμός απόφασης: 741/2022

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.». Το δε άρθρ. 36 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, εξαιρουμένης της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 128, περί ανάθεσης εξειδικευμένων υπηρεσιών (σύμβουλοι, εμπειρογνώμονες) για τη μελέτη και εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων και συμβάσεων παραχώρησης έργων.5. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης, ρυθμίζονται, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) στη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τον ν. 4727/2020 (Α` 184) και το Πλαίσιο Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής και αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) στον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) στους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από

Αριθμός απόφασης: 741/2022

τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και χορήγησης αντιγράφων, δ) στον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και ε) στους όρους και τις προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ στη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης....». Ακόμα, σύμφωνα με το άρ. 3.4 της διακήρυξης 'Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία' προβλέπεται ότι «Α. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ενωσιακής ή εσωτερικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην ανεξάρτητη Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 345 επ. ν. 4412/2016 και 1 επ. π.δ. 39/2017, στρεφόμενος με προδικαστική προσφυγή, κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. 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 σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση παράλειψης που αποδίδεται στην αναθέτουσα αρχή, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Οι προθεσμίες ως προς την υποβολή των προδικαστικών προσφυγών και των παρεμβάσεων αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά

Αριθμός απόφασης: 741/2022

περίπτωση κοινοποίησης ή γνώσης και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη ημέρα και ώρα 23:59:59. Η προδικαστική προσφυγή συντάσσεται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στην ηλεκτρονική περιοχή του συγκεκριμένου διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» σύμφωνα με το άρθρο 18 της Κ.Υ.Α. Προμήθειες και Υπηρεσίες. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 363 Ν. 4412/2016 . Η επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα γίνεται: α) σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του, β) όταν η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, γ) σε περίπτωση παραίτησης του προσφεύγοντα από την προσφυγή του έως και δέκα (10) ημέρες από την κατάθεση της προσφυγής. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016 και 20 π.δ. 39/2017. Όμως, μόνη η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την επιφύλαξη χορήγησης από το Κλιμάκιο προσωρινής προστασίας σύμφωνα με το άρθρο 366 παρ. 1-2 ν. 4412/2016 και 15 παρ. 1-4 π.δ. 39/2017. Η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση που, κατά τη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, υποβληθεί μόνο μία (1) προσφορά. Μετά την, κατά τα ως άνω, ηλεκτρονική κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής η αναθέτουσα αρχή, μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» : α) Κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή της σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το, προβλεπόμενο από τα άρθρα 362 παρ. 3 και 7 π.δ. 39/2017, δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα

Αριθμός απόφασης: 741/2022

έγγραφα που έχει στη διάθεσή του. β) Διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τα αποδεικτικά κοινοποίησης στους ενδιαφερόμενους τρίτους αλλά και την Έκθεση Απόψεων της επί της προσφυγής. Στην Έκθεση Απόψεων η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία για την υποστήριξη της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. γ) Κοινοποιεί σε όλα τα μέρη την Έκθεση Απόψεων, τις Παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα που τυχόν τη συνοδεύουν, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο έως την επομένη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους. δ) Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης του άρθρου 372 ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής. Β.....». Τέλος, στο άρθρο 18 'Υποβολή Προδικαστικών Προσφυγών' της ΥΑ 642//2021 (ΥΑ 64233 ΦΕΚ Β 2453 2021) 'Ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών ΕΣΗΔΗΣ' ορίζεται ότι: «Οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Υποσυστήματος, στην ηλεκτρονική περιοχή του διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας τα σχετικά έγγραφα και ιδίως το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος I του π.δ. 39/2017, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) και σύμφωνα με τις διατάξεις των περ. β` ή δ` της παραγράφου 1.3.1 του άρθρου 13 παρούσας. Οι παρεμβάσεις κατατίθενται ηλεκτρονικά στην ηλεκτρονική περιοχή του διαγωνισμού, σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και σύμφωνα με τις διατάξεις των περ. β` ή δ` της παραγράφου 1.3.1 του άρθρου 13 παρούσας. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 του π.δ. 39/2017. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Υποσυστήματος: - κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α` της παρ. 1

Αριθμός απόφασης: 741/2022

του αρ. 365 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017. - διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β` της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017. - κοινοποιούν σε όλα τα μέρη τις απόψεις τους, τις παρεμβάσεις και τα σχετικά έγγραφα, σύμφωνα με την περ. γ` της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016. Συμπληρωματικά υπομνήματα κατατίθενται από οποιοδήποτε από τα μέρη μέσω του Υποσυστήματος. Ως προς τις προθεσμίες υποβολής των προδικαστικών προσφυγών και των παρεμβάσεων, ισχύουν τα αναφερόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 9 της παρούσας.».

4. Επειδή, ο τρόπος άσκησης της προσφυγής προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάση περιπτώσει, ευθύνη του οικονομικού φορέα, ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (πρβλ. ΣτΕ 27/2015, ΔΕφΑΘ 269/2018). Η δε προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση της προσφεύγουσας από την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ και την εκ μέρους της τελευταίας «διόρθωση» της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού», αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017, σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 52, 72, 40, 155, 178/2017), που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρ. 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ), και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων.

5. Επειδή, ο τρόπος άσκησης της προσφυγής κατά περίπτωση είναι ξεκάθαρος και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθ. 362 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), ως, επίσης, σαφής είναι από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο, 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).

6. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού

Αριθμός απόφασης: 741/2022

κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά τη 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 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).

8. Επειδή, για την υπό κρίση υπόθεση η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.11544/15-4-2022 έγγραφο απέστειλε τις απόψεις της στην ΕΑΔΗΣΥ, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με το οποίο, μεταξύ άλλων, ισχυρίστηκε ότι *«.....Πέραν τούτου, όμως, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΩΣ διότι δεν κατατέθηκε ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι δεν αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, ως έδει κατ' άρθρο 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, αλλά απεστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, εκ της οποίας διαβιβάστηκε εν συνεχεία στο Νοσοκομείο μας.....»*.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα εκπροθέσμως και δη στις 21-4-2022, δεδομένου ότι η κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής έλαβε χώρα στις 15-4-2022, κατέθεσε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ Υπόμνημα, με το οποίο, μεταξύ άλλων, προέβαλε ότι *«.....η ένδικη προσφυγή μας (λόγω τεχνικού προβλήματος του συστήματος της εταιρείας μας) απεστάλη την 1/4/2022, ημέρα Παρασκευή, στην ΕΑΔΗΣΥ (ΑΕΠΠ) και στην αναθέτουσα αρχή με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο. Εν συνεχεία και κατόπιν επικοινωνίας και συνεννόησης με την ΕΑΔΗΣΥ την 4/4/2022 ημέρα Δευτέρα η ως άνω προσφυγή μας αναρτήθηκε εμπροθέσμως στον ιστότοπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 5/4/2022 και έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 498/2022. Επομένως η*

Αριθμός απόφασης: 741/2022

ένδικη προσφυγή μας παραδεκτός, νομίμως και εμπροθέσμως κατετέθη σύμφωνα με τα οριζόμενα ανωτέρω ενώ έλαβαν γνώση έγκαιρα του περιεχομένου της οι εμπλεκόμενοι φορείς. Συνεπώς απορριπτικά τυγχάνει η σχετική σκέψη της αναθέτουσας αρχής ως νόμω και ουσία αβάσιμη.....». Ωστόσο, το εν λόγω Υπόμνημα κρίνεται ως απαράδεκτος υποβληθέν και για τούτο δεν λαμβάνεται υπόψη, λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσής του, σύμφωνα με το οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 σε συνδυασμό με την παρ. 8 του ίδιου άρθρου του ν.4412/2016, ως τροποποιηθείς ισχύει.

10. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι αφενός ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, όπως προεκτέθηκε, διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ (ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ/ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ), έχει δε λάβει τον συστημικό α/α 151270, αφετέρου ότι η προσφεύγουσα προέβη σε άσκηση της προσφυγής της μέσω υποβολής ηλεκτρονικού μηνύματος προς την ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ στην 1-4-2022 και εκ τρίτου ότι ακολούθως η αναθέτουσα αρχή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε στις 5-4-2022 την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο, αφού προηγουμένως την ίδια ημέρα (5-4-2022) της την προώθησε η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

11. Επειδή, ουδόλως, κατά τα ως άνω, ίδια δε κατ' άρ. 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017 έγινε επίκληση στην υπό κρίση προσφυγή περίπτωσης τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), πιστοποιημένης 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, ούτε έγινε επίκληση κάποιας σχετικής ανακοίνωσης.

12. Επειδή, πέραν της ανυπαρξίας σχετικών ισχυρισμών στην υπό κρίση προσφυγή από την πλευρά της προσφεύγουσας προς θεμελίωση του παραδεκτού της άσκησης της προσφυγής της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου δεν προκύπτει από ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ (<http://www.eprocurement.gov.gr>) αναστολή λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ (ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ/ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ) ή τεχνική αδυναμία λειτουργίας του κατά τον κρίσιμο χρόνο άσκησης της επίμαχης προσφυγής. Συνεπώς για τον λόγο αυτό, μόνου του αρκούντος για την απόρριψη της προσφυγής,

Αριθμός απόφασης: 741/2022

απαραδέκτως ασκήθηκε η προσφυγή με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς υποβολή της μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, διαδικασία που αποτελεί ουσιώδη τύπο κατάθεσης και παραδεκτού, ο οποίος δεν τηρήθηκε (βλ. ΑΕΠΠ 1243/2020, 1392/2019, σκ. 3, 1304/2019, σκ. 4 κ.λπ.).

13. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου με κωδικό ..., ποσού 1.009,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4-5-2022 και εκδόθηκε στις 18-5-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ