

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 409/29.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/69/29.12.2017 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «

...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της

[εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει όπως απαλειφθούν, συμπληρωθούν άλλως επαναδιατυπωθούν όροι της Διακήρυξης με αριθμό ... που εξέδωσε η, διενεργούσα τον Διαγωνισμό,

με σκοπό τη «σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο για την ανάδειξη αναδόχου “Διακίνησης – μεταφοράς (Freight Forwarder), των αεροπορικώς μεταφερομένων υλικών της , από την Ελλάδα προς τις ΗΠΑ, εντός των ΗΠΑ και αντιστρόφως”», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη χαμηλότερη τιμή και προϋπολογισμό 4ετίας €480.000 απαλλασσομένου ΦΠΑ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Ιωάννη Κίτσο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 29.12.2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί, το αναλογούν ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων ευρώ (€2.400) σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. απόφαση της Κλάδος Γ' / Δ/ση Οικονομικού (Γ3) / Τμήμα Ειδικών Συμβάσεων (5γ) δόθηκε εντολή στην να διενεργήσει άμεσα δημόσιο ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με Ανοιχτή Διαδικασία, βάσει των Ειδικών Όρων που καθορίζονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α' αυτής, «για την ανάδειξη αναδόχου “Διακίνησης – μεταφοράς (Freight Forwarder), των αεροπορικώς μεταφερομένων υλικών της από την Ελλάδα προς τις ΗΠΑ, εντός των ΗΠΑ και αντιστρόφως”» μέσω σύναψης συμφωνίας-πλαισίου χρονικής διάρκειας 4 ετών. Σε εκτέλεση της εντολής αυτής, η διενεργούσα τον ηλεκτρονικό, υπό Α/Α ΕΣΗΔΗΣ, δημόσιο Διαγωνισμό Υπηρεσία (: ..), με αντικείμενο υπηρεσίες αεροπορικών μεταφορών (Κωδικός CPV: ..), δημοσίευσε την κρίσιμη ως άνω Διακήρυξη, τη νομιμότητα της οποίας αμφισβητεί η προσφεύγουσα με την κατάθεση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής κατά το αιτητικό της (σελ. 15-17).

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού €480.000 απαλλασσομένου ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 (α) του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία όπως αποδεικνύεται από την αμέσως κατωτέρω σκέψη, ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα στις 26.12.2017, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας 25 (= 10 +15) ημερών από τη δημοσίευση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 1.12.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ :

5. Επειδή, μολονότι η προσφεύγουσα εταιρία ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, καθώς δραστηριοποιείται επιχειρηματικά στο αντικείμενο του υπόψη, επείγοντος και για την υπεράσπιση των εθνικών συμφερόντων, δημόσιου Διαγωνισμού όπως αυτό προσδιορίζεται από την προσβαλλόμενη Διακήρυξη, υποστηρίζοντας μάλιστα πως έχει ήδη αναδειχτεί, σε συνεργασία με την ανταποκρίτριά της στις ΗΠΑ πολυεθνική μεταφορική εταιρία, μειοδότης, στους προγενέστερους αντίστοιχους δημόσιους Διαγωνισμούς με αριθμούς Διακήρυξης : (.....3) και (ΑΔΑ:), έχοντας λάβει τις από 15.05.2017 και 11.12.2017 αντίστοιχες Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης από την ίδια αναθέτουσα αρχή, υφιστάμενη με την προσβαλλόμενη νέα Διακήρυξη βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017, καθώς λόγω των ασαφειών και ελλείψεων της αδυνατεί να υποβάλλει διαγωνιστικά προσφορά, δεν προσκομίζει στοιχεία απόδειξης της ενεργητικής νομιμοποίησής της, και συγκεκριμένα εκπροσώπησής της από τον υπογράφοντα ως νόμιμο εκπρόσωπό της «.....» το όνομα του οποίου αναφέρεται, αριστερά της εταιρικής σφραγίδας η οποία έχει τεθεί φυσικά, ως ψηφιακώς υπογράφοντα.

6. Επειδή, ο νομοθέτης του ελληνικού Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων, ανάμεσα στις νομικές καινοτομίες που συνοδεύουν τον νέο Ν. 4412/2016, θεσπίζοντας ενοποιημένο πλέον κανονιστικό καθεστώς για τις υπαγόμενες στο ρυθμιστικό του πεδίο δημόσιες συμβάσεις, ειδικότερα για το ΒΙΒΛΙΟ IV εισάγει τη σημαντικότερη ίσως καινοτομία του ιδρύοντας την ΑΕΠΠ ως Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή. Συγκεκριμένα, στη διάταξη του άρθρου 362

(Άσκηση προσφυγής-παρέμβασης) παρ. 2 προέβλεπε τη δυνατότητα πως οι κατατιθέμενες ενώπιον της νεοσύστατης ΑΕΠΠ Προδικαστικές Προσφυγές μπορούν να υποβάλλονται υποχρεωτικά, ήτοι επί ποινή απαραδέκτου λόγω μη νόμιμης τήρησης της προβλεπόμενης εξεταστικής (ενώπιον της Αρχής) διαδικασίας ενδικοφανούς χαρακτήρα, με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, δυνατότητα η οποία έγινε υποχρεωτική στον μεταγενέστερα θεσπισθέντα, δυνάμει του άρθρου 365 παρ. 7 «Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ήτοι του Π.Δ. 39/2017, στο άρθρο 8 (Κατάθεση της προσφυγής) παρ. 2 του οποίου έγινε υποχρεωτική η χρήση του τυποποιημένου εντύπου όπως αυτό έθεσε ο ίδιος ο νομοθέτης ως Παράρτημα στις σελ. 818-825 του ΦΕΚ δημοσίευσης του Κανονισμού υπό Α' 64 (το οποίο έντυπο υποχρεωτικά πλέον οφείλουν να χρησιμοποιούν και οι τυχόν Παρεμβάσεις των οικονομικών φορέων δυνάμει του άρθρου 7). Το τυποποιημένο έντυπο αυτό με τίτλο «ΕΝΤΥΠΟ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ» υπήρχε ήδη, κατά τον χρόνο κατάθεσης της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, διαθέσιμο και σε επεξεργάσιμη μορφή «.word» στην κεντρική οθόνη της ιστοσελίδας της ΑΕΠΠ <http://www.aepp-procurement.gr/>.

7. Επειδή, λαμβανομένου υπόψη και των όσων ορίζονται στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016 όσον αφορά τη σπουδαία νομική καινοτομία του ΒΙΒΛΙΟΥ IV, η αναγκαστική χρήση του εντύπου αυτού δεν οδηγεί σε άσκοπη γραφειοκρατική ταλαιπωρία των προσφευγόντων οικονομικών φορέων αλλά συνδέεται ευθέως με τη δεδομένη τυπικότητα της εξεταστικής διαδικασίας ενώπιον των ορισθέντων Κλιμακίων της ΑΕΠΠ, όπου λόγω του μεγάλου όγκου, σε πανελλήνιο επίπεδο, των κατατεθειμένων προς εξέταση Προδικαστικών Προσφυγών, οι νομικές και πραγματικές αιτιάσεις των οικονομικών φορέων πρέπει να εισφέρονται στο Κλιμάκιο με νομική σαφήνεια και περιεκτικά, και όχι με πολυσέλιδα κείμενα τα οποία αδυνατούν να αναδείξουν τα κρίσιμα νομικά και ουσιαστικά ζητήματα που θέτει προς εξέταση κάθε οικονομικός φορέας. Σε κάθε περίπτωση, η νέα ενδικοφανής διαδικασία εξέτασης των Προδικαστικών Προσφυγών προϋποθέτει αυξημένη διαγωνιστική

επιμέλεια από τους προσφεύγοντες οικονομικούς φορείς, προκειμένου να επέλθει η πολυπόθητη επιτάχυνση στην έκδοση αποφάσεων από την ΑΕΠΠ, δηλαδή προβλέπονται συντομότερες προθεσμίες εξέτασης των αντίστοιχων Προσφυγών από τα Κλιμάκια που χρεώνονται τις Προσφυγές και έκδοσης των αντίστοιχων αποφάσεών τους, επιτάχυνση στην οποία, αποδείχθηκε από την πράξη, πως συνέτεινε η αναγκαστική χρήση του τυποποιημένου εντύπου.

8. Επειδή, αντιθέτως, κατά παραβίαση των ως άνω διατάξεων, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή της (αποτελούμενη από 18 σελ.) δίδως να κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως αυτό περιέχεται στο Παράρτημα του Π.Δ. 39/2017, και υπήρχε ήδη διαθέσιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, στο δε κείμενο της οποίας επανέλαβε, όπως προέκυψε από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την από 15.12.2017 υποβληθείσα στην αναθέτουσα αρχή και την υπηρεσία που διενεργεί τον συγκεκριμένο Διαγωνισμό Επιστολή Διευκρινίσεων της για όρους της Διακήρυξης τους οποίους, κατά την άποψή της, θεώρησε ασαφείς και προβληματικούς.

9. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω μη τήρησης του νόμιμου υποχρεωτικού τύπου (Ν. 4412/2016 και Π.Δ. 39/2017) για την εξέταση από την ΑΕΠΠ των ενδικοφανών Προδικαστικών Προσφυγών που κατατίθενται ενώπιόν της.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11.1.2018 και εκδόθηκε στις 15.1.2018.

Ο Πρόεδρος



Ιωάννης Κίτσος

Η Γραμματέας



Μελπομένη Τσιταλαφούτα