

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το από 23-1-2018, κατά την ημερομηνία που φέρει στο σώμα του, έγγραφο τιτλοφορούμενο ως «Θέμα: ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΥΡΓΟΥ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΑΥΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ 2018-2019» με το οποίο ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... (...) ενίσταται κατά και ζητά την απαλοιφή όρου της υπ' αρ. 1287/16-1-2018 Διακήρυξης του Δήμου Πύργου, εκτιμώμενης μετά ΦΠΑ αξίας 582.227,99 ευρώ για διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με ανοικτή διαδικασία για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΥΡΓΟΥ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΑΥΤΟΥ, ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ 2018-2019». Το ως άνω έγγραφο, καθ' ερμηνεία του δικογράφου βάσει και των κείμενων διατάξεων που διέπουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που αφορά, λαμβάνεται υπόψη ως Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη με αρ. πρωτ. 1909/24-1-2018 την 24-1-2018 στον Δήμο Πύργου και στη συνέχεια διεβιβάσθη από αυτόν στην ΑΕΠΠ με το με αρ. πρωτ. 2280/26-1-2018 (Δήμου Πύργου), την 26-1-2018, όπου και έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 67/26-1-2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 6/12/26-1-2018. Εισάγεται δε προς εξέταση ως Προδικαστική Προσφυγή κατά τα άρ. 360 επ. Ν. 4412/2016, ασκηθείσα εκ του ως άνω οικονομικού φορέα ως προσφεύγοντος με την επωνυμία ... (...), νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΠΥΡΓΟΥ, νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο ο αιτών επιδιώκει την απαλοιφή του όρου του άρθρου 18, σελ. 24, της ως άνω διακήρυξης. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία που διακηρύχθηκε ως ανάθεση προμήθειας αγαθών (CPV 09135100-5, 09134100-8, 09132100-4 και 09211000-1) με την υπ' αρ. 1287/16-1-2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας, εκτιμώμενης μετά ΦΠΑ αξίας 582.227,99 ευρώ και εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 469.538,70 ευρώ, για διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με ανοικτή διαδικασία για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΥΡΓΟΥ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΑΥΤΟΥ, ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ 2018-2019», η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 16-1-2018, ενώ δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 17-1-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002557201 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 17-1-2018 με συστημικό α/α 52187. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

2. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής δεν κατεβλήθη το κατ' αρ. 5 ΠΔ 39/2017 αρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, καθώς η αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. ενημερώνει ότι δεν εντόπισε παράβολο προς δέσμευση, ενώ και

κατόπιν ελέγχου εκ του Κλιμακίου στο ΕΣΗΔΗΣ ουδέν παράβολο προκύπτει. Συνεπώς, η προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως και μόνο εξ αυτού του λόγου.

3. Επειδή, περαιτέρω, κατ' άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, προβλέπεται ότι «*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....*». Επιπλέον, κατ' άρ. 8 παρ. 3-5 ΠΔ 39/2017, που, ως ερειδόμενο στην ως άνω διάταξη του 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.». Δηλαδή, κατά τα παραπάνω, ο μόνος προβλεπόμενος καταρχήν τρόπος άσκησης της προδικαστικής προσφυγής είναι η ηλεκτρονική κατάθεση και συγκεκριμένα η υποβολή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αποκλειστικά δε κατ' εξαίρεση πρώτον στην περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, και δη μόνο αν αυτή πιστοποιείται από την οικεία Διεύθυνση του Υπουργείου Οικονομίας, δεύτερον στην περίπτωση που ο διαγωνισμός δεν διενεργείται δια ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και η προσφυγή ασκείται και πάλι ηλεκτρονικά, αλλά αυτή τη φορά με αποστολή της δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Φυσική δε κατάθεση, ήτοι κατάθεση έντυπης προσφυγής στην υπηρεσία αποκλείεται σε κάθε περίπτωση, καθώς η μόνη τέτοια περίπτωση, δηλαδή αυτή της παραπάνω παρ. 5, είχε περιορισμένη χρονική ισχύ για το όλως σύντομο και ολιγοήμερο χρονικό διάστημα που η ΑΕΠΠ δεν διέθετε διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά την έναρξη λειτουργίας της και εκ μέρους της παραλαβής προσφυγών, τον Ιούνιο-Ιούλιο 2017, περίπτωση η οποία πλέον δεν συντρέχει. Εξάλλου, ακόμη και σε αυτή τη λήξασα πλέον περίπτωση, η προσφυγή ασκείτο ενώπιον της ΑΕΠΠ με φυσική κατάθεση στη δική της υπηρεσία ή ταχυδρομική αποστολή προς την τελευταία και όχι με κατάθεση στο πρωτόκολλο και την εν γένει υπηρεσία της αναθέτουσας, η οποία ουδέποτε υπήρξε προβλεπόμενος τρόπος άσκησης της προσφυγής. Ούτως, κάθε άλλος τρόπος κατάθεσης της προσφυγής πέραν της ηλεκτρονικής κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αποκλείεται (πλην των δύο όλως ειδικών περιπτώσεων του άρ. 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, όπου και πάλι απαιτείται ηλεκτρονική άσκηση και δη ενώπιον της ΑΕΠΠ δια αποστελλόμενου από τον προσφεύγοντα προς αυτήν μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, οι οποίες περιπτώσεις δεν συντρέχουν εν προκειμένω) και αν η προσφυγή δεν ασκηθεί δια του ως άνω προβλεπόμενου κατ' άρ. 8 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 (ή κατ' άρ. 8 παρ. 2 στις όλως συγκεκριμένες, μη συντρέχουσες εν προκειμένω, δύο περιστάσεις, αυτό προβλέπει) τρόπου, σε κάθε δε περίπτωση αν ασκηθεί φυσικώς, είτε ενώπιον της ΑΕΠΠ είτε, πολύ περισσότερο με κατάθεση ενώπιον της αναθέτουσας, η άσκησή της είναι εξαρχής και άνευ

έτερου απαράδεκτη. Όμως, η ως άνω, καθ' ερμηνεία του δικογράφου λαμβανόμενη υπόψη ως Προδικαστική Προσφυγή, κατατέθηκε σε φυσική, δηλαδή έντυπη μορφή στην υπηρεσία της αναθέτουσας (Δήμος Πύργου) όπου και έλαβε αρ. πρωτ. 1909/24-11-2018 και όχι ηλεκτρονικά μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ήτοι δια του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ δια του οποίου διενεργείται κατά την ως άνω σκ. 1 ο διαγωνισμός. Επομένως και για αυτόν τον αυτοτελή λόγο, επιπλέον του έτερου συντρέχοντος λόγου απαραδέκτου της σκ. 3, η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως, ασχέτως δε ότι επιπλέον δεν χρησιμοποιήθηκε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 προδιατυπωμένο έντυπο και απευθύνθηκε κατά το περιεχόμενό της προς την αναθέτουσα (πέραν του ότι κατατέθηκε και ενώπιον της).

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ