

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Πηνελόπη Ταμανίδη Μέλη.

Για να εξετάσει το από 7.8.2019 δικόγραφο που έλαβε Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 987/12-8-2019, του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΝ ΗΛΕΙΑΣ-ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗ ΜΟΝΑΔΑ ΠΥΡΓΟΥ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με το ως άνω δικόγραφο, που μάλιστα κατετέθη την 7-8-2019 στο ΕΣΗΔΗΣ ως «ΕΝΣΤΑΣΗ» απευθυνόμενη στην αναθέτουσα αρχή, πλην όμως κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ δικόγραφο ιδίου αιτητικού, αλλά με διαφοροποιημένο περιεχόμενο και στο οικείο προδιατυπωμένο έντυπο προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων αιτείται γνωμοδότηση περί αποδοχής της προσφοράς του και άρα ακύρωση του γνωμοδοτικού πρακτικού με αρ. 16731/2-8-2019 της Επιτροπής Διαγωνισμού της αναθέτουσας περί αποκλεισμού του από το τμήμα 5 ΗΛΕΚΤΡΟΕΓΚΕΦΑΛΟΓΡΑΦΟΣ στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης προμήθειας με ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό για την προμήθεια “ΒΙΟΪΑΤΡΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ΗΛΕΙΑΣ-ΝΟΣΗΛΕΥΤΙΚΗΣ ΜΟΝΑΔΑΣ ΠΥΡΓΟΥ ΜΕΣΩ ΤΟΥ ΕΠ ΔΥΤΙΚΗ ΕΛΛΑΔΑ του ΕΣΠΑ 2014-2020» αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 330.645,16 ευρώ (και αξίας άνευ ΦΠΑ του τμήματος 5 ΗΛΕΚΤΡΟΕΓΚΕΦΑΛΟΓΡΑΦΟΣ που αφορά η προσφυγή), που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 8303/11-4-2019 διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 10-4-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 19PROC004788728 την 12-4-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α 72881 την 12-4-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η διαφορά, επί της οποίας η παρούσα εξέταση, αφορά διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης ως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καταρχάς καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

2. Επειδή, για την άσκηση του διοικητικού βοηθήματος που ενσωματώνει το υπό κρίση δικόγραφο, κατεβλήθη παράβολο (με αρ. 29101121295910070058) ποσού 210,00 ευρώ και δη με σημείωση στο έντυπο έκδοσής του, περί του ότι αφορά το κατ' αρ. 127 Ν. 4412/2016 παράβολο για ενστάσεις σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας κάτω των 60.000 ευρώ. Επομένως, το καταβληθέν παράβολο είναι κατώτερο του ελαχίστου καταβλητέου, που ανέρχεται κατ' αρ. 363 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016 σε 600,00 ευρώ, εφόσον το αντιστοιχούν παράβολο που υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος που αφορά η προσφυγή ή της διακήρυξης, αν δεν αφορά συγκεκριμένο τμήμα, είναι καταρχήν κατώτερο των 600,00 ευρώ (και επομένως για κάθε διαφορά επί τμήματος ή διακήρυξης αξίας εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ έως και 120.000 ευρώ, το καταβλητέο παράβολο ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 600,00 ευρώ). Επομένως, η προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω μη καταβολής του νομίμου παραβόλου, η οποία καταβολή αποτελεί κατά νόμο απαραίτητη δικονομική προϋπόθεση για κάθε περαιτέρω εξέταση της προσφυγής.

3. Επειδή (Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), κατ' αρ. 346 και 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 δια προδικαστικής προσφυγής προσβάλλονται αποκλειστικά και μόνο οι πράξεις της αναθέτουσας που έχουν εκτελεστό χαρακτήρα (βλ. αρ. 360

## Αριθμός Απόφασης: 926/2019

παρ. 1 Ν. 4412/2016 «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής... να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»). Οι δε πράξεις των Επιτροπών Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών έχουν χαρακτήρα απλής γνώμης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας και ως εκ τούτου, ως μη εκτελεστές γνωμοδοτικής φύσεως πράξεις (βλ. ΣΤΕ 323/2012 και ΣΤΕ ΕΑ 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002) δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 157/2017, 10 και 36/2018). Το δε υποβληθέν δικόγραφο στρέφεται με σαφήνεια κατά το σύνολο του περιεχομένου του, κατά τέτοιου γνωμοδοτικού πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, ουδόλως δε κατά οιασδήποτε τυχόν επικυρωτικής αυτού εκτελεστής πράξης, ενώ εξάλλου κατά το αιτητικό του ζητά μάλιστα την αλλαγή της οικείας γνωμοδότησης. Επομένως, εκτός των άλλων, είναι απαράδεκτο και διότι στρέφεται κατά μη εκτελεστής πράξης, αλλά επιπλέον τούτου και διότι δεν έχει νόμιμο αίτημα, το οποίο όσον αφορά την κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 προδικαστική προσφυγή, δύναται να είναι αποκλειστικά, κατ' άρ. 367 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, η ακύρωση πράξεων και παραλείψεων της αναθέτουσας, αφού η ΑΕΠΠ έχει ακυρωτική αρμοδιότητα επί εκτελεστών ήδη εκδοθεισών πράξεων των αναθετουσών και όχι γνωμοδοτική αρμοδιότητα προς έκδοση από τις αναθέτουσες τέτοιων πράξεων.

4. Επειδή, το από 7-8-2019 κατατεθέν έγγραφο «ΕΝΣΤΑΣΗ», που υπεβλήθη μέσω ΕΣΗΔΗΣ, λόγω του τίτλου αυτού, της απεύθυνσης του στην αναθέτουσα αρχή και δη το Τμήμα Προμηθειών της, αλλά και του γεγονότος ότι δεν ασκήθηκε με το οικείο προδιατυπωμένο έντυπο του άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 και άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016, στοιχεία που έκαστο αυτοτελώς δεν αποκλείουν εξ αρχής το παραδεκτό της προσφυγής καθ' ερμηνεία του δικογράφου, αλλά σε συνδυασμό μεταξύ τους και όλα αυτά σε περαιτέρω συνδυασμό με το κατά τα ανωτέρω αιτητικό του και του γεγονότος ότι στρέφεται κατά γνωμοδοτικού πρακτικού, ως και της υποβολής παραβόλου που αφορά

## **Αριθμός Απόφασης: 926/2019**

άλλη διαδικασία και δη ενστάσεις ενώπιον της αναθέτουσας για διαγωνισμούς κάτω των 60.000 ευρώ, δεν προκύπτει ότι ενσωματώνει πρόθεση του οικονομικού φορέα, ιδίως δε με οιαδήποτε ελάχιστη επαρκή σαφήνεια (πρόθεση που αποτελεί προϋπόθεση για κάθε περαιτέρω ερμηνεία του δικογράφου και λήψη υπόψη του ως προσφυγή) να ασκήσει το ενδικοφανούς χαρακτήρα βοήθημα διοικητικής προδικαστικής προστασίας του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα το δικόγραφο τούτου να μη συνιστά και να μη δύναται έστω και καταρχήν να θεωρηθεί ως Προδικαστική Προσφυγή κατά την έννοια των άρ. 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016 και επομένως, σε κάθε περίπτωση είναι απορριπτό και ως προς τούτο ως απαράδεκτο, τουλάχιστον όσον αφορά την ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία. Σημειωτέον, ότι τα ανωτέρω, ήτοι ότι το ως άνω δικόγραφο δεν συνιστά παραδεκτώς ασκούμενη ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή, δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή, περί της μη εκτελεστής πράξης της οποίας αναφέρεται, να λάβει υπόψη τα (ουδόλως, εξάλλου εξετασθέντα ως προς την ουσία τους από το Κλιμάκιο) αναφερόμενα στο παραπάνω έγγραφο του προσφεύγοντος, στο πλαίσιο εξάλλου της εκ μέρους της τηρήσεως της αρχής της νομιμότητας. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, ουδεμία έννομη σημασία υπέρ της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει η αποστολή από αυτόν στην ΑΕΠΠ έτερου δικογράφου μετά προδιατυπωμένου εντύπου, προδικαστικής προσφυγής πάντως μετά του ιδίου αιτητικού και παραβόλου, ως και κατά της ίδιας μη εκτελεστής προσβαλλομένης, αφού προεχόντως το δικόγραφο που απλώς απεστάλη στην ΑΕΠΠ δεν είναι καν εξεταστέο ως προσφυγή και αν θεωρηθεί εξεταστέο, απαραδέκτως ασκήθηκε, δεδομένου ότι κατ' άρ. 362 παρ. 1 εδ. α' Ν. 4412/2016 και άρ. 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, οι προδικαστικές προσφυγές σε διαγωνισμούς διενεργούμενους μέσω ΕΣΗΔΗΣ ασκούνται αποκλειστικά μέσω κατάθεσης στο ΕΣΗΔΗΣ και όχι με αποστολή τους απευθείας στην ΑΕΠΠ, τρόπος κατάθεσης που προβλέπεται αποκλειστικά, κατά το εδ. β' της ως άνω διατάξης του άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και το άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, για προσφυγές ασκούμενες στο πλαίσιο διαδικασιών που δεν διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ ή σε περίπτωση αποδεδειγμένης τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ, συνθήκες που ουδόλως εν προκειμένω υφίστανται. Και τούτο δε, ενώ στην ΑΕΠΠ κοινοποιείται κατ' άρ. 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 αποκλειστικά και αυστηρά η προσφυγή που ήδη κατατέθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ και

**Αριθμός Απόφασης: 926/2019**

όχι άλλο δικόγραφο και δη δικόγραφο με οιαδήποτε διαφοροποίηση από το ήδη κατατεθέν μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, συνεπώς, πρέπει το ως άνω εισαχθέν ως προδικαστική προσφυγή, δικόγραφο, να απορριφθεί για καθένα εκ των ως άνω λόγων.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 210,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 210,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14-8-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ**