

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23-5-2024 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1076/17-07-2023 του ... φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα. Η ως άνω υπόθεση εισάγεται προς συζήτηση σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. .../2024 Απόφαση του ...

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Επί της ως άνω προσφυγής άσκησαν παρέμβαση η ... (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα») και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό με αριθ. ... και .../2023 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής

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

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση

Αριθμός Απόφασης: Σ787/2024

από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την από ... διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων με σφραγισμένες προσφορές για ... έτους 2022, για τους δικαιούχους υπαλλήλους του ... προϋπολογισμού 111.232,50€ χωρίς Φ.Π.Α. Ο διαγωνισμός αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3.Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα όπως και η ίδια συνομολογεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 5/7/2023. Κατά τους ισχυρισμούς της η ίδια ανέβασε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προσφυγή στις 14/7/2023, δηλαδή 3 ημέρες πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της στις 17/7/2023, η οποία προσφυγή, ωστόσο, δεν εμφανίζεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, απέστειλε αμέσως μετά την προσφυγή της στην ΕΑΔΗΣΥ, με ... στο ...gr στις 17.54 της ίδιας ημέρας. Περαιτέρω στην επικοινωνία που επακολούθησε στις 26-7-2023 και 27-7-2023 με πρωτοβουλία της προσφεύγουσας με το Κέντρο Εξυπηρέτησης του ΕΣΗΔΗΣ (η οποία και προσκομίζεται) το ΕΣΗΔΗΣ επιβεβαιώνει ότι υπήρξε είσοδος και κινήσεις στο σύστημα στις 14-7-2023, χωρίς, όμως, να καταγράφεται η χρήση της επικοινωνίας ή η ανάρτηση προσφυγής, ενώ επιβεβαιώνεται επίσης ότι δεν υπήρξε τεχνική αδυναμία του συστήματος. Περαιτέρω η υπόψη προσφυγή κοινοποιήθηκε τελικώς στην Αναθέτουσα Αρχή από την ΕΑΔΗΣΥ στις 27-7-2024. Στις 27-7-2023 η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε προς το Κέντρο Εξυπηρέτησης του ΕΣΗΔΗΣ ερώτημα προκειμένου να διαπιστώσει εάν την 14-7-2023 είχε κατατεθεί πράγματι προδικαστική προσφυγή από την προσφεύγουσα, στο οποίο στις 28-7-2024 δόθηκε αρνητική απάντηση (προσκομίζεται η επικοινωνία).

4. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 362, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «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.». Συναφώς, στο άρ. 8 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι «3. Η προσφυγή

Αριθμός Απόφασης: Σ787/2024

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 (...). 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.». Το δε άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, εξαιρουμένης της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 128, περί ανάθεσης εξειδικευμένων υπηρεσιών (σύμβουλοι, εμπειρογνώμονες) για τη μελέτη και εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων και συμβάσεων παραχώρησης έργων».

5. Επειδή η διακήρυξη του υπό κρίση ηλεκτρονικού διαγωνισμού προβλέπει τα εξής: 3.4 «Η προδικαστική προσφυγή συντάσσεται υποχρεωτικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στην ηλεκτρονική περιοχή του συγκεκριμένου διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» σύμφωνα με το άρθρο 18 της Κ.Υ.Α. Προμήθειες και Υπηρεσίες.»

6. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, η προσφεύγουσα προέβη σε αντικειμενικώς εξακριβώσιμη άσκηση της προσφυγής της μόνο μέσω υποβολής ηλεκτρονικού μηνύματος προς την ΕΑΔΗΣΥ, ουδόλως δε, υπήρχε ζήτημα τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), πιστοποιημένης 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 την ως άνω ημερομηνία. Ο συγκεκριμένος διαγωνισμός, όπως προεκτέθηκε, διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Επισημαίνεται, ότι, βάσει των εκατέρωθεν προσκομιζόμενων επικοινωνιών με το κέντρο εξυπηρέτησης του ΕΣΗΔΗΣ, δεν προκύπτει αναστολή λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ ή τεχνική αδυναμία λειτουργίας του κατά τον κρίσιμο χρόνο της επικαλούμενης άσκησης της επίμαχης προσφυγής. Συνεπώς, για τον λόγο αυτό, μόνου του αρκούντος για την απόρριψη της προσφυγής, απαραδέκτως ασκήθηκε η προσφυγή με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, χωρίς υποβολή της μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, διαδικασία που αποτελεί ουσιώδη τύπο κατάθεσης και παραδεκτού, ο οποίος ελέγχεται και αυτεπαγγέλτως και ο οποίος δεν τηρήθηκε.

7. Επειδή, ο τρόπος άσκησης της προσφυγής προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάση περιπτώσει, ευθύνη του οικονομικού φορέα, ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (πρβλ. ΣτΕ 27/2015, ΔΕφαθ 269/2018). Η δε προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση της προσφεύγουσας από την ΕΑΔΗΣΥ και την εκ μέρους της τελευταίας «διόρθωση» της «τυπικής προϋπόθεσης παραδεκτού», αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (βλ. ΣτΕ 935/2017, σχετικές αποφάσεις ΑΕΠΠ 52, 72, 40, 155, 178/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρ. 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων.

8. Επειδή, ο τρόπος άσκησης της προσφυγής κατά περίπτωση είναι ξεκάθαρος και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθ. 362 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013), ως, επίσης, σαφής είναι από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο, οπότε παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., ιδίως, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, 7 C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 111).

9. Επειδή, 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 κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς 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 οιονεί «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου.

10. Επειδή η αρχή της ισότητας (βλ.ΣτΕ 935/2017) που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που πρέπει να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων, επιβάλλει την ομοιόμορφη εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας σε όλους τους διοικούμενους και δεν επιτρέπει την εισαγωγή εξαιρέσεων ακόμη και αν ήθελε υποθεθεί ότι συντρέχει περίπτωση ανεπιτυχούς ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ, αφού ο σχετικός έλεγχος εναπόκειται στον εκάστοτε προσφεύγοντα.

11. Επειδή οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

Αριθμός Απόφασης: Σ787/2024

12. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 23-5-2024 και 24-5-2024 και εκδόθηκε στις 24-5-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου