

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σεραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη –Εισηγήτρια και Χρυσάνθη
Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 813/29.06.2020
Προδικαστική Προσφυγή, κατατεθείσα στην «επικοινωνία» του διαδικτυακού
τόπου του διαγωνισμού στις 02.07.2020, του οικονομικού φορέα με την
επωνυμία «... & ΣΙΑ Ο.Ε, (εφεξής προσφεύγων) που εδρεύει στον ..., νομίμως
εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου ..., Π.Ε ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει
την ακύρωση της με αρ. 139/2-6-2020 απόφασης της οικονομικής επιτροπής
του Δήμου ... (σημειώνεται ότι εκ παραδρομής ο προσφεύγων ανέγραψε ως
ημερομηνία 2.6.2020, η ορθή ημερομηνία είναι 09.06.2020), κατά το μέρος
που έκρινε ως αποδεκτές τις τεχνικές προσφορές των δύο άλλων εταιρειών
συμμετεχουσών εταιρειών, ... Κ. ΟΕ & ... ΑΤΕΒΕ να απορριφθούν οι
προσφορές τους, να αποκλειστούν από τη συνέχεια του διαγωνισμού και να
διαταχθούν τα περαιτέρω νόμιμα.

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 κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, ύψους 600 € [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ περί δέσμευσης του ως άνω παραβόλου].

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», εκτιμώμενης αξίας 139.112,00 € (πλέον Φ.Π.Α. 33.386,88€).

3. Επειδή, η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ... στις 31.10.2019 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας της και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα άρθρα 345 και 379 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν.

5. Επειδή, με την με αρ. 139/09.06.2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., εδώ προσβαλλόμενη, εγκρίθηκε το πρακτικό διενέργειας και αποσφράγισης δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών που αφορούν στον υπό στοιχείο 2 της παρούσας ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, και κρίθηκαν αποδεκτές και οι τρεις κατατεθείσες προσφορές. Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους μέσω της «επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, στις 12.06.2020. (βλ. ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού όπου στην «επικοινωνία» εμφανίζεται η κοινοποίηση στους ενδιαφερομένους ως εξής «...**ΣΙΑ ΟΕ, Ημ/νία 12/06/2020 13:23:48, Μήνυμα ΑΠΟΣΤΟΛΗ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΡΙΘΜ. 139/2020 Α.Ο.Ε. ΠΕΡΙ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Ι.**

6. Επειδή, κατά της άνω Απόφασης, ασκήθηκε η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, υπογραφείσα στις 27.06.2020, με κατάθεση στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 02.07.2020 ημέρα Τετάρτη, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του προσφεύγοντος στις 28.06.2020, και έλαβε τον με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 813/29.06.2020.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή στις 03.06.2020, σε όλους τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό και απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 15.07.2020, τις οικείες απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, στο άρθρο 22 του Ν. 4412/2016 «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 IV του Προσαρτήματος Α'».

9. Επειδή, στο 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 ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής

Διακυβέρνησης (Β´ 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α´ 44). [...] 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».

10. Επειδή, στο άρθρο 37 παρ. 2 και 3 του Ν. 4412/2106 ορίζεται ότι : «2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης,...[...]«3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β` 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και ...υνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με

κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω».

11. Επειδή το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» ορίζει 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.....».

12. Επειδή, στο άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» ορίζεται 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».

13. Επειδή, με βάση το άρθρο 4 «Προθεσμία άσκησης προσφυγής» του ΠΔ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 7 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ορίζεται 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 με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016)....».

14. Επειδή, στο άρθρο 8 «Κατάθεση της προσφυγής» του ΠΔ 39/2017 ορίζεται 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). 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». [...].

15. Επειδή, η Απόφαση με αρ. 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β'2 Ιουνίου 17) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4412/2016 (άρθρο 36) ορίζει ρητά στα άρθρα 8, 9 και 19 ότι: «8. Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού • την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά»- «Δικαιολογητικά Προσωρινού

Αναδόχου». 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. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/1 63/2012 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 ...υνδεδεμένους 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. 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.Ιδίως μέσω του Συστήματος: • Πιστοποιημένοι χρήστες του αρμόδιου για την εξέταση της ένστασης ή προδικαστικής προσφυγής οργάνου προβαίνουν στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών και συντάσσουν και υπογράφουν τα πρακτικά επί αυτών. • Πιστοποιημένοι χρήστες της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντα φορέα κοινοποιούν τις αποφάσεις επί των ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς».

16. Επειδή, δυνάμει των ως άνω νομοθετικών και κανονιστικών προβλέψεων (βλ. σκ.12-15 της παρούσας), η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι αποκλειστική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 853). Εν προκειμένω, όπως παγίως έχει κριθεί, είναι συμβατή, με το ενωσιακό δίκαιο, εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C 241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I 8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

17. Επειδή και σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (βλ. άρθρο 3.4) επαναλαμβάνονται οι διατάξεις του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 **περί**

προθεσμιών άσκησης της Προσφυγής και στη συνέχεια ορίζεται 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 Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.». Σημειώνεται ότι η προσφυγή δεν φέρει ούτε ψηφιακή υπογραφή.

18. Επειδή, λόγω της σαφήνειας του αναλυτικώς εκτεθέντος στην παρούσα, λεπτομερούς νομικού πλαισίου το οποίο διέπει την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής στο πλαίσιο διαγωνισμών για την ανάθεση συμβάσεων του ν.4412/2016 που διενεργούνται ηλεκτρονικά, όπως εν προκειμένω, δεν δύναται επουδενί να δημιουργηθεί αμφισβήτηση, ως προς την ερμηνεία της ρητής διάταξης ότι, δηλαδή, η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης της προσφυγής στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, θεωρείται ως η ημερομηνία υποβολής της προσφυγής και μόνον, από την οποία αφενός κρίνεται το εμπρόθεσμο αυτής, αφετέρου, εκκινούν οι προθεσμίες εξέτασης και έκδοσης απόφασης επ' αυτής. Δοθέντος δε ότι στηρίζεται σε απολύτως σαφείς διατάξεις, αποτελεί κατά κύριο λόγο ευθύνη του προσφεύγοντος, η υποβολή της κατά τον ορισθέντα τρόπο. Εξαίρεση των ανωτέρω, αποτελούν οι, ομοίως, ρητώς οριζόμενες στο οικείο νομικό πλαίσιο, περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ που πιστοποιούνται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του εν λόγω Συστήματος. Επομένως, στην περίπτωση που δεν συντρέχει αποδεδειγμένα τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ, ακόμη και η τυχόν εντός προθεσμίας αποστολή στην ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου,

άνευ όμως κατάθεσης της, εντός της σχετικής προθεσμίας, στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, δεν δύναται δικαιολογήσει παρέκκλιση από το οικείο νομικό πλαίσιο, χωρίς να θίγεται η αρχή της νομιμότητας, και θα πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα.

19. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε (βλ. σκέψη 6 της παρούσας), η υπό εξέταση Προσφυγή κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.07.2020, ενώ η προσβαλλόμενη, κοινοποιήθηκε δια της επικοινωνίας στους ενδιαφερομένους στις 12.06.2020, ως προκύπτει από το διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, βέβαιης χρονοσήμανσης, ήτοι 20 μέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Επομένως, η σχετική προθεσμία κατ' άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 έληγε στις 22.06.2020 ημέρα Δευτέρα, η οποία δεν είναι ημέρα εξαιρεσίμη (βλ. σκ. 15 της παρούσας), ούτε υφίσταται ουδεμία επίκληση και πόσο μάλλον απόδειξη περί συνδρομής περίπτωσης τεχνικής αδυναμίας του Συστήματος, κατά τον επίμαχο χρόνο εμπρόθεσμης άσκησης της, τουναντίον μάλιστα επιβεβαίωση, αρμοδίως, περί μη ύπαρξης σχετικής αδυναμίας. Συνεπώς, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω δοθέντος ότι η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης του ΕΣΗΔΗΣ επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω της εκπρόθεσμης κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (βλ. μεταξύ πολλών ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 984/2018).

20. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Αυγούστου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη