

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 14 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Γεώργιος Κουκούτσης - Εισηγητής, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ 2205/29-11-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει, στ... .., στη ..., αριθ. ... (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής ... (εφεξής «η αναθέτουσα») και κατά της υπ' αρ. 48069/16-11-2021 Απόφασης του Διοικητή της ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), κατά το σκέλος που αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος στο Νομό ... ο οικονομικός φορέας “...” και δεν απορρίφθηκε η προφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα στα τμήματα που μειοδότησε ο προσφεύγων, ήτοι στους Νομούς ....., ....., .....

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» και το διακριτικό τίτλο “...”, που εδρεύει στ... .., επί της οδού ..., αριθ.... (εφεξής «ο παρεμβαίνων»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του.

Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. 201/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην ΕΑΔΗΣΥ προς νέα ουσιαστική κρίση αυτής, κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 5.880,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 26.11.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπερβαίνει κατά 2.037 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης). Επομένως, επί του ποσού των 768.437,94 ευρώ που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της Σύμβασης για την οποία ασκείται η προσφυγή το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 3.843,00 ευρώ και, άρα, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του, ήτοι κατά το ποσό των 2.037 ευρώ, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή με την ... Διακήρυξη της ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στην Κεντρική Υπηρεσία, τα Κέντρα Υγείας με τα Ιατρεία ευθύνης τους και τις Τοπικές Μονάδες Υγείας (ΤΟΜΥ), αρμοδιότητας της ... (CPV ... Υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων), ετήσιου προϋπολογισμού 952.863,05 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ 24%, με δικαίωμα μονομερούς παράτασης ενός (1) έτους, διάρκειας ενός έτους, με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορές ενιαία για το σύνολο των Υγειονομικών Μονάδων για όλους ή για ορισμένους από τους Νομούς ..., ..., ..., ..., και ... Ειδικά για τον Νομό ... η προσφορά πρέπει να υποβληθεί χωριστά για τις Υγειονομικές Μονάδες (Κέντρα Υγείας ΤΟΜΥ και Περιφερειακά Ιατρεία) και χωριστά για τις δομές της Κεντρικής Υπηρεσίας.

3. Επειδή προκήρυξη της παρούσας σύμβασης εστάλη στις 2.7.2021 με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πλήρες δε κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε

## Αριθμός Απόφασης: Σ875/2022

στο ΚΗΜΔΗΣ στις 5.7.2021 με ΑΔΑΜ ... και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), όπου έλαβε τον συστημικό αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει 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 η προσφυγή κατατέθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 26-11-2021 και υποβλήθηκε και στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.11.2021, η δε προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 16.11.2021. Με την προσφυγή του, ο προσφεύγων επικαλείται το από 18-11-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ με θέμα «*Ενημέρωση σχετικά με προγραμματισμένη διακοπή της παροχής των υπηρεσιών του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ από την Παρασκευή 26.11.2021 και ώρα 08:00 έως και ώρα 23:59*», το οποίο κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ μαζί με την προσφυγή του στις 26-11-2021 και το οποίο αναφέρει τα εξής: «*Σας ενημερώνουμε ότι τα υποσυστήματα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες, ΚΗΜΔΗΣ, Προκαταρκτικές Διαβουλεύσεις, με τα αντίστοιχα εκπαιδευτικά τους περιβάλλοντα, καθώς και η Διαδικτυακή Πύλη «Προμηθεύς» του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος (ΟΠΣ) ΕΣΗΔΗΣ, θα τεθούν εκτός λειτουργίας από την Παρασκευή 26.11.2021 από ώρα 08.00 και έως ώρα 23:59 λόγω προγραμματισμένων τεχνικών εργασιών στις υποδομές του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ. Σημειώνεται ότι, μέσω της Διαδικτυακής Πύλης «Προμηθεύς» πραγματοποιείται και η πρόσβαση των χρηστών στο ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα. Λόγω της διακοπής της παροχής των υπηρεσιών των εν λόγω υποσυστημάτων κατά το ανωτέρω αναφερόμενο χρονικό διάστημα, δεν θα είναι δυνατή η διεξαγωγή των ηλεκτρονικών διαδικασιών ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών των Αναθετουσών Αρχών και Αναθετόντων Φορέων, η ανάρτηση των σχετικών πράξεων Δημοσίων Συμβάσεων στο ΚΗΜΔΗΣ, η ανάρτηση/σχολιασμός Προκαταρκτικών Διαβουλεύσεων Δημοσίων Συμβάσεων καθώς και η πρόσβαση χρηστών στο ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα μέσω της Διαδικτυακής Πύλης «Προμηθεύς». Για το λόγο αυτό, οι Αναθέτουσες Αρχές και οι Αναθέτοντες Φορείς της χώρας, λαμβάνοντας υπόψη την παρούσα*

## Αριθμός Απόφασης: Σ875/2022

ανακοίνωση, την παρ. 4 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016 και την Υπουργική Απόφαση 64233/(ΦΕΚ 2453/Β'/09.06.2021), θα πρέπει, με αιτιολογημένη απόφασή τους, να ρυθμίσουν τα της συνέχειας των διαγωνισμών στους οποίους κατά το χρονικό διάστημα μη λειτουργίας του Συστήματος είχε καθορισθεί καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών, προθεσμία για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποβολή ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών, υποβολή διευκρινίσεων, διενέργεια αποσφραγίσεων προσφορών κλπ».

Επιπλέον, ο προσφεύγων αναφέρει ότι οι παρεχόμενες υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ τέθηκαν εκτός λειτουργίας την Παρασκευή 26-11-2021 από τις 8.00 έως τις 23.59 λόγω προγραμματισμένων τεχνικών εργασιών στις υποδομές του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ και για το λόγο αυτό καταθέτει την προσφυγή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και την κοινοποιεί στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, το οποίο προβλέπει ότι «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 ΑΕΠΠ ειδοποιεί ηλεκτρονικά τον προσφεύγοντα για την παραλαβή της προσφυγής και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτής».

Όπως όμως συνάγεται από το περιεχόμενο του ως άνω εγγράφου, εσφαλμένα καταρχήν ο προσφεύγων εξέλαβε τη δήλωση της Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ ως γενικευμένη αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ αντιθέτως ρητώς το έγγραφο αναφέρεται στη διακοπή της παροχής των υπηρεσιών συγκεκριμένων υποσυστημάτων με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή κατά το αναφερόμενο χρονικό διάστημα «η διεξαγωγή των ηλεκτρονικών διαδικασιών ανάθεσης Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών των Αναθετουσών Αρχών

## **Αριθμός Απόφασης: Σ875/2022**

*και Αναθετόντων Φορέων, η ανάρτηση των σχετικών πράξεων Δημοσίων Συμβάσεων στο ΚΗΜΔΗΣ, η ανάρτηση/σχολιασμός Προκαταρκτικών Διαβουλεύσεων Δημοσίων Συμβάσεων καθώς και η πρόσβαση χρηστών στο ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα μέσω της Διαδικτυακής Πύλης «Προμηθεύς», ενώ ουδόλως γίνεται λόγος για αδυναμία πρόσβασης των χρηστών στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες.*

Εξάλλου, το ό,τι δεν επρόκειτο για γενικευμένη αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ και ειδικότερα για αδυναμία λειτουργίας στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες – Υπηρεσίες και, σε κάθε περίπτωση, για αδυναμία κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, προκύπτει και από την επισκόπηση του ΕΣΗΔΗΣ κατά τη συγκεκριμένη ημερομηνία, την 26η.11.2021, την ημέρα δηλαδή που συνέπιπτε με την τελευταία ημέρα της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης. Συγκεκριμένα, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του υπό κρίση διαγωνισμού διαπιστώνεται ότι στις 26.11.2021 δεν υφίστατο τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ για το συγκεκριμένο διαγωνισμό με συστημικό αριθμό 134537 και δη για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής διότι α) την ημέρα αυτή (26-11-2021) κοινοποιήθηκε (στις 8:38 π.μ.), μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους ενδιαφερόμενους, μεταξύ δε αυτών και στον ίδιο τον προσφεύγοντα, η από 25.11.2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», ενώ κατατέθηκαν και οι προδικαστικές προσφυγές έτερων συνδιαγωνιζόμενων του προσφεύγοντα στον ίδιο διαγωνισμό και συγκεκριμένα των οικονομικών φορέων «...» και «...», στις 19:45 και 19:57 αντίστοιχα.

Εκ της ανωτέρω διαπιστούμενης δραστηριότητας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.11.2021 προκύπτει ότι δεν αποδεικνύεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι κατά την ημερομηνία αυτή υπήρχε αδυναμία κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Εξάλλου, ούτε στις 26.11.2021 ούτε κατά τις επόμενες ημέρες αναρτήθηκε στις ανακοινώσεις του ΕΣΗΔΗΣ σχετική ενημέρωση πιστοποίησης που να αφορά στην αδυναμία πρόσβασης των χρηστών στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες – Υπηρεσίες κατά την κρίσιμη ημερομηνία. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, απαραδέκτως ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος στην ΑΕΠΠ στις 26.11.2021. Ενόψει των ανωτέρω και

## Αριθμός Απόφασης: Σ875/2022

δεδομένου ότι η επικαλούμενη τεχνική αδυναμία πρέπει να αποδεικνύεται (ΑΕΠΠ Α 169/2021) και να αποτελεί την αιτία που κατέστησε ανέφικτη την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, εν προκειμένω δεν αποδεικνύεται ότι στις 26.11.2021 κατέστη πράγματι ανέφικτη η κατάθεση της προσφυγής από τον προσφεύγοντα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αντιθέτως, μάλιστα, αποδεικνύεται το αντίθετο, καθόσον έτεροι συμμετέχοντες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό κατέθεσαν παραδεκτώς τις προσφυγές τους στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την ίδια αυτή ημερομηνία (26.11.2021). Ως εκ τούτου, μη νομίμως και απαραδέκτως κατατέθηκε η υπό κρίση προσφυγή ηλεκτρονικά στις 26.11.2021 στην ΑΕΠΠ, διότι σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016 η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται υποχρεωτικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και μόνο σε περίπτωση πραγματικής τεχνικής αδυναμίας της αντίστοιχης υπηρεσίας του ΕΣΗΔΗΣ, πιστοποιημένης και αποδεικνυόμενης προσηκόντως από τον διαγωνιζόμενο που την επικαλείται, μπορεί να κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ, περίπτωση που όμως δεν συντρέχει εν προκειμένω.

Περαιτέρω δε, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι νομίμως μεταφέρθηκε, μετά τη λήξη της προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής (29.11.2021) η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών με την απόφαση του διοικητή της ... που αναρτήθηκε στις 29.11.2021 στο ΕΣΗΔΗΣ με θέμα «*Μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών στον Ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας της Κεντρικής Υπηρεσίας, των Κέντρων Υγείας με τα Ιατρεία ευθύνης τους και των Τοπικών Μονάδων Υγείας (ΤΟΜΥ), (CPV ..., Υπηρεσίες καθαρισμού κτιρίων) αρμοδιότητας της ..., προϋπολογιζόμενης δαπάνης 952.863,05 € με ΦΠΑ*» και με την οποία αποφασίσθηκε η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών για τον υπ' αριθ. ... ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό από την Παρασκευή 26.11.2021 για τη Δευτέρα 29.11.2021. Και τούτο διότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, δεν μπορεί να γίνεται από την αναθέτουσα αρχή επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς διαφορετικού από το νόμιμο (ΔΕφΠειρ Ν128/2018, ΣΤΕ ΕΑ 1012/2009, 381/2008, 1130/2007), ούτε η αναθέτουσα αρχή έχει αρμοδιότητα

## **Αριθμός Απόφασης: Σ875/2022**

και κανονιστική εξουσιοδότηση εκ του ν. 4412/2016, όπως κατ' ευχέρεια τροποποιεί τις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του εν λόγω νόμου και τα κανονιστικά διατάγματα που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση αυτού. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού απαραδέκτως την 29.11.2021, ήτοι μετά την εκπνοή της δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της προσβαλλόμενης. Άλλωστε, 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).

6. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

7. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

8. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η εξέταση της παρέμβασης καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ 2015, τ. 2, σελ. 256-257), και παρέλκει η συζήτησή της, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**