

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2373/29.12.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ. ..., (εφεξής «ο προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και κατά της απόφασης της υπ' αρ. 194/09-12-2021 συνεδρίασης της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου ..., με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 1-4 της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά στο σκέλος αυτής με την οποία αφενός μεν απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος κι αφετέρου έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», εφεξής «η προσβαλλομένη».

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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 604,75 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που, υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 120.950,00 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 256/2022

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης κάτω των ορίων με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «Αντικατάσταση Μετασχηματιστών σε Υποσταθμούς του Πανεπιστημίου ...» διάρκειας 60 ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία υπογραφής του συμφωνητικού, εκτιμώμενης αξίας σύμβασης ποσού 120.950,00 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης είναι η προμήθεια και οι εργασίες αντικατάστασης έξι (6) μετασχηματιστών ισχύος 630 KVA έκαστος, στους Υποσταθμούς A2 – Ηλεκτρολόγων και A3 – Χημείας, καθώς επίσης και η αντικατάσταση δύο (2) πεδίων μέσης τάσης και διάφορων υλικών που χρήζουν αντικατάστασης λόγω παλαιότητας. Επίσης, περιλαμβάνει τον έλεγχο και την αποκατάσταση του αυτοματισμού προστασίας των μετασχηματιστών στους Υποσταθμούς A2-Ηλεκτρολόγων, A3-Χημείας και A4 – Βιολογίας και την αποκατάσταση της ασφαλούς λειτουργίας στον Υποσταθμό A4- Βιολογίας η οποία αφορά στην αποκατάσταση του controller εκκίνησης του Η/Ζ, την αντικατάσταση των διακοπών της αυτόματης μεταγωγής και την αντικατάσταση δύο (2) ηλεκτρονόμων στον πίνακα Μ.Τ. Όλα τα παραπάνω αποσκοπούν στην ασφαλή λειτουργία των Υποσταθμών του Πανεπιστημίου ...

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 4-11-2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα 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 υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 28.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

Αριθμός Απόφασης: 256/2022

άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 29.12.2021 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 3297/2021 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 10-1-2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, στις 17-01-2022 ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων κατέθεσε την προσφυγή του μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 28.12.2021 και την ίδια ημερομηνία κοινοποίησε την προσφυγή μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 9.12.2021 και άρα η καταληκτική ημερομηνία άσκησης προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης έληγε, εν προκειμένω, την 20.12.2021, καθώς η 19.12.2021 συνέπιπτε με εξαιρεσιμη ημέρα (Κυριακή). Το δε γεγονός ότι κατά την καταληκτική ημερομηνία άσκησης της προσφυγής συνέτρεχε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ουδόλως συνεπάγεται οιαδήποτε παρέκταση της καταληκτικής ημερομηνίας άσκησης της προσφυγής, δοθέντος ότι στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, ήτοι στην παρ. 3 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017, σαφώς προβλέπεται ότι σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail), ήτοι υφίσταται συγκεκριμένη ειδική ρύθμιση του τρόπου άσκησης της προδικαστικής προσφυγής. Η ανωτέρω κανονιστική ρύθμιση προδήλως δεν αναιρείται ή τροποποιείται από το

Αριθμός Απόφασης: 256/2022

έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε την 17.12.2021 προς κάθε ενδιαφερόμενο, σύμφωνα με το οποίο «Θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι το υποσύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Προμήθειες και Υπηρεσίες του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος (ΟΠΣ) Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. θα τεθεί εκτός λειτουργίας από την 15.12.2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 00:00:01 π.μ. και έως την 21.12.2021, ημέρα Τρίτη και ώρα 08:00 π.μ. προκειμένου να εκτελεστούν οι απαραίτητες εργασίες για την μετάπτωση και την έναρξη της παραγωγικής του λειτουργίας στις υποδομές του κυβερνητικού υπολογιστικού νέφους (G-Cloud). Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη το υπ' αριθ. πρωτ. 43492 ΕΞ 2021/08.12.2021 έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), το άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 «Πολιτική ασφαλείας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.», την Υπουργική Απόφαση 64233 (ΦΕΚ 2453/Β'09.06.2021), στα πλαίσια της Ανοιχτής Ηλεκτρονικής Διαδικασίας Σύναψης Σύμβασης Κάτω των Ορίων για την «Αντικατάσταση μετασχηματιστών σε υποσταθμούς του Πανεπιστημίου ...» με αριθ. διακ.: ... και αύξοντα αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: ..., αποφασίζουμε την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης προδικαστικών προσφυγών έως την Τρίτη 28 Δεκεμβρίου 2021». Και τούτου διότι, κατά πάγια νομολογία 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 και κανονιστική εξουσιοδότηση εκ του νόμου 4412/2016, όπως κατ' ευχέρειά του τροποποιεί τις διατάξεις του ΒΙΒΛΙΟΥ IV του εν λόγω νόμου και των κανονιστικών διαταγμάτων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση αυτού. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως, ήτοι μετά την εκπνοή της δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση στον προσφεύγοντα της προσβαλλόμενης και άρα η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή καθίσταται προδήλως απαράδεκτη.

11. 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

Αριθμός Απόφασης: 256/2022

(πρβλ. ΣτΕ 27/2015, ΔΕφΑθ 269/2018). Η, δε, προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ 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, που συνιστά συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων. Σημειώνεται δε ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος με το υποβληθέν υπόμνημα ότι έλαβε πραγματική γνώση των στοιχείων του φακέλου στις 23.12.2021 τυγχάνει απορριπτέος, προεχόντως, ως αβάσιμος καθώς με σαφήνεια προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ότι η προσβαλλόμενη και τα σχετικά πρακτικά κοινοποιήθηκαν σε αυτόν στις 9.12.2021 και, περαιτέρω, ήδη, από τις 8.12.2021, ως και ο ίδιος ισχυρίζεται στο υπόμνημά του, γνώριζε για τη διακοπή της επικοινωνίας μέσω ΕΣΗΔΗΣ από τις 15.12.2021 έως και τις 21.12.2021 καθώς είχε λάβει γνώση του υπ' αρ. πρωτ.: 43492 ΕΞ 2021/08-12-2021 εγγράφου του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, με θέμα: «*Διακοπή λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ και μετάπτωση του στις υποδομές του ενιαίου κυβερνητικού νέφους (G-Cloud)*».

12. 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.). 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.

Αριθμός Απόφασης: 256/2022

13. 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).

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει ν'απορριφθεί.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ