

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**8<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 19<sup>η</sup> Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου (αναπληρώνουσα το Μέλος του 8ου Κλιμακίου Ιωάννη Κίτσο δυνάμει της υπ' αριθμ. 28/2019 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14-6-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 735/18-6-2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...», με τον διακριτικό τίτλο «... ...», με έδρα στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ..., που εδρεύει στην Αθήνα, και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται: ι) Να ακυρωθεί, η υπ' αριθ. πρωτ. ... 30/5/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής που ενέκρινε το Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου «Μελέτη και εφαρμογή ISO 27001 διαδικασιών στο Κέντρο Δεδομένων του ...» Υποέργο 1 –«Υπηρεσίες συμβούλου για τη προετοιμασία της ... για τη λήψη πιστοποίησης κατά ISO:27001:2013», με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της, και ιι) Να ακυρωθεί το Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού με αριθμό Νο 7/14-5-2019 και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή σύμφωνα με την υπ' αριθ. 28/21-6-2019 πράξη του Προέδρου ΑΕΠΠ, ληφθείσα κατ' εξουσιοδότηση από την υπ' αριθ. 1/2018 απόφαση της

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

Ολομελείας της ΑΕΠΠ περί καθορισμού του τρόπου αναπλήρωσης των Μελών σε περίπτωση κωλύματος, ορίστηκε το Μέλος ΑΕΠΠ Ειρήνη Αφοκάρδου ως αναπληρώνουσα, λόγω δήλωσης κωλύματος, του Μέλους Ιωάννη Κίτσου.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ηλεκτρονικός Ανοιχτός Δημόσιος Διαγωνισμός «για την εκτέλεση του έργου Μελέτη και εφαρμογή ISO 27001 διαδικασιών στο Κέντρο Δεδομένων του ...» Υποέργο 1 –«Υπηρεσίες συμβούλου για τη προετοιμασία της ... για τη λήψη πιστοποίησης κατά ISO:27001:2013»*, με κριτήριο ανάθεσης *«την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας– τιμής* (όρος Β. 4. 1. 2 σελ. 147 της διακήρυξης), προϋπολογιζόμενης αξίας του έργου ποσού 756.308,34 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και χωρίς το κόστος πενταετούς συντήρησης του έργου (όρος Β. 1. 2, σελ. 120 της διακήρυξης), η ανάθεση της οποίας (συντήρησης) αποτελεί δικαίωμα προαίρεσης της αναθέτουσας αρχής (όρος Α.5.5 παρ. τέταρτη σελ. 100 επ. της διακήρυξης).

3. Επειδή η σχετική προκήρυξη απεστάλη την 28-9-2018 για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και δημοσιεύτηκε την 2-10-2018 στο Προσάρτημα της ΕΕΕΕ, όπου έλαβε τον αριθμό Services ..., και το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 3-10-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ....

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχε μόνη η προσφεύγουσα, με την προσφορά της υπ' αριθ. συστήματος 117456.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού συνεδρίασε την 9, 23-4-2019 και την 14-5-2019 οπότε εξέδωσε Πρακτικό υπ' αριθ. 7, σύμφωνα με το οποίο *«...Ο διαγωνισμός της προαναφερόμενης Διακήρυξης διεξάγεται ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τα αναφερόμενα σε αυτή, μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)... Στις*

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

09/04/2019 και ώρα 11:00 ο Πρόεδρος και το μέλος της Επιτροπής Καπόπουλος Δημήτριος, για την ηλεκτρονική αποσφράγιση της κατατεθείσας οικονομικής προσφοράς, συνδέθηκαν στο ΕΣΗΔΗΣ με τα διαπιστευτήρια τους (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης), επέλεξαν τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό ... και αποσφράγισαν μία (1) ηλεκτρονικά κατατεθειμένη οικονομική προσφορά στο διαγωνισμό από τον παρακάτω οικονομικό φορέα: ... .. Στην συνέχεια εξετάστηκε η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «... ..», λαμβάνοντας υπόψη την τεχνική προσφορά και το νομικό πλαίσιο που διέπει τον εν λόγω διαγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα: □ Το τεύχος της διακήρυξης του διαγωνισμού στο οποίο αναφέρεται ότι το συνολικό ποσό του έργου δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 756.308,34 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 937.822,34 Ευρώ. □ Την παράγραφο Α.5.5 του τεύχους της διακήρυξης του διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα στο εδάφιο όπου αναφέρεται ότι «...Το ετήσιο κόστος Συντήρησης (μετά την λήξη της προσφερόμενης περιόδου Εγγύησης Καλής Λειτουργίας) δεν δύναται να υπολείπεται του 2% της συνολικής τιμής της προσφοράς του Αναδόχου, μη συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ...». □ Την παράγραφο Α.5.5 του τεύχους της διακήρυξης του διαγωνισμού και πιο συγκεκριμένα στο εδάφιο όπου αναφέρεται ότι «...Το ετήσιο κόστος Συντήρησης (μετά την λήξη της προσφερόμενης περιόδου Εγγύησης Καλής Λειτουργίας) δεν δύναται να υπερβαίνει το 5% της συνολικής τιμής της προσφοράς του Αναδόχου, μη συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ...». □ Το τεύχος της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου και πιο συγκεκριμένα τον πίνακα C.4. 5 (σελ. 11) αναφέρεται ως συνολική οικονομική προσφορά του έργου το ποσό των 755.754,39 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 937.135,45 Ευρώ. □ Τον προαναφερθέντα πίνακα (C.4.5) στον οποίο αναφέρεται ότι το συνολικό ποσό υπηρεσιών εκπαίδευσης (γραμμή 6 στον εν λόγω πίνακα) ανέρχεται στα 54.595,20 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 67.698,05 Ευρώ. □ Την θετική απάντηση στην συμμόρφωση Α/Α 121.1 της παραγράφου Δ.1.3 του τεύχους της τεχνικής προσφοράς του οικονομικού φορέα που αναφέρεται στην «...Παροχή Υπηρεσιών Εγγύησης και Συντήρησης σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην § Α.5.4 , Α.5.5 και Α.5.6..» □ Το γεγονός ότι βάσει των όσων αναφέρονται στις ανωτέρω παραγράφους η συνολική ετήσια αξία συντήρησης δεν δύναται να υπερβαίνει το ποσό των 35.057,96 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 43.471,87 Ευρώ.

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

(755.754,39 - 54.595,20 = 701.159,19 x 5%). □ Τον πίνακα C.4.7 (σελ. 15) του τεύχους της οικονομικής προσφοράς του αναδόχου στον οποίο αναφέρεται ότι η συνολική ετήσια αξία συντήρησης ανέρχεται στο ποσό των 37.000,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ, ήτοι 45.880,00 Ευρώ. Διαπίστωσε ότι: □ Η συνολική δαπάνη για την υλοποίηση του έργου είναι εντός των ορίων του προϋπολογισμού του έργου. □ Η συνολική δαπάνη για την ετήσια συντήρηση του έργου υπερβαίνει το 5% της συνολικής τιμής της προσφοράς μη συμπεριλαμβανομένου του ποσού της εκπαίδευσης. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω η επιτροπή εισηγείται κατά πλειοψηφία 4 - 1, την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ..., τη ματαίωση του διαγωνισμού λόγω απόρριψης της μοναδικής κατατεθειμένης προσφοράς σύμφωνα με τις διατάξεις παρ. 1 (α) του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 και την επανάληψη του διαγωνισμού με τροποποίηση των όρων της διακήρυξης σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου λαμβάνοντας υπόψη τα όσα αναφέρονται στις διευκρινιστικές επιστολές με αριθμό πρωτοκόλλου .... Με την απόφαση της απόρριψης διαφώνησε ο κ. .... Πιο συγκεκριμένα επεσήμανε ότι: □ Παρά το γεγονός ότι η οικονομική προσφορά του υποψήφιου ανάδοχου ως προς το ετήσιο κόστος συντήρησης (€ 45.880) υπερβαίνει το αναφερόμενο στη διακήρυξη ανώτερο όριο του 5% της τιμής της προσφοράς του - μη συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης (δηλ. € 43.471,87), η συνολική προσφορά (€ 937.135,44) είναι μικρότερη του προϋπολογισμού του έργου (€ 937.822,34). □ Δεδομένου ότι η τεχνική προσφορά του υποψήφιου ανάδοχου καλύπτει τις προδιαγραφές, είναι σύμφωνη με το πνεύμα της διακήρυξης και επιπλέον η συνολική οικονομική προσφορά του (€ 937,135,44) είναι μικρότερη του προϋπολογισθέντος τιμήματος του έργου (€ 937.822,34), δηλ. δεν προκύπτει ζημιά για το Δημόσιο, ο κ. ... πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού ... υπέρ της εταιρείας «...».

7. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... απόφαση του ... : «...1. Έχοντας υπόψη: 2. Τον Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147 Α) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει... 24. Την 56902/215/ 019.05.2017 (ΦΕΚ 1924 Β 02.06.2017) απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)...

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

**α)Εγκρίνουμε** την κατά πλειοψηφία γνωμοδότηση της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή εκφράστηκε στο Πρακτικό της Νο. 7/14-5-2019 της συνεδρίασής της και **β)Απορρίπτουμε** την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ... .. για τους λόγους που περιγράφονται στο ανωτέρω πρακτικό και συγκεκριμένα επειδή η συνολική δαπάνη για την ετήσια συντήρηση του έργου υπερβαίνει το 5% της συνολικής τιμής της προσφοράς, μη συμπεριλαμβανομένου του ποσού της εκπαίδευσης (παρ. Α.5.5., σελ 102 της διακήρυξης).....» Η προσβαλλόμενη απόφαση και το σχετικό Πρακτικό 7 (σκέψη 6) κοινοποιήθηκαν την 31-5-2019 στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, και εκ νέου την 5-6-2019 με τον ίδιο τρόπο.

8. Επειδή κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, η προσφεύγουσα απέστειλε την 14-6-2019 στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της.

9. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 3.781,55 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του ... με την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 13-6-2019 αποδεικτικό πληρωμής του στην Τράπεζα Πειραιώς).

10. Επειδή την 20-6-2019 η αναθέτουσα αρχή, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ζήτησε από την ΑΕΠΠ να της κοινοποιηθεί η προδικαστική προσφυγή της οποίας δεν είχε γνώση καθόσον δεν έχει κατατεθεί στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου ίδια να γνωστοποιήσει τις απόψεις της επ' αυτής, ως ο νόμος ορίζει. Ακολούθως, την 24-6-2019, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, το με αριθ πρωτ. ...έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, και τον φάκελο της υπόθεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. β του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, με την σύνθεση που αναφέρεται στην σκέψη 1, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 346 παρ. 1, και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 3 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ.

## **Αριθμός απόφασης: 897/2019**

915/19-6-2019 Πράξης του Προέδρου του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

12. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, και το ταυτόσημο άρθ. 346 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται 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».

13. Επειδή το άρθρο 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. ορίζει ότι : « 1. 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».

14. Επειδή το άρθρο 8 παρ. 3 και 4 του ΠΔ. 39/2017 ορίζει 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

## **Αριθμός απόφασης: 897/2019**

ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής...».

15. Επειδή στο άρθρ. 2 παρ. 1, περ. 32 και 33 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ορισμοί (άρθρο 2 και άρθρο 33 παρ. 1 εδάφιο β΄ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και άρθρο 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)», προβλέπεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: ...32) ως «Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» νοείται το ολοκληρωμένο πληροφοριακό σύστημα, το οποίο περιλαμβάνει όλα τα αναγκαία στοιχεία για τον προγραμματισμό και τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων, κατά την έννοια της διάταξης της περίπτωσης 5 της παρούσας παραγράφου, με τη χρήση και εφαρμογή Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), 33) ως «χρήστες ΕΣΗΔΗΣ» νοούνται οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς και οι οικονομικοί φορείς που χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ...»

16. Επειδή στο άρθρ. 22 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «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΄. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς προσιτά και διαλειτουργικά με τις γενικά χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης.....»

17. Επειδή σύμφωνα με το 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

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

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 ... (Β΄ 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α΄ 44). 3. Με κοινή απόφαση των ... ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με :α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, ..., β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 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



## Αριθμός απόφασης: 897/2019

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..»

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 37 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « ...4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία 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 και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού. 5. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με την απόφαση της παραγράφου 5 του άρθρου 36...»

19. Επειδή η Απόφαση 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 σκέψη 17) ορίζει ρητά στο άρθρο 19 ότι : «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. ...1.2. Οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας»: • κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

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. Εως 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.....». Τα αυτά ως άνω ορίζονται και στο ταυτόσημο άρθ. 15 της με αριθ. 117384 Απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Υποδομών και Μεταφορών (ΦΕΚ Β 3821/31-10-2017 «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»

20. Επειδή στην πρώτη σελίδα της διακήρυξης αναφέρεται ο α/α ΕΣΗΔΗΣ ... του διαγωνισμού, στο προοίμιο δε αυτού (σελ. 3 επ.) ρητώς ορίζεται η εφαρμογή στην επίμαχη διαδικασία των «1...Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ 147 Α) «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει....24. .. 56902/215/019.05.2017 (ΦΕΚ 1924 Β 02.06.2017) απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)... 26. .. Π.Δ 39 (ΦΕΚ 64 Α 04.05.2017) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών...». Περαιτέρω, στη σελ. 6 ορίζεται ότι «...Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), μέσω της πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του συστήματος.. σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924/Β/02.06.2017)) απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)...» Ακολούθως, πλήθος διατάξεων ης διακήρυξης αναφέρονται στην ηλεκτρονική διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού δια και μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικώς ως προς την άσκηση προδικαστικών προσφυγών, στον όρο Β. 4. 7 με τον τίτλο «**Προσφυγές**» προβλέπεται ότι: «...Η προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο με μορφή ηλεκτρονικού αρχείου (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ...Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία καταχώρησης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού...ισχύουν οι διατάξεις του Βιβλίου IV «Έννομη Προστασία κατά τη σύναψη Δημοσίων Συμβάσεων» του ν. 4412/2016, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ΠΔ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών».

21. Επειδή από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθώς και από τους ρητούς όρους της διακήρυξης, καθίσταται αδιαμφισβήτητο ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής διενεργείται υποχρεωτικώς με κατάθεση στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής της προσφυγής, στην περίπτωση διαγωνισμού που διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ως εν προκειμένω, καθώς και στην περίπτωση που δεν υφίσταται πιστοποιημένη τεχνική αδυναμία του συστήματος, ως εν προκειμένω. Επειδή οι ως άνω διατάξεις σχετικά με τον τρόπο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, αποκλειστικά διά της ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», είναι υποχρεωτικές, ενώ με αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ διενεργείται μόνο η κοινοποίηση αυτής από την αναθέτουσα αρχή ή τον οικονομικό φορέα. Ως εκ τούτου, η αποστολή προδικαστικής προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ αντί κατάθεσης αυτής στον

## Αριθμός απόφασης: 897/2019

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της «Επικοινωνίας», δεν συνιστά νόμιμο και παραδεκτό τρόπο άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Τούτο προκύπτει και εξ αντιδιαστολής, διότι, εφόσον πρόκειται περί ηλεκτρονικού διαγωνισμού μέσω του ΕΣΗΔΗΣ -ως ο υπό εξέταση-, ο ίδιος ο νόμος προβλέπει ρητώς και περιοριστικώς μία και μόνη περίπτωση κατά την οποία γίνεται δεκτός και άλλος τρόπος άσκησης της προσφυγής -πλην της ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ- και συγκεκριμένα μόνον σε περίπτωση πιστοποιημένης τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ (άρθ. 8 παρ. 4 ΠΔ39/2017, σκέψη 14), πράγμα το οποίο δεν προκύπτει ότι συντρέχει εν προκειμένω. Συνεπώς, με βάση τις άνω διατάξεις, καθίσταται σαφές ότι υφίσταται ειδική πρόβλεψη για το παραδεκτό της άσκησης προσφυγής ενώπιον ΑΕΠΠ, μόνον με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

22. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η κρινόμενη προσφυγή, δεν έχει κατατεθεί ηλεκτρονικά, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου περί παραδεκτής άσκησης της προσφυγής αποκλειστικά και μόνον με κατάθεση στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Συγχρόνως δε, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ (στήλη Νέα-Ανακοινώσεις) (...) ότι συνέτρεξε περίπτωση πιστοποιημένης τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος καθ' όλο το κρίσιμο χρονικό διάστημα, οπότε θα ήταν δυνατή η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, ήτοι από την 31-5-2019, ημερομηνία κατά την οποία γνωστοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η προσβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 7), μέχρι και την 10-6-2019 οπότε εξέπνευσε η σχετική προβλεπόμενη κατά νόμον δεκαήμερη αποκλειστική προθεσμία άσκησης προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ (άρθ. 361 παρ. 1 περ. α), ουδέ καν μέχρι την 14-6-2019 οπότε η προσφεύγουσα απέστειλε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (σκέψη 8). Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε τυχόν γίνει δεκτό (*quod non*) ότι και παρά τις ρητές και σαφείς ως άνω διατάξεις του νόμου, όμως παρά ταύτα, τυχόν ορθά ασκήθηκε η προσφυγή με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ την 14-6-2019 (σκέψη 8), σε κάθε περίπτωση, η υπό κρίση προσφυγή είναι απαράδεκτη, εν προκειμένω, και ως εκπρόθεσμη, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθ. 361 παρ. 1 περ. α του ν. 4412/2016 σε

## **Αριθμός απόφασης: 897/2019**

συνδ. με το άρθ. 10 παρ. 1 και άρθ. 25 παρ. 1 του ν. 2690/1999 ΚΔΔ ως ισχύει. Συνεπώς, η υπό εξέταση προσφυγή δεν έχει ασκηθεί παραδεκτά και σύμφωνα με τον νόμο.

23. Επειδή περαιτέρω, ο τρόπος άσκησης της προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται ρητά στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάσει περιπτώσει, ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια. Σε κάθε δε περίπτωση, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα και κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, αυτοί οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟΛΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128, 3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013). Επιπλέον, 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 αντικειμένου. Ως εκ τούτου, είναι άμεσης εφαρμογής, ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή, κι επομένως, ακόμη και ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη. Πολλώ δε μάλλον, ως εν προκειμένω, που η διακήρυξη σαφώς παραπέμπει στις οικείες εφαρμοζόμενες διατάξεις του νόμου, όσο και ρητώς έκανε μνεία του τρόπου άσκησης της προσφυγής με ηλεκτρονική κατάθεση στον τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (σκέψη 20). Επισημαίνεται επιπλέον, ότι υφίστανται σχετικές οδηγίες που είναι αναρτημένες στην επίσημη ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ στην στήλη *προδικαστικές προσφυγές*, με ρητή μνεία του τρόπου κατάθεσης της προσφυγής με ανάρτηση στην οικεία ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ ( [http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/prodikastiki\\_prosfigi\\_diadikasies\\_2018.pdf](http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/prodikastiki_prosfigi_diadikasies_2018.pdf)). Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ως παραδεκτός ασκηθείσα η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

24. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

25. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

**Αριθμός απόφασης: 897/2019**

26. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 19.07.2019 και εκδόθηκε την 08.08.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**