

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-7-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/632/9-7-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου δια αντικλήτου

Κατά του αναθέτοντος φορέα «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Α.Ε.», νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση του κοινοποιηθέντος σε αυτόν από 25-6-2018, όπως βεβαιώνει στο με αρ. πρωτ. 5896/6.7.2018 Διαβιβαστικό του ο αναθέτων ενώπιον του οποίου υπεβλήθη σε φυσική μορφή η προσφυγή, υπ' αρ. ΔΥΠΜ-5399/22.6.2018 Πρακτικού Αξιολόγησης Υποφακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», καθ' ο μέρος απεκλείσθη η προσφορά του, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης προμήθειας τηλεχειριζόμενων διακοπών φορτίου (CPV: 31210000), που διακηρύχθηκε με τη διακήρυξη 507701, με εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 19.924.050,00 ευρώ χωρίς προαιρέσεις και 29.886.075,00 άνευ ΦΠΑ με προαιρέσεις, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 25-4-2018 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002993104 την 30-5-2018.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, η κατατεθείσα εγγράφως ενώπιον του αναθέτοντος φορέα την 4-7-2018 Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών μη ηλεκτρονικά διενεργούμενης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης προμήθειας αγαθών αναθέτοντος φορέα, διεπόμενης από το Βιβλίο ΙΙ Ν. 4412/2016. Η δε εξ αυτής γεννώμενη διαφορά υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί ανάθεσης σύμβασης προμήθειας του Βιβλίου ΙΙ Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ο δε αναθέτων με τις με αρ. πρωτ. 6005 και από 11-7-2018 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις του επικαλείται ότι η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη πρώτον, γιατί ασκήθηκε μη νομίμως και συγκεκριμένα με κατάθεση φυσικού εγγράφου στην υπηρεσία του αναθέτοντος και όχι ηλεκτρονικά δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, δεύτερον, γιατί δεν ασκήθηκε στο προδιατυπωμένο έντυπο του άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 και τρίτον, γιατί δεν κατεβλήθη κανένα παράβολο για την άσκησή της και όλα τα ανωτέρω κατά παράβαση του άρ. 20 της διακήρυξης που εξάλλου παραπέμπει στις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016.

2. Επειδή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 70/2018), κατ' άρ. 8 παρ. 3-5 ΠΔ 39/2017, που, ως ερειδόμενο στο άρ. 362 Ν. 4412/2016, ρυθμίζει εξαντλητικά και αυστηρά το ζήτημα του παραδεκτού τρόπου άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, 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.ΔΗ.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. 5. Μέχρι την έναρξη λειτουργίας του συστήματος κατάθεσης προσφυγών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο, η προσφυγή κατατίθεται εγγράφως στο πρωτόκολλο της ΑΕΠΠ ή με ταχυδρομική αποστολή επί αποδείξει ή με τηλεομοιοτυπία προς την ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής λογίζεται αντίστοιχα η ημερομηνία πρωτοκόλλησης ή η ημερομηνία του αποδεικτικού ταχυδρομικής αποστολής ή της αποστολής με τηλεομοιοτυπία.». Δηλαδή, κατά τα παραπάνω, ο μόνος προβλεπόμενος καταρχήν τρόπος άσκησης της προδικαστικής προσφυγής είναι η ηλεκτρονική κατάθεση και συγκεκριμένα η υποβολή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αποκλειστικά δε κατ' εξαίρεση πρώτον στην περίπτωση τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, και δη μόνο αν αυτή πιστοποιείται από την οικεία Διεύθυνση του Υπουργείου Οικονομίας, δεύτερον στην περίπτωση που ο διαγωνισμός δεν διενεργείται δια ΕΣΗΔΗΣ, οπότε και η προσφυγή ασκείται και πάλι ηλεκτρονικά, αλλά αυτή τη φορά με αποστολή της δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Φυσική δε κατάθεση, ήτοι κατάθεση έντυπης προσφυγής στην υπηρεσία αποκλείεται σε κάθε περίπτωση, καθώς η μόνη τέτοια περίπτωση, δηλαδή αυτή της παραπάνω παρ. 5, είχε περιορισμένη χρονική ισχύ για το όλως σύντομο και ολιγοήμερο χρονικό διάστημα που η ΑΕΠΠ δεν διέθετε διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά την έναρξη λειτουργίας της και εκ μέρους της παραλαβής προσφυγών, τον Ιούνιο-Ιούλιο 2017, περίπτωση η οποία πλέον δεν συντρέχει. Εξάλλου, ακόμη και σε

αυτή τη λήξασα πλέον περίπτωση, η προσφυγή ασκείτο ενώπιον της ΑΕΠΠ με φυσική κατάθεση στη δική της υπηρεσία ή ταχυδρομική αποστολή προς την τελευταία και όχι με κατάθεση στο πρωτόκολλο και την εν γένει υπηρεσία της αναθέτουσας, η οποία ουδέποτε υπήρξε προβλεπόμενος τρόπος άσκησης της προσφυγής. Ούτως, κάθε άλλος τρόπος κατάθεσης της προσφυγής πέραν της ηλεκτρονικής κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αποκλείεται (πλην των δύο όλως ειδικών περιπτώσεων του άρ. 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, όπου και πάλι απαιτείται ηλεκτρονική άσκηση και δη ενώπιον της ΑΕΠΠ δια αποστελλόμενου από τον προσφεύγοντα προς αυτήν μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, οι οποίες περιπτώσεις δεν συντρέχουν εν προκειμένω) και αν η προσφυγή δεν ασκηθεί δια του ως άνω προβλεπόμενου κατ' άρ. 8 παρ. 4 ΠΔ 39/2017, στη δεύτερη περίπτωση του οποίου, ήτοι ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, υπάγεται η προκείμενη υπόθεση, σε κάθε δε περίπτωση αν ασκηθεί φυσικώς, είτε ενώπιον της ΑΕΠΠ είτε, πολύ περισσότερο με κατάθεση ενώπιον της αναθέτουσας, η άσκησή της είναι εξαρχής και άνευ ετέρου απαράδεκτη. Όμως, η ως άνω, καθ' ερμηνεία του δικογράφου λαμβανόμενη υπόψη ως Προδικαστική Προσφυγή, κατατέθηκε σε φυσική, δηλαδή έντυπη μορφή στην υπηρεσία του αναθέτοντος και έλαβε αρ. πρωτ. 5812/4-7-2018 και όχι ηλεκτρονικά μέσω αποστολής μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ. Επομένως η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως.

**3.** Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής δεν κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο για την άσκηση και το καταρχήν παραδεκτό της προσφυγής παράβολο, άνευ του οποίου ουδεμία εξέταση δύναται να χωρεί. Τούτο, αφού η αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. ενημερώνει ότι δεν εντόπισε παράβολο προς δέσμευση, ενώ και ο αναθέτων φορέας, ουδέν παράβολο διαβίβασε μαζί με την ούτως ή άλλως απαραδέκτως κατατεθείσα ενώπιον του προσφυγής. Συνεπώς, η προσφυγή ασκήθηκε και για αυτόν τον αυτοτελή λόγο, επιπλέον του έτερου συντρέχοντος λόγου απαραδέκτου της σκ. 3, απαραδέκτως (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 6, 433/2018), ασχέτως δε ότι επιπλέον η Προσφυγή δεν ασκήθηκε στο προδιατυπωμένο κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ

39/2017 προδιατυπωμένο έντυπο και απευθύνθηκε στον αναθέτοντα φορέα (ενώπιον του οποίου κατατέθηκε εξάλλου).

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη αυτοτελώς και σωρευτικά για κάθε ένα από τους λόγους των σκ. 2 και 3, αλλά και για αμφοτέρους συνδυαστικά.

5. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, δεν προκύπτει καταβολή παραβόλου για την άσκηση της Προσφυγής, ώστε αυτό να καταπέσει.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 11-7-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ**