

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη .

Για να εξετάσει το καταχωρηθέν με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 409/2-4-2019 απεσταλμένο από 1-4-2019 στην ΑΕΠΠ έγγραφο από το Δήμο ..., με αρ. πρωτ. Δήμου ... του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» φέρον εκ του συντάκτη του ημερομηνία 20-3-2019, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με το ως άνω έγγραφο του οικονομικού φορέα, που απευθύνθηκε προς την αναθέτουσα αρχή με κοινοποίηση προς την ΑΕΠΠ και τιτλοφορήθηκε ως «ΘΕΜΑ: ΕΝΑΣΤΑΣΗ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΤΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΙΣ «ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΠΑΡΑΛΙΩΝ» ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», ΑΡ. ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ...» και έλαβε αρ. πρωτ. ΔΗΜΟΥ ..., διαβιβάστηκε περαιτέρω από τον ΔΗΜΟ ... στην ΑΕΠΠ 1-4-2019, ο ως άνω οικονομικός φορέας αιτείται την ακύρωση της ως άνω διακήρυξης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ 136.485,00 ευρώ, που δημοσιεύθηκε με συστημικό αριθμό διαγωνισμού ... την ... και στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την Η δε αναθέτουσα υπέβαλε τις με αρ. πρωτ. 16205/9-4-2019 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 460/2019

1. Επειδή, η διαφορά αφορά διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων και άνευ ΦΠΑ αξίας 136.485,00 ευρώ περί ανάθεσης υπηρεσιών που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης ως και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καταρχάς καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

2. Επειδή, μετά της Προσφυγής δεν διεβιβάσθη κανένα παράβολο ούτε τέτοιο προκύπτει ότι υποβλήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ούτε καθ' οιονδήποτε τρόπο προκύπτει ότι περιήλθε στην ΑΕΠΠ ή την αναθέτουσα ή οπουδήποτε ούτε εκ του ιδίου εγγράφου του οικονομικού φορέα ότι κατεβλήθη οιοδήποτε παράβολο ούτε ότι δεσμεύθηκε. Συνεπώς, δεν κατεβλήθη το κατ' αρ. 5 ΠΔ 39/2017 αρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο και επομένως, η προσφυγή είναι ούτως ή άλλως απορριπτέα ως απαράδεκτη (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 242, 254/2017, 73, 74, 75, 76, 115, 175/2018, Α37 και Α100/2017 και πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 27,29,235/2015, ΣτΕ 777/2013 Ολομ., 494/2013).

3. Επειδή, το ως άνω έγγραφο τιλοφορούμενο ως «Ένσταση», ασχέτως του τίτλου αυτού, ο οποίος καθ' ερμηνεία δύναται να ληφθεί υπόψη ως Προδικαστική Προσφυγή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 140/2017) ασχέτως ότι απευθύνεται στον Δήμο ... και δη στον Πρόεδρο της Επιτροπής του Διαγωνισμού με απλή κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ μεταξύ άλλων (όπως τον Δήμαρχο, το Δημοτικό Συμβούλιο, την Περιφέρεια ... και την ...), αφού η αρμοδιότητα και διαδικασία εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, ως και οικείες δικονομικές διατάξεις, δεν καθορίζονται ούτε από τους μετέχοντες στον εκάστοτε διαγωνισμό ούτε από την εκάστοτε αναθέτουσα και την όποια διακήρυξη αυτής, αλλά ευθέως και αποκλειστικών από το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και τα εφαρμοστικά αυτού ΠΔ και λοιπές κανονιστικές πράξεις, και επιπλέον, ασχέτως ότι δεν ασκήθηκε με το οικείο προδιατυπωμένο έντυπο του

Αριθμός Απόφασης: 460/2019

άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 και άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016, αφού τούτο μόνο του δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου δύναται άνευ ετέρου, τουλάχιστον, να οδηγήσει σε απαράδεκτο της προσφυγής (Απόφαση ΑΕΠΠ 7μελής 3/2018), σε κάθε περίπτωση δεν υπεβλήθη καν μέσω ΕΣΗΔΗΣ ούτε φέρει ψηφιακή υπογραφή του οικονομικού φορέα, συνθήκη έκαστη αρκούσα για το απαράδεκτο της προσφυγής ούτως ή άλλως (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 152 και 169/2018). Τούτο αφού κατ' άρ. 15 ΥΑ 56902/215/2017 «1. Προδικαστικές Προσφυγές 1.1 .Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/16, 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. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας.». Τούτο σε συμφωνία με το άρ. 362 παρ. 1 Ν. 4412/2016 κατά το οποίο «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.», ενώ και κατά το άρ. 8 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 «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.», ενώ μόνο στην εξαιρετική περίπτωση της παρ. 4 περί αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ ή μη διενέργειας του διαγωνισμού μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, προβλέπεται άσκηση της προσφυγής με αποστολή της μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα, ενώ μάλιστα εν προκειμένω ούτε οι ως άνω εξαιρετικές και αποκλειστικές συνθήκες του άρ. 8 παρ. 4 συντρέχουν εν προκειμένω (αφού ο διαγωνισμός διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ και ουδεμία τεχνική αδυναμία του προκύπτει ή τυγχάνει επίκλησης ότι συνέτρεχε) ούτε ο προσφεύγων απεύθυνε

Αριθμός Απόφασης: 460/2019

ή απέστειλε το έγγραφό του προς την ΑΕΠΠ (η δε έτερη εξαιρετική περίπτωση του άρ. 8 παρ. 5 ΠΔ 39/2017 περί κατάθεσης εγγράφως ή με ταχυδρομική αποστολή ή τηλεομοιοτυπία στην ΑΕΠΠ, συνθήκες που ούτως ή άλλως δεν συντρέξαν εν προκειμένω, αφορούσε αποκλειστικά και κατά ρητή πρόβλεψη της παραπάνω διάταξης, το όλως περιορισμένο χρονικό διάστημα έως την έναρξη λειτουργίας συστήματος κατάθεσης προσφυγών μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ, κατάσταση που οριστικά έπαυσε από τον Ιούλιο 2017, με αποτέλεσμα να μην τυγχάνει πλέον εφαρμογής). Συνεπώς για αμφοτέρους τους ως άνω λόγους, ήτοι την έλλειψη προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά και τη μη κατάθεση της μέσω ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και εν γένει ηλεκτρονικά και καθ' οιονδήποτε επιτρεπόμενο στη συγκεκριμένη περίπτωση, αλλά και εν γένει τρόπο, η προσφυγή τυγχάνει απαράδεκτη και δη για έκαστο εκ των ως άνω λόγων αυτοτελώς.

4. Επειδή, εκτός των άλλων, δεδομένων όλων των ανωτέρω, δεν προκύπτει καν με σαφήνεια και ορισμένο τρόπο ότι ο οικονομικός φορέας που αιτήθηκε την ακύρωση της διακήρυξης ενώπιον του Προέδρου Επιτροπής Διαγωνισμού, χωρίς την τήρηση οιασδήποτε διατύπωσης αφορώσας και συναπτόμενης με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά την έννοια του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, σκοπούσε στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά την έννοια των άρ. 345 και 360 Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα να προκύπτει εν τέλει και ως εν όλω αόριστη και κατ' αποτέλεσμα, ούτως ή άλλως απορριπτέα.

5. Επειδή, συνεπώς και καθ' έκαστον εκ των ως άνω λόγων αυτοτελώς, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη και τούτο εφόσον τούτο θεωρηθεί ως προδικαστική προσφυγή.

6. Επειδή, δεν υφίσταται ούτως ή άλλως παράβολο δεσμευμένο υπέρ της ΑΕΠΠ ώστε να καταπέσει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9-4-2019 και εκδόθηκε την 24-4-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΧΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ