

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 26^η Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1303/18.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει*****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ***** (εφεξής παρεμβαίνων) που εδρεύει στη *****

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. πρωτ. ***** της αναθέτουσας αρχής η οποία διαλαμβάνεται στο με αρ. ***** πρακτικό της κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του και έκανε δεκτή την προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος και τον ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο στο πλαίσιο της με αρ. ***** διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 1209,68 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ***** και εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 18.09.2020 που αφορά στην πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσου της ***** και έγγραφο της ΓΓΠΣ όπου στο πεδίο κατάσταση αναγράφεται η ένδειξη δεσμευμένο).

2.Επειδή, με την με αριθμό ***** διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΜΕΣΩ ΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΣΗΔΗΣ) ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «Μεταφορά, θανάτωση *****» ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗ ΑΞΙΑ: 300.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (241.935,48€ άνευ ΦΠΑ) ΠΟΥ ΘΑ ΔΙΕΞΑΧΘΕΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ Ν4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ .

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ε.Ε στις 02.06.2020 (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑΜ:*****) στις 04.06.2020 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ *****.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα και στον παρεμβαίνοντα στις 08.09.2020 ώρα 15:27:40 και 15:29:41. Ο προσφεύγων στις 18.09.2020 ώρα 10:27 +0300 απέστειλε την προσφυγή του στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η ΑΕΠΠ στις 21.09.2020, ημέρα Δευτέρα, αιτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την χορήγηση πρόσβασης στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού του ΕΣΗΔΗΣ, επίσης, την

ίδια ημέρα απέστειλε την «ΠΡΑΞΗ ΠΡΟΕΔΡΟΥ 7ου ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ ΑΡΙΘ. 1559/18.09.2020 ΠΕΡΙ ΟΡΙΣΜΟΥ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ & ΕΙΣΗΓΗΤΗ- ΚΛΗΣΗ ΠΕΡΙ ΑΠΟΨΕΩΝ ΕΠΙ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ». Στις 22.09.2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο.

6. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, και το ταυτόσημο άρθ. 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: « 1. 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 κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»

7. Επειδή το άρθρο 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. ορίζει ότι : « 1. 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. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της».

8. Επειδή το άρθρο 8 παρ. 3 και 4 του ΠΔ. 39/2017 ορίζει 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 (email). 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...».

9. Επειδή στο άρθ. 2 παρ. 1, περ. 32 και 33 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β΄ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», προβλέπεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: ...32) ως «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» νοείται το Ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα, το οποίο περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία για τον προγραμματισμό και τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων, κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 5 της παρούσας παραγράφου, με τη χρήση και εφαρμογή Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), 33) ως «χρήστες ΕΣΗΔΗΣ» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς και οι οικονομικοί φορείς που χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ...»

10. Επειδή στο άρθ. 22 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (άρθρο 22 παράγραφοι 1- 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται ότι «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος ΙV του Προσαρτήματος Α΄. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς προσιτά και διαλειτουργικά με τις γενικά

χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης.....»

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 36 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» ορίζεται ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α΄ και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α΄ 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ***** απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β΄ 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α΄ 44). 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με :α) τον 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, ..., β) τους 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 τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών

προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 4. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, καθώς και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν τη διαλειτουργική σύνδεση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με την Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων της Αρχής και τα πληροφοριακά συστήματα των αναθετουσών αρχών, και των πάσης φύσεως φορέων του δημόσιου τομέα, όπως το Γενικό Εμπορικό Μητρώο, το Μητρώο Δεσμεύσεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, τα σχετικά Μητρώα του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (ΜΕΚ, ΜΕΕΠ, κ.λπ.), του Προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ του ν. 3862/2010 (Α' 112), όπως εκάστοτε ισχύει, το Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα παρακολούθησης συγχρηματοδοτούμενων έργων, και με κάθε άλλο πληροφοριακό σύστημα που κρίνεται απαραίτητο για την παρακολούθηση των δημοσίων συμβάσεων για ελεγκτικούς, δημοσιονομικούς, στατιστικούς και λοιπούς σκοπούς των φορολογικών ασφαλιστικών, δικαστικών και εισαγγελικών αρχών, καθώς, και με τα πληροφοριακά συστήματα της Ένωσης και άλλων κρατών-μελών...»

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 37 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «... 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία 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 και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού. 5. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με την απόφαση της παραγράφου 5 του άρθρου 36...»

13. Επειδή η Απόφαση ***** «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 4412/2016 (άρθρο 36) ορίζει ρητά: Άρθρο 8 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» [...]2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». [...], άρθρο 9 Χρονοσήμανση «Άρθρο 9 Χρονοσήμανση» Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ***** του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω». **Άρθρο 19 Προδικαστικές Προσφυγές Ενστάσεις . 1. Προδικαστικές Προσφυγές .1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου**

IV 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. ...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. Εως 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 αυτά ως άνω ορίζονται και στο ταυτόσημο άρθ. 15 της με αριθ. ***** Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Υποδομών και Μεταφορών (ΦΕΚ Β 3821/31- 10-2017 «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»

14. Επειδή στον όρο 1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι « 1.4 Θεσμικό πλαίσιο Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: - του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις

Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)... του π.δ. 39/2017 (Α'64) «Κανονισμός εξέτασης προδικαστικών προσφυγών ενώπιων της Α.Ε.Π.Π.»... της με αρ. ***** (Β' 1924/2.6.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», ... » Περαιτέρω, στον όρο 2 προβλέπεται ότι «...2.1.2 Επικοινωνία - Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr...». Ειδικώς ως προς την άσκηση προδικαστικών προσφυγών, στον όρο 3.4 με τον τίτλο «**3.4 Προδικαστικές Προσφυγές -Προσωρινή Δικαστική Προστασία**» **προβλέπεται ότι: «...Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ 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...».**

15. Επειδή από το σύνολο του ισχύοντος νομικού πλαισίου που διέπει την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ καθώς και από τους ρητούς όρους της διακήρυξης (βλ. σκέψεις 7 έως και 14), καθίσταται αδιαμφισβήτητο ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής διενεργείται υποχρεωτικώς **με κατάθεση στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ**, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής της προσφυγής, στην περίπτωση διαγωνισμού που διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ως εν προκειμένω, καθώς και στην περίπτωση που δεν υφίσταται πιστοποιημένη τεχνική αδυναμία του συστήματος. Επειδή οι ως

άνω διατάξεις σχετικά με τον τρόπο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, αποκλειστικά διά της ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», είναι υποχρεωτικές, ενώ με αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ διενεργείται μόνο η κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή ή τον οικονομικό φορέα της ήδη κατατεθείσας ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, η αποστολή προδικαστικής προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ αντί κατάθεσης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού, δεν συνιστά νόμιμο και παραδεκτό τρόπο άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Τούτο προκύπτει και εξ αντιδιαστολής, διότι, εφόσον πρόκειται περί ηλεκτρονικού διαγωνισμού μέσω του ΕΣΗΔΗΣ - ως ο υπό εξέταση-, ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ρητώς και περιοριστικώς μία και μόνη περίπτωση κατά την οποία γίνεται δεκτός και άλλος τρόπος άσκησης της προσφυγής -πλην της ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ- και συγκεκριμένα μόνον σε περίπτωση πιστοποιημένης τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ (άρθ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017). Συνεπώς, με βάση τις άνω διατάξεις, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται ειδική πρόβλεψη για το παραδεκτό της άσκησης προσφυγής ενώπιον ΑΕΠΠ, με κατάθεση στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

16. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, δεν έχει κατατεθεί ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου περί παραδεκτής άσκησης της προσφυγής με κατάθεση στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Συγχρόνως δε, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ότι εκωλύετο να πράξει τούτο ή ότι υφίστατο κατά τον κρίσιμο χρόνο εκπνοής της 10ημερης προθεσμίας κατάθεσης της, πιστοποίηση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας των υποσυστημάτων ΕΣΗΔΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΕΣ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ (βλ. την επίσημη ιστοσελίδα

(http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/faces/oracle/webcenter/page/scopedMD/sd0cb90ef_26cf_4703_99d5_1561ceff660f/Page119.jspx?_afrLoop=3716908858499790#%40%3F_afrLoop%3D3716908858499790%26_adf.ctrl-state%3Dmgh1qdhvx_4), οπότε θα ήταν δυνατή η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής δια της αποστολής μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, άνευ κατάθεσης της στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού. Σημειώνεται, ωστόσο, ότι τα ως άνω υποσυστήματα είχαν πιστοποιημένη τεχνική αδυναμία λειτουργίας από Δευτέρα 07.09.2020 ώρα 23:00 έως Τρίτη 08.09.2020 ώρα 16:00 και από την Τετάρτη 09.09.2020 και ώρα 12.00 έως και ώρα 21.30 της ίδιας ημέρας (βλ. ομοίως την ως άνω ηλεκτρονική δ/νση), πλην όμως ο προσφεύγων στο οικείο πεδίο του τυποποιημένου εντύπου της προδικαστικής προσφυγής του, δηλώνει υπευθύνως ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης στις 08.09.2020, ημερομηνία, την οποία και η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους την προσβαλλόμενη, ως προκύπτει και από τον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ. Εν πάσει περιπτώσει, στα με αρ. πρωτ. ***** έγγραφα της ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ & ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΣΗΔΗΣ), απευθύνεται σύσταση προς τις αναθέτουσες αρχές να μεταθέτουν αναλόγως τις καταληκτικές ημερομηνίες ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ εφόσον είχαν προσδιορισθεί για τις 08 και 09.09.2020, περίπτωση που ως προαναφέρθηκε ουδόλως συντρέχει και τούτο διότι στην καταληκτική προθεσμία ουδεμία τεχνική αδυναμία υφίστατο, ούτε ο προσφεύγων το επικαλείται και κυρίως ο ίδιος δηλώνει ότι έλαβε πράγματι γνώση στις 08.09.2020.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω ρητές και σαφείς διατάξεις του νόμου ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ημερομηνία από την οποία εκκινεί και το σύνολο των σχετικών προθεσμιών για την εξέταση και έκδοση απόφασης επί της προσφυγής. Εν προκειμένω, στην περίπτωση που δεν προκύπτει ημερομηνία κατάθεσης της προσφυγής εντός

της νόμιμης ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας κατ' άρθ. 361 παρ. 1 περ. γ) του ν. 4412/2016 και άρθ. 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017, ήτοι μέχρι την 18.09.2020, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, που περιβάλλεται με το σύνολο των εχέγγυων χρονοσήμανσης (βλ. σκ.13 της παρούσας και συγκεκριμένα άρθρο 9 «Χρονοσήμανση» της ΥΑ***** «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ»), η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

18. Επειδή, κατόπιν σχετικής έρευνας της Εισηγήτριας, προέκυψε ότι ο προσφεύγων απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 18.09.2020, αυθημερόν η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον προσφεύγοντα, ενημερώνοντας τον όπως καταθέσει την προσφυγή στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως προβλέπεται στο άρθρο 3.4 της σχετικής διακήρυξης, γεγονός το οποίο δεν έπραξε. Τα ανωτέρω, επιβεβαιώθηκαν και από την αρμόδια Υπηρεσία Διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ ως εξής «*Σύμφωνα με τα στοιχεία του Συστήματος : - Προδικαστική προσφυγή από την εταιρεία "*****" την 18.09.2020 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» δεν έχει υποβληθεί. Η προσφυγή του "*****" κοινοποιήθηκε από την ΑΑ μέσω του υποσυστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ την 22/09/2020 13:09:37 στον "*****" για το οποίο έλαβε και εξωσυστημικά ειδοποίηση μέσω email την 22/09/2020 13:11:13 (Αποστολέας : ***** Παραλήπτης :*****).*- Η ΑΑ απέστειλε το σχετικό μήνυμα για τον διαγωνισμό με α/α ***** (Κοινοποίηση απόφασης προσωρινού αναδόχου) μέσω του υποσυστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ την 08/09/2020 15:29:41 για το οποίο ο "*****" έλαβε και εξωσυστημικά ειδοποίηση μέσω email την 08/09/2020 15:30:40 (Αποστολέας : ***** Παραλήπτης :*****). Επομένως, δεν υφίσταται ουδεμία αμφιβολία επί των οικείων πραγματικών περιστατικών.

19. Επειδή περαιτέρω, ο τρόπος άσκησης της προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται ρητά στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια. Σε κάθε δε περίπτωση, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που

ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα και κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί 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 «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου. Ως εκ τούτου, είναι άμεσης εφαρμογής, ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή, κι επομένως, ακόμη και ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη. Πολλώ δε μάλλον, ως εν προκειμένω, που η διακήρυξη σαφώς παραπέμπει στις οικείες εφαρμοζόμενες διατάξεις του νόμου περί ΕΣΗΔΗΣ, όσο και ρητώς έκανε μνεία του τρόπου άσκησης της προσφυγής με ηλεκτρονική κατάθεση **στον τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ** (όρος 3.4 της διακήρυξης) και όχι σε έτερο τόπο, για προφανείς λόγους διαφάνειας. Ειδικότερα, ως προέκυψε κατόπιν της ανωτέρω έρευνας, ο προσφεύγων κατέθεσε μεν την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στο ΕΣΗΔΗΣ αλλά στην «επικοινωνία» ΕΤΕΡΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ (αρ. 91951,1). Ωστόσο, αν δε ήθελε υποτεθεί ότι δύναται ποτέ να καταστεί αποδεκτή η κατάθεση προδικαστικής προσφυγής σε ηλεκτρονικό τόπο έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας, τότε το σύνολο των διαδικαστικών αλλά και δικονομικών κανόνων θα καθίσταντο άνευ αντικειμένου κατά προφανή παραβίαση της αρχής της νομιμότητας που διέπει τόσο τις διαγωνιστικές διαδικασίες όσο και τις ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασίες. Εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή, καίτοι δεν όφειλε, εγκαίρως ενημέρωσε τον προσφεύγοντα για την εκ μέρους του απουσία ανάρτησης στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Επισημαίνεται επιπλέον, ότι υφίστανται σχετικές οδηγίες που είναι αναρτημένες στην επίσημη ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ στην στήλη προδικαστικές προσφυγές, με ρητή μνεία του τρόπου κατάθεσης της προσφυγής με ανάρτηση στην οικεία ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ

http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/prodikastiki_prosfigi_diadikasies_2018.pdf). Εν προκειμένω όμως δεν προκύπτει ότι σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή της κρίσιμης ως άνω νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας άσκησης της προσφυγής ότι συνέτρεξε τυχόν παράνομη ενέργεια τρίτου (όχι του προσφεύγοντος) η οποία να κατέστησε αδύνατη την πρόσβασή του στο ΕΣΗΔΗΣ, ούτε ότι ειδικά στην προκείμενη περίπτωση η πρόσβαση στο ΕΣΗΔΗΣ δεν κατέστη προσιτή κατά παράβαση του άρθ. 22 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη και τούτο διότι δεν προκύπτει ημερομηνία υποβολής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εντός της νόμιμης προθεσμίας άσκησης της κατά παράβαση των διατάξεων του άρθ. 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016 και άρθ. 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017, σε συνδ. με το άρθ. 10 παρ. 1 και άρθ. 25 παρ. 1 του ν. 2690/1999 ΚΔΔ ως ισχύει.

20. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26.10.2020 και εκδόθηκε στις 27.10.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα