

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη – Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, αναπληρώτρια της Γερασιμούλας – Μαρίας Δρακονταειδή, δυνάμει της με αριθμό 23/2018 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ, συνεδρίασε σήμερα, 12 Ιουλίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 586/25-06-2018 του οικονομικού φορέα «.....», κατοίκου Χανίων, στην οδό Σαμιωτάκη 13.

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΧΑΝΙΩΝ», που εδρεύει στον Δήμο Χανίων και εκπροσωπείται νόμιμα και κατά: 1. του υπ' αριθ. πρωτ. 26054/12.06.2018 πρακτικού της τριμελούς επιτροπής διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ.1 του Ν.4412/2016, η οποία συγκροτήθηκε με τις υπ' αριθμούς 400, 402 και 404/2018 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής προκειμένου να προβεί στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο διενέργειας του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ – ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ, ΣΑΚΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ» (Αριθ. Διακήρυξης 75633/28-12-2017), 2. Της επιτροπής διενέργειας του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ – ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ, ΣΑΚΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ» και 3. Κάθε συναφούς

## Αριθμός Απόφασης 559 / 2018

πράξης και παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, νόμω ή ουσία συμπροσβαλλομένης. Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί μέσα στα πλαίσια της Διακήρυξης υπό τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ – ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ, ΣΑΚΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ», με CPV: 39800000-0, 33760000-5, 24311900-6, 19640000-4 και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: 38866,1. Σημειώνεται ότι η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 164.749,30€ και επιπλέον Φ.Π.Α. 39.539,87€, δηλαδή σύνολο 204.289,17€ και υποδιαιρείται σε 13 τμήματα. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποψήφιοι προμηθευτές, μπορούν να υποβάλλουν προσφορά σε ένα ή σε περισσότερα τμήματα των προς προμήθεια ειδών.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: Σύμφωνα με την εκκαλούμενη απόφαση, η προσφορά του δεν λήφθηκε καθόλου υπόψιν και κατ' επέκταση τέθηκε εκτός διαγωνισμού, λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης του φυσικού φακέλου της προσφοράς κατά παράβαση του άρθρου 2.4.2.5 παράγραφος β της επίδικης προκήρυξης. Εν προκειμένω, η ηλεκτρονική κατάθεση της προσφοράς του έλαβε χώρα την 31.01.2018, ημέρα Τετάρτη και ο φυσικός φάκελος της συμμετοχής του κατατέθηκε την 06.02.2018, ημέρα Τρίτη, δηλαδή μετά από 4 εργάσιμες ημέρες. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.2.5 παράγραφος β της επίδικης προκήρυξης, η ποινή σε περίπτωση παράβασης του ανωτέρω όρου, είναι ο αποκλεισμός από τη διαδικασία. Κατά το άρθρο 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, ΣΕ ΟΠΟΙΟΔΗΠΟΤΕ ΧΡΟΝΙΚΟ ΣΗΜΕΙΟ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Η αναθέτουσα δε αρχή, μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. Εν προκειμένω και με δεδομένο ότι: α) ο προσφεύγων καθυστέρησε μόνο μία (1) ημέρα την κατάθεση του φακέλου και

## Αριθμός Απόφασης 559 / 2018

δεν προκάλεσε στην ουσία καμία παρακώλυση στην όλη διαδικασία, β) η εκπρόθεσμη κατάθεση του φακέλου αφορά ουσιαστικά μόνο το έγγραφο της εγγυητικής επιστολής, καθώς το έτερο έγγραφο του φυσικού φακέλου που κατέθεσε, δηλαδή το ΤΕΥΔ, δεν απαιτείται να προσκομιστεί σε φυσική μορφή, γ) η εκπρόθεσμη κατάθεση της εγγυητικής επιστολής, η οποία είχε ήδη κοινοποιηθεί στον δημόσιο φορέα ηλεκτρονικά, δεν προκάλεσε καμία ζημία στους υπόλοιπους συμμετέχοντες ούτε και στον δημόσιο φορέα και δ) από το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων, προέκυψε ότι ο προσφεύγων είχε την πιο συμφέρουσα προσφορά και μειοδότησε σε αρκετούς τομείς της προκήρυξης, είναι προς το συμφέρον του δημόσιου φορέα και εξυπηρετεί το πνεύμα και τον σκοπό του Ν.4412/2016, να εφαρμοστεί το άρθρο 79 παρ. 5 του ανωτέρω νόμου και να επιτραπεί στον προσφεύγοντα να συμμετάσχει στα επόμενα στάδια της διαδικασίας, δια της προσκλήσεως για συμπλήρωση του φακέλου του, τον οποίο έτσι κι αλλιώς έχει ήδη συμπληρώσει. Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων αιτείται: 1. Να εξαφανιστεί το υπ' αριθ. πρωτ. 26054/12.06.2018 πρακτικό της τριμελούς επιτροπής διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ.1 του Ν.4412/2016, ο οποίος διακηρύχθηκε με την υπ' αριθ. 75633/28-12-2017 Διακήρυξη και 2. Να επιτραπεί στον προσφεύγοντα να συμμετάσχει στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού με πλήρη φάκελο, κατόπιν προσκλήσεως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 5 Ν 4412.2016.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, στις 20-06-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής

## Αριθμός Απόφασης 559 / 2018

έληγε στις 23-06-2018 δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της 400/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής στις 13-06-2018, οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. αυθημερόν και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

2. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

3. Επειδή, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, οι διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 (εφεξής Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ή Κανονισμός) και των άρθρων 363 παρ. 2 και 376 παρ.2 του Ν. 4412/2016 προβλέπουν την υποχρέωση καταβολής παραβόλου. Όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016: *«Η επιβολή παραβόλου κρίνεται αναγκαία προκειμένου να αποτραπεί η άσκηση αστήρικτων και παρελκυστικών προσφυγών»*. Επομένως, η βούληση του νομοθέτη είναι να καταβάλλεται ένα συγκεκριμένο χρηματικό ποσό που θα απέτρεπε την καταχρηστική άσκηση προδικαστικών προσφυγών οι οποίες θα μπορούσε να παρακλύσουν επί μακρόν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ως προς την υπογραφή των εν λόγω συμβάσεων, δθέντος του ανασταλτικού αποτελέσματος των άρθρων 364 του Ν. 4412/2016 και 6 του Κανονισμού. Επομένως, για την παραδεκτή άσκηση της προδικαστικής προσφυγής επιβάλλεται η καταβολή του νόμιμου ποσού κατά το χρόνο άσκησής της. Η σχετική για το παράβολο ρύθμιση του Ν.4412/2016 καθώς και η σχετική αιτιολογική έκθεση ουδόλως διαφέρουν στην ουσία τους από τις αντίστοιχες, περιεχόμενες στο Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ) διατάξεις, για την επιβολή παραβόλου και τις συνέπειες της μη υποβολής αυτού. Όπως παγίως δέχεται η νομολογία, η υποχρέωση καταβολής

## Αριθμός Απόφασης 559 / 2018

παραβόλου, ως προϋπόθεση του παραδεκτού ενδίκου βοηθήματος ή μέσου ιδιώτη, αποβλέπει στην αποτροπή της ασκήσεως απερίσκεπτων και αστήρικτων ενδίκων βοηθημάτων και μέσων, χάριν της εύρυθμης λειτουργίας των δικαστηρίων και της αποτελεσματικής απονομής της δικαιοσύνης, γι' αυτό και η τύχη του συναρτάται με την έκβαση και τις εν γένει περιστάσεις της δίκης (ΣτΕ 601/2012 Ολομ., 3087/2011 Ολομ., ΣτΕ 1583/2010 Ολομ., 1852/2009 Ολομ., 647/2004 Ολομ.)

4. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής δεν έχει καταβληθεί ηλεκτρονικό παράβολο, παρά τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 2 του Κανονισμού και των άρθρων 363 παρ. 2 και 376 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες ο προσφεύγων όφειλε να έχει εκδώσει και πληρώσει εμπρόθεσμα το ορθό ηλεκτρονικό παράβολο, βάσει του προϋπολογισμού του διαγωνισμού, επιπλέον δε να ζητήσει το εν λόγω παράβολο να δεσμευτεί αρμοδίως και να ζητήσει να εκδοθεί και να προσκομίσει σχετική βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του παραβόλου. Ασκείται, επομένως, απαράδεκτα η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

5. Επειδή, περαιτέρω, η υπό κρίση προσφυγή δεν ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, παρά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, τέλος, όπως προκύπτει από το σώμα της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων στρέφεται κατά: 1. του υπ' αριθ. πρωτ. 26054/12.06.2018 πρακτικού της τριμελούς επιτροπής διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ.1 του Ν.4412/2016, η οποία συγκροτήθηκε με τις υπ' αριθμούς 400, 402 και 404/2018 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής προκειμένου να προβεί στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών που κατατέθηκαν στο πλαίσιο διενέργειας του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ – ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ, ΣΑΚΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ

## Αριθμός Απόφασης 559 / 2018

ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ» (Αριθ. Διακήρυξης 75633/28-12-2017), 2. Της επιτροπής διενέργειας του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την προμήθεια «ΕΙΔΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ – ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ, ΣΑΚΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΛΟΙΠΩΝ ΑΝΑΛΩΣΙΜΩΝ ΕΙΔΩΝ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΧΑΝΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ» και 3. Κάθε συναφούς πράξης και παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, νόμω ή ουσία συμπροσβαλλομένης. Η επιτροπή, όμως, του διαγωνισμού που διενεργείται βάσει των διατάξεων του Ν. 4412/2016 ασκεί γνωμοδοτική αρμοδιότητα και, ως εκ τούτου, οι πράξεις της στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα. Η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο επιλαμβάνεται είτε κατόπιν υποβολής ενστάσεως είτε αυτεπαγγέλτως στο οικείο στάδιο ή κατά την κατακύρωση (Ε.Α. 796/2005, 241, 800/2003, 42, 601/2000). Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή Διενέργειας του επίδικου Διαγωνισμού δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, αλλά αυτή ανήκει στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Χανίων, η οποία είναι αρμόδια για την έκδοση της τελικής κατακυρωτικής αποφάσεως.

7. Επειδή, εν όψει των ανωτέρω, το προσβαλλόμενο πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του επίδικου Διαγωνισμού δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη και, ως εκ τούτου, δεν υπόκειται σε προδικαστική προσφυγή. Μόνη δε εκτελεστή διοικητική πράξη, υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή (βλ. Ε.Α. 493/2007, 599/2006, 24, 11/2006, 510/2004 κ.ά.), είναι η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Χανίων, με την οποία εγκρίνονται ή απορρίπτονται τα οικεία πρακτικά στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Το επίδικο πρακτικό επομένως πλήττεται απαραδέκτως με την κρινομένη προσφυγή (ΣΤΕ 115/2009).

8. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή, είναι απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός Απόφασης 559 / 2018**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 12-07-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ την 19-07-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2<sup>ΟΥ</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ**