

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ελευθερία Καλαμιώτη και Μαρία Βύρρα (σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αφοκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 61/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31/7/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1111/5-8-2022 προδικαστική προσφυγή της ..., κατοίκου ...

Κατά της ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ (η αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση του από 19-07-2022 πρακτικού Νο 31 της 31ης Τακτικής Συνεδρίασης (μικτής) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την από 5/6/2020 Διακήρυξη προκήρυξε Δυναμικό Σύστημα Αγορών του άρθρου 33 του Ν.4412/2016, τετραετούς διάρκειας, για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης χωρικής αρμοδιότητας της Περιφέρειας ..., για τα σχολικά έτη 2020-2021, 2021-2022, 2022-2023 & 2023-2024, με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή ανά δρομολόγιο ή ομάδα δρομολογίων της εκάστοτε πρόσκλησης υποβολής προφορών συνολικού προϋπολογισμού μέχρι του ποσού 80.800.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Στο πλαίσιο του ως άνω Δυναμικού Συστήματος Αγορών, με την από 8/6/2022 5^η Πρόσκληση της Π.Ε. ..., η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν οικονομικές προσφορές στο πλαίσιο του Δυναμικού Συστήματος Αγορών για την ανάθεση υπηρεσιών

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

μεταφοράς μαθητών πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, καθώς και μεταφοράς ατόμων με αναπηρία (ΑΜΕΑ) στο ΝΠΙΔ με την επωνυμία «...» και «... (παράρτημα ...)» της Περιφέρειας ... για το σχολικό έτος 2022-2023. Η εκτιμώμενη αξία των υπηρεσιών της προκείμενης πρόσκλησης (συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης για αναπροσαρμογή του τιμήματος για τροποποίηση των υφιστάμενων δρομολογίων έως 8%), ανέρχεται σε 7.576.143,12 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε οικονομική προσφορά για εννέα (9) δρομολόγια των Ομάδων 8 και 9 της πρόσκλησης.

2. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου

εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1577/2022 και 1744/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του Ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του Ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

5. Επειδή, οι κρίσιμες εν προκειμένω διατάξεις του Ν. 4412/2016 ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 362 - Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης. 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. 2. Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1. ... Άρθρο 363 - Παράβολο - Εξουσιοδοτική διάταξη. 1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό μηδέν και πέντε δέκατα επί τοις εκατό (0,5%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. 2. Εάν από τα έγγραφα της σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή ...». Οι οικείες διατάξεις του ΠΔ 39/2017 ορίζουν τα εξής: «Άρθρο 5 – Παράβολο. 1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ (άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016). 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

παράβολου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή (άρθρο 363 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Το ύψος του ποσοστού και τα ανώτατα και κατώτατα όρια του ποσού του παράβολου μπορούν να αναπροσαρμόζονται με προεδρικό διάταγμα, ύστερα από πρόταση των Υπουργών Οικονομικών και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (άρθρο 363 παρ. 3 ν. 4412/2016). 4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται. 5. Σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής ή σιωπηρής απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα με την απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, που εξέτασε την προδικαστική προσφυγή. Επίσης, επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια πριν από την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής (άρθρο 363 παρ. 5 ν. 4412/2016). ... Άρθρο 8 - Κατάθεση της προσφυγής. ... 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016). 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

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

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».

6. Επειδή, η Διακήρυξη του Δυναμικού Συστήματος Αγορών και η προκείμενη 5^η πρόσκληση υποβολής προσφορών, οι οποίες συνιστούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζουν τα κάτωθι. Στη μεν πρόσκληση προβλέπεται ότι «Η υποβολή των οικονομικών προσφορών διέπεται από τον Ν. 4412/2016, ιδίως άρθρα 33, 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση υπ' αριθμ.. 56902/215/19-5-2017 (ΦΕΚ 1924 τ.Β/2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.). Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης». Στο δε άρθρο 4^ο της προκήρυξης του Δυναμικού Συστήματος Αγορών προβλέπονται τα εξής: «ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ – ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ. Προσφυγές ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

πράξης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 του Ν. 4412/2016), 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 τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 360 του Ν.4412/2016). 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, το οποίο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που πριν την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της δεν κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 364 του Ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του Ν.4412/2016. ... Η άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και της αίτησης

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

ακύρωσης του άρθρου 372 του Ν.4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών ...».

7. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη πρωτίστως λόγω μη καταβολής του νόμιμου παραβόλου κατά την άσκησή της. Ειδικότερα, από τις προεκτεθείσες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις συνάγεται σαφώς, μεταξύ άλλων, ότι για το παραδεκτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ απαιτείται η καταβολή του προβλεπόμενου από αυτές παραβόλου να λαμβάνει χώρα κατά την κατάθεσή της (βλ. ΔΕφΛαρ 53/2018 κ.α.). Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν κατέβαλε κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής της το νόμιμο παράβολο. Στις 5/9/2022 διαβιβάστηκε από την πληρεξούσια Δικηγόρο της προσφεύγουσας προς την ΕΑΔΗΣΥ παράβολο ποσού 600,00 ευρώ (κωδικός αριθμός παραβόλου: ...), εκδοθέν και δεσμευθέν την 1η/9/2022, καθώς επίσης και η από 1/9/2022 απόδειξη εξόφλησής του. Ενόψει, όμως, των προπαρατεθεισών διατάξεων, οι οποίες προβλέπουν διεξοδικώς τις λεπτομέρειες της ενδικοφανούς διαδικασίας που εκκινεί με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής και για την έννοια των οποίων δεν καταλείπεται καμία εύλογη αμφιβολία (πρβλ. Σ.τ.Ε. 876/2013 Ολομ. κ.ά.), η μη καταβολή του απαιτούμενου από το νόμο παραβόλου κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής συνεπάγεται την απόρριψή της ως απαράδεκτης. Εξάλλου, η κατάθεση του παραβόλου προ της εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής δεν θεραπεύει την ανωτέρω πλημμέλεια, ήτοι το απαράδεκτο της άσκησής της. Και τούτο, διότι, η αποδοχή του κατατεθέντος κατά τα άνω παραβόλου θα καθιστούσε εκ των υστέρων παραδεκτή την προδικαστική προσφυγή που έχει ασκηθεί απαραδέκτως, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των προσώπων που μετέχουν στην ενδικοφανή διαδικασία (ΔΕφΛαρ 53/2018 κ.α.).

8. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, διότι δεν ασκήθηκε, σύμφωνα με την ρητή πρόβλεψη των προπαρατεθεισών διατάξεων διά του ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο προκείμενος ηλεκτρονικός διαγωνισμός, αλλά εστάλη με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 4/9/2022 στην ΕΑΔΗΣΥ, αφού πρώτα είχε υποβληθεί στην αναθέτουσα αρχή εκτός ΕΣΗΔΗΣ. Από δε τον φάκελο δεν προκύπτει ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται τεχνική αδυναμία

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ κατά τον χρόνο κατάθεσης της προδικαστικής, η οποία να επιτρέπει κατ' άρθρο 8 ΠΔ 39/2017 την υποβολή της προδικαστικής προσφυγής διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ. Ως εκ τούτου, η προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως για τον επιπρόσθετο αυτό λόγο.

9. Επειδή, τέλος, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016, 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 και 18 της εφαρμοστέας ΚΥΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Επικρατείας με αριθ. 64233/2021 περί «Ρυθμίσεων τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ 2453/Β/9-6-2021), προκύπτει ότι σε περίπτωση διαδικασίας ανάθεσης διενεργούμενης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, όπως η προκείμενη, η προδικαστική προσφυγή ασκείται με ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού διά του συστήματος «Επικοινωνία». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις της προπαρατεθείσας ΚΥΑ, με την οποία καθορίζονται, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 Ν. 4412/2016, τα τεχνικά ζητήματα λειτουργίας και χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα οι όροι και οι προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση, τον τύπο και το περιεχόμενο των διακινούμενων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ εγγράφων, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται κατά τα άνω σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Όπως παγίως κρίνεται (ΣΤΕ 2246/2021, σκ. 7, 882/2021, σκ. 7, ΕΑΣΤΕ 48/2021, ΔΕφΑθ 330/2021, σκ. 7, ΔΕφΠειρ 68/2021, σκ. 7, 33/2021, σκ. 13, 163/2019, σκ. 4, ΔΕφΘες/νίκης 26/2020, σκ. 16, ΔΕφΧανίων 34/2020, σκ. 12), από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι, προκειμένου περί διαγωνισμών που διενεργούνται ηλεκτρονικώς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαιτείται να φέρει, όπως όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η δε μη τήρηση της εν λόγω ειδικής διατύπωσης καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης, ακόμη και σε περίπτωση – που δεν

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

συντρέχει εν προκειμένω - κατά την οποία δεν υπάρχει ρητή μνεία περί τούτου στην οικεία διακήρυξη (ΔΕΦΧανίων 34/2020, ΔΕΦΑΘ 136/2018). Ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ηλεκτρονική υπογραφή, όταν κατά το άνοιγμα του αρχείου ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω του πεδίου ελέγχου της ηλεκτρονικής υπογραφής (*signature panel*), οιοσδήποτε να προβεί σε επαλήθευση των στοιχείων της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις ιδιότητες υπογραφής, το όνομα και τα στοιχεία του υπογράφοντος, εάν αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, εάν το ψηφιακό πιστοποιητικό βρίσκεται σε ισχύ και εάν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προσηκόντως ηλεκτρονική υπογραφή, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο. Αντίθετα, έγγραφο ψηφιοποιημένο (σκαναρισμένο) με ιδιόχειρη υπογραφή του εκδότη του συνιστά απλό αντίγραφο του πρωτότυπου και δεν έχει την ίδια νομική ισχύ με το ψηφιακά ή ιδιοχείρως υπογεγραμμένο έγγραφο, αφού δεν παρέχει αντίστοιχα εχέγγυα γνησιότητας. Στην προκειμένη περίπτωση, το έγγραφο της προδικαστικής προσφυγής (τιτλοφορούμενο 'ένσταση') φέρει ιδιόχειρη υπογραφή, χωρίς, όμως, να φέρει την ηλεκτρονική υπογραφή του οικονομικού φορέα. Συγκεκριμένα, το έγγραφο αυτό απεστάλη σε ηλεκτρονική μορφή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΕΑΔΗΣΥ. Κατά το άνοιγμα του εν λόγω αρχείου δεν εμφανίζεται το πεδίο των δεδομένων της ηλεκτρονικής υπογραφής και ελέγχου αυτών (*signature panel*) ούτε οποιοδήποτε άλλο σημείο που να παραπέμπει σε ψηφιακή υπογραφή του εγγράφου. Ενόψει των γενομένων δεκτών στην προηγούμενη σκέψη, και ιδίως ενόψει της ρητής απαίτησης που προκύπτει από το προπαρατεθέν κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού για υποβολή των προδικαστικών προσφυγών ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένων, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, διότι δεν υπεβλήθη από την προσφεύγουσα ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένη, η δε εν λόγω πλήρης έλλειψη της ηλεκτρονικής υπογραφής δεν μπορεί να αναπληρωθεί από διαφορετικού

Αριθμός απόφασης: 1400/2022

είδους υπογραφή (ΔΕφΘες/νικης 139/2021, σκ. 7, ΔΕφΠατρών Ν8/2021), όπως, εν προκειμένω, η ιδιόχειρη υπογραφή.

10. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

11. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα λόγω απαραδέκτου για όλους τους προπαρατεθέντες λόγους και, ως εκ τούτου, πρέπει να οριστεί η κατάπτωση του παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ (κωδικός παραβόλου: ...).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Σεπτεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**