

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14.03.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη – Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06-02-2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική
Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 110/06-02-2018, της προσφεύγουσας
εταιρίας με την επωνυμία «

», η οποία εδρεύει στον Δήμο επί
της οδού αρ. .. , νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. ΣΥΝ 2/15-01-18 (ΘΕΜΑ 34) απόφασης του
Διοικητικού Συμβουλίου του σχετικά με την έγκριση πρακτικών 1 και 2
των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής
Αξιολόγησης αποτελεσμάτων Ανοικτών Διαγωνισμών και διαδικασιών
διαπραγμάτευσης, όπως η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο
διενέργειας Ηλεκτρονικού, Ανοικτού, Δημόσιου διαγωνισμού που
προκηρύχθηκε με την Διακήρυξη (με ΑΔΑ: και
συστημικό αριθμό στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.:), με αντικείμενο την προμήθεια
γαντιών νιτριλίου της ΚΥ του, προϋπολογισθείσας δαπάνης
161.172,00€, πλέον ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα
από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει
την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που
με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής
Προσφοράς των διαγωνιζομένων, αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς

της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρει στην υπό κρίση Προσφυγή της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό -----, ποσού 805,86€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα δαπάνη σύμφωνα με τη σύμβαση, ύψους 161.172,00€ χωρίς Φ.Π.Α., όπως τούτο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας, άνευ ΦΠΑ, της προκηρυχθείσας σύμβασης, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και επισυνάπτεται αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα.

2. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 161.172,00€ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, ωστόσο η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εκπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, όπου προβλέπεται ότι : «1. 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», δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους

διαγωνιζομένους μέσω Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 26-01-2018, οπότε και οι συμμετέχοντες/ συνδιαγωνιζόμενοι έλαβαν γνώση και η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 06-02-2018, ήτοι εκτός της εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίησή της.

5. Επειδή, περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 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. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της» ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3-4 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) ...».

6. Επειδή, άλλωστε, κατά τη διάταξη του άρθρου 36 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «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». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 1.1. του άρθρου 19 της υπ. αριθ. 56902/215 Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.): «..... οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/16, 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...». Ήτοι, κατά το περιεχόμενο των εν λόγω διατάξεων, καθιερώνεται η ηλεκτρονική διενέργεια της διαδικασίας ανάθεσης συμβάσεων αξίας ανώτερης των 60.000 ευρώ και ως εκ τούτου η εκ του νόμου υποχρέωση του προσφεύγοντος να καταθέτει την προδικαστική προσφυγή μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υποχρέωση η οποία συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσβαλλόμενη με αριθ. ΣΥΝ 2/15-01-18 (ΘΕΜΑ 34) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του , αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 26-01-2018, η 10ήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής εκτείνεται έως την 05-02-2018, ημέρα Δευτέρα και επομένως έως την ημεροχρονολογία τούτη (05-02-2018) όφειλε η προσφεύγουσα να καταθέσει την υπό κρίση Προσφυγή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αφού η ίδια η προσφεύγουσα στο έντυπο της Προδικαστικής Προσφυγής της και στο πεδίο «(9) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, Δ. Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης:» αναγράφει (ότι έλαβε γνώση) της προσβαλλόμενης πράξης την 26-01-2018 οπότε και ενημερώθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας για την ανάρτηση της στη σελίδα του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπερ σημαίνει ότι την 06-02-2018 που κατατέθηκε η προσφυγή στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ασκήθηκε εκτός της εκ του νόμου σύμφωνα με τα ανωτέρω προθεσμίας.

8. Επειδή, η κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής μέσω του

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σε ημεροχρονολογία η οποία συνιστά το νόμιμο χρόνο υποβολής της προσφυγής, στηρίζεται στις σαφείς διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27, 29, 235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), διατάξεις στις οποίες παραπέμπει η υπόψη διακήρυξη (στο κεφάλαιο 3.4 με τίτλο Προδικαστικές Προσφυγές – Προσωρινή Δικαστική Προστασία), με αποτέλεσμα να 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 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 111). Επομένως, δεν είναι αντικειμενικώς ικανές οι οικείες διατάξεις να γεννήσουν αμφιβολίες ως προς την υποχρέωση κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής εμπροθέσμως μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως και ως προς την επερχόμενη συνέπεια του απαραδέκτου της προσφυγής που ασκήθηκε εκπροθέσμως μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (πρβλ ΣτΕ Ολ.1583/2010, ΣτΕ Ολομ, 1852/2009), καθώς τοιαύτη αποδοχή θα συνιστούσε ευθεία παραβίαση των αρχών της ισότητας και της αμεροληψίας που δέον να διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία.

9. Επειδή, επιπροσθέτως 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 υπόψη αντικειμένου, σε κάθε περίπτωση έχουν άμεσης εφαρμογής 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).

10. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

11. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτως, χωρίς να θίγεται η αρχή της νομιμότητας, λαμβάνοντας υπόψη το μη εμπρόθεσμο της άσκησης αυτής σύμφωνα με το νόμο (βλ. σκ. 7-8).

12. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ..

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού οκτακοσίων πέντε ευρώ και ογδόντα έξι λεπτών (805,86€).

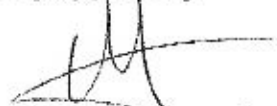
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 14 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 26 Μαρτίου 2018.

Ο Πρόεδρος



Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Ο Γραμματέας



Νεκτάριος Α. Μερτινός