

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Φεβρουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 12-2-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 142/12-2-2018 του προσφεύγοντος με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου,

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΕΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΤΩΝ ΤΑΚΤΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 2-2-2018 υπ' αριθμ. 370/31-01-2018 Πράξης της Διαχειριστικής Επιτροπής της αναθέτουσας καθ' ο μέρος αυτή, κατ' έγκριση του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού υπ' αριθμ. 2/25-1-2018 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, έκρινε αυτόν αποκλειστέο από τον "Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων για την «Ανάθεση του Καθαρισμού των Εσωτερικών και Εξωτερικών Χώρων της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και των Διοικητικών Δικαστηρίων Αθηνών" (CPV 90911200-8), καθώς και κάθε συναφούς πράξης. Περαιτέρω, ο

αιτών με το συνημμένο στην προσφυγή αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ζητά αναστολή των προσβαλλόμενων πράξεων, έως και την αναστολή της προόδου του διαγωνισμού και κάθε άλλο πρόσφορο προς προστασία των θιγόμενων εννόμων συμφερόντων του μέτρο, ως και την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής του. Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 12-2-2018 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 2-2-2018 Πράξης της Διαχειριστικής Επιτροπής της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση του μη εκτελεστού και ενσωματωθέντος στην ως άνω πρώτη προσβαλλόμενη ως αιτιολογία της, οικείου υπ' αρ. 2/25-1-2018 πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος κρίθηκε απορριπτέος, βάλλει ειδικότερα κατά των ως άνω προσβαλλόμενων πράξεων καθ' ο μέρος εκρίθη δι' αυτών αποκλειστέος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αιτιάται ότι μη νομίμως απεκλείσθη με την εσφαλμένη αιτιολογία ότι «*Από τις διατάξεις των άρθρων 92 επόμε. του ν. 4412/2016, που αναφέρονται στο περιεχόμενο των προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, καθώς και το περιεχόμενο φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, που προβλέπουν, εκτός άλλων, την υποχρεωτική υποβολή ξεχωριστού σφραγισμένου φακέλου με την ένδειξη "Οικονομική Προσφορά", το άρθρο 91 αυτού που προβλέπει τους λόγους απόρριψης προσφορών (μεταξύ δε αυτών είναι και η υποβολή προσφοράς που αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100 του ίδιου νόμου), αλλά και από τις διατάξεις της διακήρυξης (άρθρ. 2.4 Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών) , προκύπτει ρητά ότι ο προσφέρων πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλει "Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς", στον οποίο μάλιστα θα περιέχονται συγκεκριμένα στοιχεία, όπως ορίζονται στη διακήρυξη. (άρθρ.2.4.4.). Η ως άνω εταιρεία όμως,*

όπως διαπιστώθηκε κατά το άνοιγμα των Προσφορών (βλ. σχετ. Πρακτικό 1 της Επιτροπής αυτής) , δεν υπέβαλε καθόλου σφραγισμένο Φάκελο Οικονομικής Προσφοράς, ούτε όμως καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο Οικονομική προσφορά . Ενόψει αυτών, η Προσφορά που υπέβαλε η ως άνω εταιρεία για συμμετοχή της στον ως άνω ηλεκτρονικό διαγωνισμό είναι ελλιπής, μη νόμιμη και , για το λόγο αυτό, απαράδεκτη και η Επιτροπή εισηγείται τον αποκλεισμό της συμμετοχής της εν λόγω εταιρείας από τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού.».

Ο δε προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η παραπάνω αιτιολογία ως και ο αποκλεισμός του πάσχουν διότι βάσει των άρ. 92 παρ. 6 Ν. 4412/2016 και τον συνδυασμό των όρων 2.4.2.1 και 2.4.2.5, οι προσφέροντες οφείλουν να αναρτήσουν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά συμμετοχής, την τεχνική προσφορά καθώς και την οικονομική του προσφορά, και να προσκομίσει στη συνέχεια, εντός προθεσμίας τριών ημερών, σε φυσική μορφή σφραγισμένου φακέλου, τα έγγραφα εκείνα τα οποία δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Εντούτοις, η οικονομική προσφορά, που καταρτίζεται με βάση τις ειδικότερες προϋποθέσεις του Ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 2.4.4. της Διακήρυξης, υπογράφεται πάντοτε με ψηφιακή υπογραφή, κατά την ανάρτηση στον ιστότοπο και ως εκ τούτου δεν απαιτείται να κατατίθεται και γραπτώς σε σφραγισμένο φάκελο, όπως με μη νόμιμη αιτιολογία κρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη. Άλλωστε, ο προσφεύγων ισχυρίζεται πως είναι αβάσιμη, εφόσον είναι αδύνατη η ολοκλήρωση της ηλεκτρονικής υποβολής της Προσφοράς, χωρίς την καταχώριση και της οικονομικής προσφοράς, ενώ αυτός εντός της τριήμερης προθεσμίας υπέβαλε εκτός από τον σφραγισμένο φάκελο των δικαιολογητικών - τεχνικής προσφοράς και τον σφραγισμένο φάκελο «οικονομικής προσφοράς» στον οποίο περιεχόταν η διέπουσα τους εργαζομένους Συλλογική Σύμβαση Εργασίας, αλλά και τούτο ως εκ περισσού, διότι με βάση τις διατάξεις του άρθρου 2.4.4. της Διακήρυξης αρκούσε η απλή μνεία στην προσφορά της σύμβασης που διέπει την προκείμενη περίπτωση. Εξάλλου, κατά τον προσφεύγοντα η αναθέτουσα όφειλε βάσει των άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, ακόμη και αν συνέτρεχαν οι ως άνω εκ της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, πλημμέλειες να του παράσχει δυνατότητα διευκρινίσεων.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του άρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεως τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του άρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκόμενων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, η οποία πιθανολόγηση περί της μη συνδρομής τους (είτε του προδήλως απαραδέκτου είτε του προδήλως αβασίμου) συνιστά αφενός προϋπόθεση για τη μη διαταγή της άρσης του αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ’ άρ. 364 Ν. 4412/2016 (η δε κρίση περί της τυχόν διαταγής ή μη του οποίου, κατά λογική ακολουθία προηγείται κάθε άλλης κρίσης περί τυχόν χορήγησης προσωρινών μέτρων), αφετέρου για κάθε περαιτέρω έλεγχο

χορήγησης προσωρινών μέτρων. Τούτο, γιατί τα προσωρινά μέτρα, προφανώς, δεν δύνανται να χορηγηθούν αν η προσφυγή παρίσταται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη, καθώς σε αυτή την περίπτωση, η χορήγηση τους εν όψει μιας προσφυγής, η οποία πιθανολογείται προδήλως ότι θα απορριφθεί, θα επιφέρει αυτονόητα βαρύτερες αρνητικές συνέπειες επί του συνόλου των εμπλεκομένων μερών, από τα όποια τυχόν οφέλη. Τα οφέλη αυτά, εξάλλου, δεν θα δικαιολογούνται βάσει του σκοπού του άρ. 366 Ν. 4412/2016, ο οποίος ανάγεται στην αποφυγή να καταστεί μια δυνάμενη να ευδοκιμήσει προσφυγή, άνευ ετέρου αλυσιτελής, λόγω ενδιάμεσης προόδου της διαδικασίας (βλ. και Αιτιολογική Έκθεση Ν. 4412/2016, σελ. 73). Δεύτερον, την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από την αναστολή και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

3. Επειδή, μετά της Προσφυγής υποβλήθηκαν ηλεκτρονικώς φωτογραφίες πρώτον, από διπλότυπο έγχαρτο παράβολο με στοιχεία «ΣΕΙΡΑ Θ 1926212» της ΔΟΥ Νέας Ιωνίας, εκδοθέν την 12-2-2018 και ποσού 650,00 ευρώ και δεύτερον, από μία απόδειξη πληρωμής του ίδιου ποσού και της ίδιας ημέρας από τερματικό στη ΔΟΥ Νέας Ιωνίας με στοιχεία 949/12-02-2018. Δεν υπεβλήθη ούτε το κατ' άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 ηλεκτρονικό παράβολο ούτε το εκεί, ομοίως προβλεπόμενο εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο".

4. Επειδή (βλ. ad hoc Αποφάσεις ΑΕΠΠ 242, 254/2017, 73, 74, 75, 76/2018, Α37 και Α100/2017) όσον αφορά το ζήτημα της προσκόμισης διπλοτύπου έγχαρτου παραβόλου αντί του υποχρεωτικού κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016 και άρ. 5 ΠΔ 39/2017 ηλεκτρονικού παραβόλου μετά ηλεκτρονικής εκτυπώσεως από τον ιστότοπο της ΓΓΠΣ περί πληρωμής του, προκύπτουν τα εξής. Στο άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου ... 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής του. 5. Το παράβολο του παρόντος άρθρου επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής». Στο άρθρο 5 του ΠΔ 39/2016 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών) ορίζεται ότι «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου ... 4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη “πληρωμένο” καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται. 5.».

Περαιτέρω, στο άρθρο 29 παρ. 3 του Ν.3943/2011 (ΦΕΚ Α'66/31-03-2011) ορίζεται ότι: «Όπου, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, απαιτείται κατάθεση παραβόλου σε έντυπη μορφή, δύναται να αντικατασταθεί η έντυπη μορφή με ηλεκτρονικό παράβολο. Το ηλεκτρονικό παράβολο δημιουργείται με τη χορήγηση μοναδικού ψηφιακού κωδικού, ο οποίος πιστοποιείται και ελέγχεται από κεντρικό πληροφοριακό σύστημα. Η διάθεση των ηλεκτρονικών παραβόλων δύναται να πραγματοποιείται με χρήση οποιουδήποτε καθιερωμένου στις συναλλαγές τρόπου πληρωμής. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομικών καθορίζονται οι αρμοδιότητες, οι διαδικασίες, οι λεπτομέρειες και ό, τι άλλο απαιτείται για την εφαρμογή του ηλεκτρονικού παραβόλου». Κατ' εφαρμογή των διατάξεων του νόμου ακολούθησε η έκδοση της ΠΟΛ 1163/2013 (ΦΕΚ Β'1675-08/07/2013), με βάση την οποία, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τις ΠΟΛ. 1150/2014 (ΦΕΚ Β' 1357-28/05/2014), 1131/2015 (ΦΕΚ Β'1324-01/07/2015 και 1127/2017 (ΦΕΚ Β'2957-29/08/2017) προβλέπεται ότι: «**ΑΡΘΡΟ 1 Ηλεκτρονικό Παράβολο:** Με τον όρο «ηλεκτρονικό παράβολο» (εφεξής «e-Παράβολο») νοείται ο μοναδικός ψηφιακός κωδικός που χορηγείται μέσω της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) www.gsis.gr. Με χρήση της σχετικής εφαρμογής κάθε ενδιαφερόμενος (φυσικό ή μη φυσικό πρόσωπο) δύναται να ζητήσει τη χορήγηση παραβόλου σε ηλεκτρονική μορφή. Πρόσβαση στην εφαρμογή έχουν πιστοποιημένοι και μη πιστοποιημένοι χρήστες του TAXISnet. Εφόσον χορηγηθεί το e-Παράβολο, καταβάλλεται το αντίστοιχο ποσό στον φορέα είσπραξης με γνωστοποίηση σε αυτόν του μοναδικού ψηφιακού κωδικού. Η καταβολή δύναται να πραγματοποιείται και με τη χρήση χρεωστικών ή πιστωτικών καρτών μέσω της διαδικτυακής πύλης της Γ.Γ.Π.Σ. μέσω της εφαρμογής του e-Παράβολου παρέχεται η απαραίτητη πληροφόρηση στην υπηρεσία όπου κατατίθεται το e-Παράβολο, ως προς τον έλεγχο της εγκυρότητας του και της συνδρομής των προϋποθέσεων τυχόν επιστροφής χρημάτων σε περίπτωση αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών. Επιπλέον, παρέχεται η δυνατότητα, στον πιστοποιημένο χρήστη μέσω της διαδικτυακής πύλης της Γ.Γ.Π.Σ. να ανατρέχει στα παράβολα που έχουν εκδοθεί για λογαριασμό του, να τα εκτυπώνει εκ νέου και να ζητά την

επιστροφή τους μέσω τραπεζικού λογαριασμού του. Η έκδοση παραβόλων γίνεται υποχρεωτικά μέσω της εφαρμογής του e-Παραβόλου, για όσα παράβολα έχουν ενταχθεί σε αυτήν. Σε περιπτώσεις μη δυνατότητας καταβολής του e-παραβόλου στους φορείς είσπραξης ή μη διαθεσιμότητας της εφαρμογής του e-παραβόλου στην διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) δύναται η έκδοση και καταβολή παραβόλου να διενεργείται στις Δ.Ο.Υ. κατά την κρίση του αρμόδιου προϊστάμενου ... ΑΡΘΡΟ 4 Κατάθεση e-Παραβόλου σε Υπηρεσία: Η κατάθεση του e-Παραβόλου από τον ενδιαφερόμενο προς την αρμόδια Υπηρεσία πραγματοποιείται όπως κατά περίπτωση ορίζεται από αυτήν την Υπηρεσία. Προκειμένου η Υπηρεσία να αποδεχθεί και να ελέγξει την εγκυρότητα του e-Παραβόλου ακολουθείται η παρακάτω διαδικασία: ... Ο υπάλληλος της Υπηρεσίας που κατατίθεται το e-Παράβολο για να το αποδεχθεί/δεσμεύσει συνδέεται με την εφαρμογή κάνοντας την επιλογή του ρόλου ως εκπρόσωπος φορέα, αναζητά το e-Παράβολο και ελέγχει την εγκυρότητά του. Για τον έλεγχο εγκυρότητας, η εφαρμογή του e-Παραβόλου διαθέτει οθόνη αναζήτησης, προβολής και διαχείρισης των e-Παραβόλων καθώς και εκτυπώσεις ελέγχου. Μετά τον σχετικό έλεγχο η Υπηρεσία αποδέχεται το e-Παράβολο και αυτό δεσμεύεται ώστε να αποκλειστεί η εκ νέου χρήση του. ... ΑΡΘΡΟ 5 Επιστροφή ποσού e-Παραβόλου: Α. Η εντολή επιστροφής χρημάτων σε περίπτωση αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών πραγματοποιείται, μέσω της εφαρμογής του e-Παραβόλου, από την αρμόδια υπηρεσία-λήπτη, η οποία αφού αναζητήσει τον μοναδικό κωδικό του e-Παραβόλου, ελέγξει τις απαραίτητες προϋποθέσεις, στη συνέχεια επιβεβαιώνει την επιστροφή του συνολικού ποσού ή την επιστροφή μέρους του ποσού, που έχει καταβληθεί. ...». Επιπλέον τα άρθρα 5 και 12 της Απόφασης Π1/2390/21- 10-2013 (ΦΕΚ Α' 120/2013) με τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» αναφέρουν τα εξής: «5 «Διαλειτουργικότητα» Έως την ολοκλήρωση των διαδικασιών διαλειτουργικότητας, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις κείμενες διατάξεις για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και τις διατάξεις του άρθρου 11 της παρούσης, για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και την

κατακύρωση, υποβάλλονται από τους πιστοποιημένους οικονομικούς φορείς – χρήστες σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. ΥΑΠ/Φ.60/86/1435/2012 (Φ.Ε.Κ 1876/Β/13.06.2012) και, εάν αυτή η υπηρεσία δεν παρέχεται για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, υποβάλλονται από τους πιστοποιημένους οικονομικούς φορείς – χρήστες σε μορφή αρχείου. pdf προσκομιζόμενα εντός τριών (3) εργασίμων ημερών και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στην αρμόδια υπηρεσία.... Άρθρο 12 Ενστάσεις – Προσφυγές 1. Ο οικονομικός φορέας υποβάλλει τις ενστάσεις - προσφυγές ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από την κείμενη νομοθεσία και την περίπτωση β της παραγράφου 2 του άρθρου 6 του ν. 4155/2013, συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή αρχείου τύπου, pdf το οποίο φέρει ψηφιακή υπογραφή. Σε περίπτωση που το εν λόγω έγγραφο δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή ο οικονομικός φορέας το υποβάλλει και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Σε περίπτωση αποστολής με ταχυδρομείο ως ημερομηνία αποστολής λογίζεται η ημερομηνία που φέρει η σφραγίδα του ταχυδρομείου. Σε κάθε περίπτωση, η ημερομηνία άσκησης της ένστασης είναι η ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής, εκτός εάν υπάρχει περίπτωση διάστασης μεταξύ του κειμένου της ένστασης, όπως αυτή έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά, και της ένστασης, όπως έχει προσκομισθεί από τον οικονομικό φορέα, οπότε ως ημερομηνία άσκησης της ένστασης λογίζεται η ημερομηνία αποστολής. Όσον αφορά στην κατάθεση των σχετικών παραβόλων, όπου απαιτείται, αυτά κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της παρούσας....». Όμοιες ρυθμίσεις περιλαμβάνει και ισχύουσα ΥΑ 56902/215/2017 με θέμα « Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» σχετικά με τις προδικαστικές στα άρθρα 7 και 19 αυτής που ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 7 Διαλειτουργικότητα Το Σύστημα ακολουθεί κανόνες και πρότυπα για τη διαλειτουργικότητα με τρίτα πληροφοριακά συστήματα φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 4 και το άρθρο 258 παρ. 9 του ν.4412/2016, ειδικά δε για τα πληροφοριακά συστήματα φορέων του Δημοσίου τομέα, μέσω του Δικτύου

Δημόσιας Διοίκησης ΣΥΖΕΥΞΙΣ, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ της ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 (ΦΕΚ Β΄/1301/12-4-2012) «Κύρωση Πλαισίου Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης». Έως την ολοκλήρωση των διαδικασιών διαλειτουργικότητας, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις κείμενες διατάξεις για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και του άρθρου 15 της παρούσης, για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και την κατακύρωση, υποβάλλονται από τους πιστοποιημένους χρήστες των οικονομικών φορέων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ` αριθμ. ΥΑΠ/Φ.60/86/1435/2012 (ΦΕΚ 1876/Β/13.06.2012) και, εάν αυτή η υπηρεσία δεν παρέχεται για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, υποβάλλονται από τους πιστοποιημένους χρήστες των οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 14 παρ. 1.2.1 της παρούσας [...] Άρθρο 19. Προδικαστικές Προσφυγές- Ενστάσεις 1. Προδικαστικές Προσφυγές 1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου ΙV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας. 1.2. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας»:• κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 • διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β της παρ. 1 του αρ. 365. του ν. 4412/2016.2. Έως την έναρξη ισχύος των παρ. 7 και 8 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργίας του Συστήματος «Επικοινωνία», συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε

μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας». Στο δε άρθρο 10 του Ν. 2690/1999 «Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας» με τίτλο «Προθεσμίες προς ενέργεια» ορίζεται ότι «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, Αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργειά του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν. 2. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί, μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία, να υποβάλει την αίτησή του ή άλλο έγγραφο με μηχανικό μέσο εφόσον το μέσο τούτο αφήνει αποτύπωμα που καθιστά αναμφίβολη την αναγνώριση του μηχανήματος αποστολής και παραλαβής, καθώς και της ημερομηνίας και ώρας αποστολής και παραλαβής. Στη συνέχεια όμως οφείλει να υποβάλει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 3 και 11, το αργότερο μέσα σε πέντε (5) ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας, έγγραφο, που φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του και έχει όμοιο περιεχόμενο με αυτό το οποίο παρέλαβε, με το μηχανικό μέσο, η υπηρεσία. 3. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλει το έγγραφό του με αποστολή συστημένης επιστολής εφόσον δεν το αποκλείουν οι σχετικές ειδικές διατάξεις. Στις περιπτώσεις αυτές, ως ημερομηνία υποβολής θεωρείται εκείνη της κατάθεσης της επιστολής στην ταχυδρομική υπηρεσία....». Επομένως, τόσο κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων όσο και κατά τη ρητή διάταξη της διακήρυξης του άρθρου 1.4 που παραπέμπει ρητώς στην εφαρμογή του Νόμου 4412/2016 και της απόφασης ΥΑ 56902/215/ 2017 (Β' 1924/2.6.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ», υπογραμμίζοντας εν τοις πράγμασι την υποχρεωτική συμμόρφωση των διαγωνιζομένων με τις οικείες διατάξεις που διέπουν την ηλεκτρονική διαδικασία διενέργειας διαγωνισμού, η έκδοση και καταβολή του παραβόλου για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής πραγματοποιείται μόνον ηλεκτρονικά, η οποία συνιστά τη μόνη αποδεκτή κι επομένως υποχρεωτική μορφή παραβόλου, που περαιτέρω πληροί την σκοπιμότητα του νόμου, καθώς

η ηλεκτρονική υποβολή, ήτοι η υποβολή με ηλεκτρονική υποβολή πρωτότυπου παραβόλου εξασφαλίζεται μόνο με κατάθεση e-παραβόλου, που δύναται να δεσμευτεί από την αρμόδια Υπηρεσία και να καταπέσει ή να αποδοθεί κατόπιν σχετικής απόφασης του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, αφενός τόσο η έκδοση του e- παραβόλου είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθρου 363 του ν.4412/2016 και άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013) ενώ υφίσταται ειδική παραπομπή στον οικείο Νόμο και στην οικεία διακήρυξη 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, C-496/99P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες ούτε ως προς την υποχρέωση υποβολής του σχετικού αποδεικτικού καταβολής του παραβόλου συγχρόνως με την κατάθεση της προσφυγής, ούτε ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής, λόγω μη προσκόμισης με την κατάθεσή της του ως άνω αποδεικτικού καταβολής του παραβόλου (πρβλ ΣτΕ Ολ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ, 1852/2009). Το δε κανονιστικό πλαίσιο άσκησης κι εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών συμπληρώνεται από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) - δεδομένης της φύσης του αποφασίζοντος οργάνου - για όσα ζητήματα δεν ορίζονται ρητά (βλ. αντιστοίχως άρθρο 12 παρ. 1 του ΠΔ 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» όπου ορίζεται ότι: *«Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει»*) και όχι από τον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, δεδομένου ότι η ΑΕΠΠ συνιστά Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή. Επομένως, δεν έχουν εφαρμογή τα οριζόμενα στα άρθρα 277 και 139Α ΚΔικΔ καθώς και η σχετική νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, όσον αφορά τη δυνατότητα του Δικαστηρίου περί πρόσκλησης του διαδίκου για συμπλήρωση, διόρθωση ή κατάθεση μη

υποβληθέντος παραβόλου. Εξάλλου, η έκδοση και κατάθεση (ανάρτηση) του νόμιμου παραβόλου αποτελεί εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του προσφεύγοντος (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27/2015). Περαιτέρω, με τη μη ανάρτηση ηλεκτρονικού παραβόλου, αλλά χρήση έγχαρτου παραβόλου δεν είναι δυνατή η έκδοση και προσκόμιση και των λοιπών δικαιολογητικών (εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη “πληρωμένο”) που ρητώς προβλέπει το ΠΔ 39/2017 στο άρθρο 5 παρ. 4 για την άσκηση της προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε ούτε το εκδοθέν (μη νόμιμο) παράβολο στην ΑΕΠΠ αλλά επισύναψε στην ηλεκτρονικά υποβληθείσα προσφυγή του φωτογραφία αυτού μετά άλλης φωτογραφίας με μια απόδειξη πληρωμής. Περαιτέρω, όποιος υποστηρίζει ότι έχει προσκομίσει το νόμιμο παράβολο φέρει το βάρος της απόδειξης του ισχυρισμού του. (ΣτΕ 618/2003, 4529/2005). Περαιτέρω, δεδομένου ότι δεν υφίσταται «εις χείρας» της ΑΕΠΠ το πρωτότυπο σώμα του διπλοτύπου ή το αποδεικτικό πληρωμής, δεν αποδεικνύεται καν η καταβολή του ποσού του παραβόλου. Αντιθέτως, η ηλεκτρονική υποβολή του αντιγράφου του παραβόλου της ΔΟΥ και φωτογραφιών αυτού και μιας απόδειξης πληρωμής, δεν εξασφαλίζει τα εχέγγυα θεσμοθέτησης του παραβόλου και διασπά τον απαιτούμενο τύπο της διαδικασίας, κατά πλήρη παράβαση των όσων με σαφήνεια ορίζουν οι οικείες διατάξεις του ΠΔ 39/2017. Εξάλλου, η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού», αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017, σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017) 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 κρίση των διοικητικών οργάνων. Σύμφωνα δε και με την πάγια νομολογία του ΣτΕ απαιτείται «η υποβολή σχετικής αίτησης του διοικουμένου ενώπιον του

αρμοδίου οργάνου με συγκεκριμένο περιεχόμενο, συνοδευόμενης από τα απαραίτητα δικαιολογητικά» (ΣΤΕ 446/2016, 3561/2014). Επομένως, αναλογικά με τα ως άνω καθίσταται αυταπόδεικτο ότι το αυτό ισχύει και για την καταρχήν υποβολή του παραβόλου ή/και την υποβολή του ορθού παραβόλου. Οι δε διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου, ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣΤΕ Ολ 876/2013). Εξάλλου, επί αίτησης αναστολής κατά αντίστοιχης απόφασης της ΑΕΠΠ (72/2017), που απέρριψε ενώπιόν της Προσφυγή λόγω πλημμέλειας κατατεθειμένου παραβόλου, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Τμήμα ΙΔ) έκρινε κατ' ουσίαν και απέρριψε την υπό κρίση αίτηση (με αριθμό καταχώρισης ΑΝ 464/18.10.2017) με την με αριθμό 410/15-12-2017 απόφασή του.

5. Επειδη, εξάλλου, 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). Κατά συνέπεια όλων των ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι η εν λόγω προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτώς, διαφορετικά θίγεται η αρχή της νομιμότητας, λαμβάνοντας υπόψη μη αποδεκτό σύμφωνα με το νόμο παράβολο (βλ. ΑΕΠΠ ad hoc Απόφαση 242/2017) ενώ, παράλληλα, η – ακόμη και εκ παραδρομής – υποβολή λάθος παραβόλου δεν συνιστά λόγο που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την εκπρόθεσμη καταβολή του εκ του νόμου οριζόμενου παραβόλου (πρβλ. ΣΤΕ (Ασφ) 106/2014). Πολλώ δε μάλλον όταν αφενός εκ του άρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/2017 ορίζεται ότι η προσκόμιση του ηλεκτρονικού παραβόλου πρέπει να λαμβάνει χώρα ήδη κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, αφετέρου εν προκειμένω, η προσφυγή κατετέθη την 12-2-2018, ήτοι τελευταία ημέρα της οικείας, κατ'άρ. 361 παρ. 1 περ. α' Ν.

4412/2016, προθεσμίας άσκησης της (δέκα ημέρες από τη 2-2-2018, ημέρα κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στον προσφεύγοντα κατά τα όσα εξάλλου ο ίδιος δηλώνει στο έντυπο της προσφυγής του) και επομένως, ακόμη και αν επιτρεπόταν η μεταγενέστερη της άσκησης της προσφυγής, πλην όμως σε κάθε περίπτωση εντός της προθεσμίας ασκήσεώς της, προσκόμισή του, το ελλείπον παράβολο δεν είναι δυνατόν πλέον να προσκομιστεί (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 251/2017 και 6/2018). Κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, η προσφυγή παρίσταται ως προδήλως απαραδέκτως ασκηθείσα, λόγω εν όλω έλλειψης του κατά νόμον προβλεπόμενου ηλεκτρονικού παραβόλου και του αποδεικτικού πληρωμής του από την ηλεκτρονική σελίδα της ΓΓΠΣ, πλημμέλεια η οποία εξάλλου προκύπτει απευθείας από απλή θεώρηση του ίδιου του περιεχομένου του εντύπου της προσφυγής όπου δηλώνεται το (μη νομίμως) υποβληθέν παράβολο, ως και των ως άνω αναφερθέντων στη σκ. 3 συνυποβληθεισών μετά της προσφυγής από τον προσφεύγοντα, φωτογραφιών-εικόνων του εγγάρτου παραβόλου και μιας απόδειξης πληρωμής ισόποσης αξίας.

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα της αναστολής, αφού ερείδεται επί πιθανολογούμενης ως προδήλως απαραδέκτου προσφυγής. Περαιτέρω, και για την ταυτότητα του λόγου, πρέπει, κατ' ακολουθία όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 2 και σύμφωνα με το άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 να αρθεί το κώλυμα σύναψης σύμβασης του άρ. 364 Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το Αίτημα Αναστολής.

Διατάσσει κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 την άρση του κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 αυτοδίκαιου κωλύματος σύναψης σύμβασης.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ