

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 12<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αποκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.1.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 30/11.1.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, επί της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..., (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 13152/17.12.2018 Διακήρυξης με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, με αντικείμενο την «Αναβάθμιση εγκαταστάσεως επεξεργασίας λυμάτων οικισμών ... (Προμήθεια Η/Μ εξοπλισμού)» (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση εν συνόλω της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.008 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 251773746959 0312 0058, την από 10.1.2019 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

## **Αριθμός απόφασης: 228/2019**

Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, εκτιμώμενης αξίας 801.600,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. 13152/17.12.2018 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής με αντικείμενο την «Αναβάθμιση εγκαταστάσεως επεξεργασίας λυμάτων οικισμών ... (Προμήθεια Η/Μ εξοπλισμού)», με CPV 45252130-8, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 801.600,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύτηκε στην ΕΕΕΕ στις 20.12.2018, καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ με ΑΔΑΜ 18PROC0042265542/2018-12-19, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό 68769,1.

4.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 άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή την 15.1.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή δυνάμει του ενσωματωμένου στην υπό εξέταση προσφυγή αιτήματος περί παροχής προσωρινής έννομης προστασίας βάσει του άρθρου 346 του Ν. 4412/2016, εκδόθηκε η με αριθμό Α17/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής του προσφεύγοντος.

8.Επειδή με την με αριθμό 46/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, ο προσφεύγων με την προσφυγή του αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης διότι : α) ο όρος 2.2.6α) περιορίζει υπέρμετρα τον ανταγωνισμό κατά παράβαση του ενωσιακού και εθνικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, β) τα κριτήρια επιλογής του όρου 2.2.6 συνιστούν παράλληλα και κριτήρια ανάθεσης του όρου 2.3.1 Κ4 και Κ6 και γ) δεν προβλέπεται τίποτα απολύτως ως προς τη διαστασιολόγηση του εξοπλισμού που θα εγκατασταθεί.

10.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 15.1.2019, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, και προς απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής αναφέρει ότι : «... Ο εν λόγω οικονομικός φορέας με την επωνυμία ....., ο οποίος προσέφυγε κατά της αρ.πρωτ.: 13152/2018 διακήρυξης του διαγωνισμού της προμήθειας του θέματος, υπέβαλλε στις 20/12/2018 και ώρα 13:41 μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ αίτημα επίσκεψης επί τόπου του έργου προκειμένου να λάβει γνώση των τοπικών συνθηκών των εγκαταστάσεων. Και αυτό διότι όπως αναφέρεται παραπάνω για την συμμετοχή των οικονομικών φορέων στην διαγωνιστική διαδικασία, επί ποινή αποκλεισμού, απαιτούνταν επιτόπια επίσκεψη στις εγκαταστάσεις της ΕΕΛ Αιγινίου για την οποία η τεχνική υπηρεσία του ... θα χορηγούσε σχετική βεβαίωση. Αυτά αναφέρονται στο άρθρο 2.1.3 (σελ.9/40) και άρθρο 2.4.3.1 (σελ.24/40) της διακήρυξης πράγμα που σημαίνει ότι ο προσφεύγων οικονομικός φορέας είχε εμβαθύνει στην μελέτη της διακήρυξης. Επομένως ήδη από τις 20/12/2018 είχε πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της διακήρυξης της προμήθειας του θέματος την οποία και προσβάλλει. Άρα η προθεσμία των δέκα (10) ημερών για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της αρ.πρωτ.: 13152/2018 διακήρυξης έληγε στις 30/12/2018. Επιπλέον ο προσφεύγων οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... αναφέρει ότι είχε λάβει πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της διακήρυξης στις 31/12/2018 και ώρα 12:05'57" (ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής του 1<sup>ου</sup> αιτήματος παροχής διευκρινήσεων)- χωρίς να εξηγεί από

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

πού αυτό προκύπτει - προφανώς διότι αυτή είναι η ημερομηνία κατά την οποία και υπέβαλλε το πρώτο αίτημα παροχής διευκρινήσεων προς τον Δήμο Πύδνας - Κολινδρού για συγκεκριμένα άρθρα της διακήρυξης και δεν μπορεί να κάνει διαφορετικά. Αλλά ακόμη και αν υποθέσουμε ότι αυτός ο ισχυρισμός γίνει αποδεκτός είναι αδύνατον ο προσφεύγων οικονομικός φορέας να προέβη στην σύνταξη λεπτομερούς, τρισέλιδου αιτήματος παροχής διευκρινήσεων επί συγκεκριμένων άρθρων της διακήρυξης την ίδια ημέρα στην οποία υποβλήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ (31/12/2018)!!! Έτσι ενισχύεται το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... είχε ήδη λάβει πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της διακήρυξης από τις 20/12/2018 και έως τις 31/12/2018 ανέλυε και προετοιμάζε με κάθε λεπτομέρεια το αίτημα παροχής διευκρινήσεων επί της προμήθειας. Από τα παραπάνω γίνεται φανερό ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία .... είχε ήδη λάβει πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της διακήρυξης το αργότερο έως τις 20/12/2018 και ως εκ τούτου η προδικαστική προσφυγή κατά της διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη».

11. Επειδή ο προσφεύγων στο από 11.02.2019 υπόμνημά του και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ισχυρίζεται ότι :«...III. Επί της εμπρόθεσμης κατάθεσης της Προδικαστικής Προσφυγής: Όπως αναφέραμε και στην Προδικαστική Προσφυγή, η εταιρεία μας έλαβε γνώση των όρων της βαλλόμενης διακήρυξης την 31/12/2018, ήτοι εντός της τεκμαιρόμενης δεκαπενθημέρου προθεσμίας από της ημερομηνίας αναρτήσεώς της στο ΚΗΜΔΗΣ (η οποία εγένετο την 19/12). Συνακόλουθα, η δεκαήμερη προθεσμία παραδεκτής άσκησής της, ως αρχομένη την 1/1/2019 εξικνείται την 10/1/2019, και συνεπώς η προδικαστική προσφυγή είναι εμπρόθεσμη. 1. Προς περαιτέρω επεξήγηση και συμπλήρωση του ισχυρισμού μας παραθέτουμε ένα σύντομο αλλά ουσιαστικό ιστορικό: Κατά τον συνήθη έλεγχο ο υπεύθυνος της εταιρείας εντοπίζει τον διαγωνισμό στο Συμπλήρωμα στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (σχετ. 1 TED σελ. 16/20) στις 20/12/2018. Μετά από συνοπτικό έλεγχο, εντοπίζει την απαιτούμενη, επί ποινή αποκλεισμού, επίσκεψη, και δίνει εντολή στη γραμματεία να ελέγξει και να κατεβάσει τη διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη εφόσον αυτά είχαν αναρτηθεί στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και να ετοιμάσει και να υποβάλλει άμεσα αίτημα επίσκεψης στην Αναθέτουσα Αρχή. Η γραμματεία στις 20.12.2018 και ώρα

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

9.50 π.μ. κατεβάζει τα τεύχη και αποστέλλει το αίτημα επίσκεψης στις 13.41 μ.μ. (σχετικό έγγραφο με α.π 7310/20.12.2018). Το ότι η εταιρία μας κατέβασε τα εν τεύχη στις 20.12.2018 και ώρα 9.50 π.μ. μπορεί να ελεγχθεί και να εξακριβωθεί ευχερώς από την Αρχή σας από τα ηλεκτρονικά ίχνη που καταγράφονται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα στην οποία, ήδη έχετε πλήρη πρόσβαση. Λόγω των εορτών, τα στελέχη της εταιρίας μας, μόλις στις 31/12 εξετάζουν την διακήρυξη και αποκτούν γνώση των βασικών απαιτήσεων της, συντάσσουν και αποστέλλουν το 1ο αίτημα διευκρινίσεων (επί της διακήρυξης) ώστε να διαπιστώσουν εάν η εταιρία καλύπτει τα κριτήρια επιλογής. (σχετικό έγγραφο με α.π 7320/31.12.2018) Σημειωτέον ότι έως εκείνο το σημείο κανείς δεν έχει εντρυφήσει και λάβει ικανή γνώση των τεχνικών απαιτήσεων των εγγράφων του διαγωνισμού. Αυτό αποδεικνύεται από το γεγονός ότι η εταιρεία μας αναρτά δεύτερη σειρά ερωτημάτων, τεχνικών, στις 10/1/2019 οπότε και ολοκληρώνεται πραγματικά η πλήρης γνώση, χωρίς όμως ακόμη να έχει κληθεί από την Αναθέτουσα Αρχή να επισκεφθεί την Ε.Ε.Λ. (βλ. σχετικό έγγραφο με α.π. 7325/10.1.2019) Εντούτοις, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι η εταιρία μας έλαβε πλήρη γνώση έως την υποβολή του αιτήματος επίσκεψης δηλαδή μεταξύ της ώρα 9.50 π.μ. και 13.41 μ.μ., ήτοι εντός λίγων, τριών το πολύ, ωρών (όπερ αδύνατο) ενώ απαιτήθηκε χρονικό διάστημα πλέον των δέκα ημερών, από τις 20/12 που κατά τους ισχυρισμούς της λάβαμε πλήρη γνώση έως τις 31/12, για να συντάξουμε ένα κείμενο διευκρινίσεων δύο περίπου σελίδων! Όπως είναι εμφανές, η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περιέχει αντιφάσεις και είναι τελείως αυθαίρετη! Εξαντλείται να αποδείξει, με μη σοβαρά επιχειρήματα, ότι η Προδικαστική Προσφυγή μας είναι εκπρόθεσμη. Ας επισημανθεί ότι στο αίτημα μας για επίσκεψη η Αναθέτουσα Αρχή ανταποκρίθηκε στις 14/1 (μετά από 25 μέρες) και όρισε την επίσκεψη στις 18/1 (επτά μέρες πριν τον διαγωνισμό). Στις διευκρινίσεις που ζητήσαμε στις 31/12 απάντησε στις 18/1 (18 μέρες μετά και τελευταία μέρα που υποχρεούταν από τη διακήρυξη να απαντήσει). 2. Προς αντίκρουση του προβληθέντος ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής, λεκτέα είναι και τα κάτωθι: Από την αντιπαραβολή του ως άνω ιστορικού με τον ισχυρισμό της Αναθέτουσας Αρχής, καθίσταται σαφές ότι το ζήτημα που ανακύπτει είναι αν η Προδικαστική Προσφυγή μας ασκήθηκε εμπροθέσμως ή στοιχειοθετείται πλήρης γνώση, ήδη από την κατάθεση της αίτησής μας για

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

επίσκεψη στις εγκαταστάσεις και συνεπώς εκπρόθεσμα. Το κρίσιμο στοιχείο για την επίλυση του ως άνω ζητήματος είναι το εάν εμβάθυνε η εταιρία μας στην διακήρυξη ήδη από την κατάθεση της αίτησής της για επίσκεψη στις εγκαταστάσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν. 4412/16 «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α)...(β)...(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.» Ο νομοθέτης δια μέσου του αμάχητου τεκμηρίου γνώσης της διακήρυξης, θέτει απώτατο σημείο εκκίνησης της προθεσμίας για λόγους ασφάλειας δικαίου (την πάροδο 15 ημερών). Εκτός αν η πλήρη πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση αυτής εκκινεί νωρίτερα. Ως πλήρης κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, είναι η γνώση εφόσον ο ενδιαφερόμενος γνωρίζει, όχι μόνο την ύπαρξη, αλλά και το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, ως πλήρη γνώση της πράξης, λαμβανομένου υπόψη και του σύντομου της προθεσμίας προσβολής της, νοείται η γνώση τόσο των αιτιολογιών όσο και του συμπεράσματος της, μη αρκούμενης της γνώσης που περιορίζεται στην περίληψη αυτής ή στο συμπέρασμά της. Η πλήρης γνώση θα πρέπει να προκύπτει από συγκεκριμένα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης. Η νομολογία δε που επικαλείται η Αρχή σας αφορά σε τελείως διαφορετικά περιστατικά που δεν έχουν καμία σχέση με την παρούσα υπόθεση και πάντως, δεν αφορούν σε σχηματισμό πλήρους γνώσεως όλων των συμβατικών τευχών εκ μόνης της αναρτήσεως αιτήματος επισκέψεως, περίπτωση που δεν έχει ποτέ αντιμετωπισθεί ούτε νομολογιακά, ούτε όμως από την Αρχή σας. Η γνώση κατά κανόνα πρέπει να είναι πραγματική και αποδεδειγμένη και μόνο κατ' εξαίρεση τεκμαιρόμενη. Από τη στιγμή όμως που το μαχητό τεκμήριο συναχθεί, τούτο ισχύει μέχρι να αποδειχθεί το αντίθετο. Έχουν νομολογιακώς διαμορφωθεί ορισμένα (μαχητά) τεκμήρια πλήρους γνώσης όπως καταγγελίες, αναφορές, άτυπες προσφυγές σε συνδυασμό με την πάροδο μακρού χρόνου από την έκδοση της πράξης και το αυξημένο ενδιαφέρον του ενδιαφερομένου. Ωστόσο, για τη συναγωγή του παραπάνω τεκμηρίου δεν αρκούν μεμονωμένα

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

συμβάντα ή γεγονότα. Κατά την εφαρμογή του άνω τεκμηρίου είναι σκόπιμο, για την πλήρη και αποτελεσματική παροχή έννομης προστασίας, να προσδιορίζεται με ασφάλεια η ημέρα έναρξης της προθεσμίας (ΕΔΔΑ Καμβύσης κατά Ελλάδας) και κατά τη γενικότερη νομολογία του ΣτΕ σε περίπτωση μη ασφαλούς συναγωγής της πλήρους γνώσης από τα στοιχεία του φακέλου, εφαρμόζεται το τεκμήριο της εμπρόθεσμης άσκησης του ενδίκου βοηθήματος (βλ. Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Λαζαράτος, 2η έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Τα ένδικα βοηθήματα του διοικητικού δικονομικού δικαίου σελ. 469-470 υποσημείωση 124 ι. με παράθεση νομολογίας). Εν προκειμένω, η διακήρυξη ως κανονιστική διοικητική πράξη εμπεριέχει τις βασικές απαιτήσεις του διαγωνισμού, λ.χ κριτήρια αποκλεισμού, επιλογής, κατακύρωσης και ένα σύνολο τεχνικών όρων και εγγράφων οι οποίοι την απαρτίζουν. Συνεπώς, για τη στοιχειοθέτηση της πλήρους γνώσης απαιτείται αφενός, η εμβάθυνση στο σύνολό της διακήρυξης, αφετέρου θα πρέπει αυτή να συνάγεται με ασφάλεια, ήτοι να προκύπτει από συγκεκριμένο χρονικό σημείο, έτσι ώστε να διασφαλίζεται το δικαίωμα έννομης προστασίας (20 παρ 1 Συντάγματος, 6 ΕΣΔΑ). Με βάση τα ως άνω, ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος: Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή στη προσπάθειά της να δικαιολογήσει το εκπρόθεσμο της προδικαστικής προσφυγής μας, δεν καταφέρνει να προσδιορίσει συγκεκριμένο χρονικό σημείο στο οποίο η εταιρία μας φέρεται να έλαβε πλήρη γνώση της διακήρυξης. Αλλά ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ήδη την 20.12.2018 ημερομηνία αίτησης για επίσκεψη είχαμε λάβει πλήρη γνώση αυτής, εντούτοις, δεν αιτιολογεί προσηκόντως και επαρκώς από που προκύπτει ότι η γνώση ήταν πλήρης, ούτε αυτό προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Πως είναι δυνατόν, με βάση τη κοινή πείρα και λογική, στις 19.12.2018 να δημοσιεύθηκε η διακήρυξη στο ΚΗΔΜΗΣ και στις 20.12.2018 που κατεβάσαμε τα τεύχη να καταφέρουμε να έχουμε πλήρη γνώση σε λιγότερο από 4 ώρες (από 9.50 π.μ. που κατέβασα τα τεύχη έως 13.50 μ.μ. που υπέβαλα την αίτηση) του συνόλου της διακήρυξης των τευχών, όλων των τεχνικών κριτηρίων και των όρων του διαγωνισμού πλέον των 100 σελίδων, για μία προμήθεια ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού αξίας περίπου 1.000.000 ευρώ, και άρα να είμαστε έτοιμοι να καταθέσουμε την προσφορά; Το επιχείρημά της στηρίζεται σε ένα και μοναδικό συμβάν, στην αίτησή μας για επίσκεψη στις εγκαταστάσεις. Όπως παραδέχεται

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

όμως και η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, με βάση τη διακήρυξη, η αίτηση για επίσκεψη στο χώρο των εγκαταστάσεων είναι υποχρεωτική, κατατίθεται εντός ανατρεπτικής προθεσμίας και αποτελεί τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, επί ποινή αποκλεισμού. Η αίτηση αυτή λοιπόν, έχει την έννοια να δοθεί η δυνατότητα στους ενδιαφερομένους να επισκεφθούν το χώρο στον οποίο θα εκτελεστεί το έργο για τη διερεύνηση των ειδικών τοπικών συνθηκών και έτσι να είναι σε θέση να διακριβώσουν ότι μπορούν να ανταποκριθούν στην εκτέλεση της σύμβασης. Η εταιρία μας λοιπόν ως όφειλε, διάβασε εν τάχει τη διακήρυξη και τα συγκεκριμένα άρθρα (2.1.3 και 2.4.3) απλώς και μόνο προς επαλήθευση της ύπαρξη της σχετικής υποχρέωσης, όπως θα έκανε ο μέσος συνετός επιμελής υποψήφιος οικονομικός φορέας, αυτό όμως δε σημαίνει ότι εμβάθυνε πολλώ δε μάλλον δε σημαίνει ότι εμβάθυνε στο σύνολο της διακήρυξης!! Ας σημειωθεί, ότι κάθε οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων έχει επίγνωση της συνηθισμένης πρακτικής που ακολουθείται από τις αναθέτουσες αρχές, ότι σε κάθε διακήρυξη περιλαμβάνεται ένας τέτοιος υποχρεωτικός όρος και συνεπώς ο εντοπισμός του γίνεται απλώς και μόνο με μία γρήγορη ματιά ή αναζήτηση επί του ηλεκτρονικού αρχείου, χωρίς επ' ουδενί να απαιτείται εμβάθυνση στη διακήρυξη. Και ναι μεν έχει κριθεί από αποφάσεις της Α.Ε.Ε.Π ότι τυχόν κατάθεση αίτησης για παροχή διευκρινίσεων επί της διακήρυξης, στοιχειοθετεί τεκμήριο πλήρους γνώσης, πλην όμως τούτο αφορά σε διευκρινήσεις (όπως δηλαδή και εμείς υποστηρίζουμε). Δεν μπορεί συνεπώς να συναχθεί το ίδιο και για την κατάθεση της αίτησης επίσκεψης του χώρου προδήλως διότι αυτή είναι υποχρεωτική. Αντίθετη ερμηνεία, όπως αυτή της Αρχής που συναγάγει τεκμήριο πλήρους γνώσης, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τη βούληση του νομοθέτη που θεσπίζει ως απώτατο χρόνο εκκίνησης προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά της διακήρυξης, την πάροδο των 15 ημερών εφόσον κάθε παρόμοια πράξη του διοικουμένου θέτει εκ ποδών και άρα αφήνει κενό περιεχομένου το συγκεκριμένο εδάφιο της διάταξης. Σε αντίθεση με τα όσα επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, το γεγονός ότι καταθέσαμε αίτηση διευκρινίσεων, αναφορικά με τους όρους της διακήρυξης όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής πρώτη φορά την 31.12.2018 για τους όρους της Διακήρυξης και εν συνεχεία την 10.01.2019 για τα τεχνικά κριτήρια, αποδεικνύει ότι σίγουρα δεν είχαμε λάβει πλήρη γνώση νωρίτερα από τις

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

31.12.2018 και συνεπώς ο ισχυρισμός της ότι στοιχειοθετείται τεκμήριο πλήρους γνώσης τουλάχιστον έως τις 20.12.2018 πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και αναληθής».

12.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

14. Επειδή, το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» ορίζει ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, 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 στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, 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».

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

15. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ. 39/2017 με τίτλο «προθεσμία άσκησης προσφυγής» προβλέπεται ομοίως ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, 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 με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α΄ ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β΄ ν. 4412/2016), άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ΄ ν. 4412/2016)».

16. Επειδή, η προσβαλλόμενη διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 19.12.2018 και αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «επικοινωνίας» στις 20.12.2018.

17. Επειδή στον όρο 2.1.3 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «2.1.3 Παροχή διευκρινήσεων Τα σχετικά αιτήματα παροχής διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο δεκαπέντε ημέρες (15) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα, στο πλαίσιο της παρούσας, στη σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). Αιτήματα παροχής συμπληρωματικών πληροφοριών – διευκρινίσεων υποβάλλονται από εγγεγραμμένους στο σύστημα οικονομικούς φορείς, δηλαδή από εκείνους που διαθέτουν σχετικά διαπιστευτήρια που τους έχουν χορηγηθεί (όνομα χρήστη και κωδικό πρόσβασης) και απαραίτητα το ηλεκτρονικό αρχείο με το κείμενο των ερωτημάτων είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο. Αιτήματα παροχής διευκρινίσεων που υποβάλλονται είτε με άλλο τρόπο είτε το ηλεκτρονικό αρχείο που τα συνοδεύει δεν είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο, δεν εξετάζονται. Προκειμένου οι συμμετέχοντες να λάβουν γνώση των τοπικών συνθηκών των εγκαταστάσεων θα τις επισκεφθούν κατόπιν σχετικού αιτήματος

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

προς την υπηρεσία. Το σχετικό αίτημα θα πρέπει να υποβληθεί στην υπηρεσία το αργότερο δεκαπέντε (15) ημέρες πριν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Οι ενδιαφερόμενοι θα ενημερωθούν μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. για το συγκεκριμένο χρόνο (ημερομηνία και ώρα) κατά τον οποίο θα γίνει η επίσκεψη των ενδιαφερομένων που υπέβαλαν σχετικό αίτημα, στις εγκαταστάσεις. Επιπλέον η υπηρεσία θα διαθέσει το απαραίτητο προσωπικό που θα συνοδεύσει τους συμμετέχοντες και θα παράσχει τις σχετικές πληροφορίες. Με το πέρας της επίσκεψης η Τεχνική Υπηρεσία θα προμηθεύσει τους ενδιαφερόμενους βεβαίωση της επιτόπιας επίσκεψης. Την Βεβαίωση αυτή πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να την επισυνάψουν ηλεκτρονικά στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά [...]».

18. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατά αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, *Lämmerzahl*, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

19. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η πλήρης γνώση της προσβαλλόμενης πράξης πρέπει να προκύπτει από συγκεκριμένα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης (ΣτΕ 3345/1983, 3175/1987). Περαιτέρω, έχουν νομολογιακώς διαμορφωθεί ορισμένα τεκμήρια πλήρους γνώσης όπως η άσκηση κατά της προσβαλλόμενης πράξης προσφυγής ή ένστασης ή όταν ο αιτών προβαίνει σε διάφορες άλλες ενέργειες προς τις διοικητικές αρχές όπως η υποβολή έγγραφων αιτημάτων που σχετίζονται με την προσβαλλόμενη ή στα οποία αναφέρεται η προσβαλλόμενη (ΣτΕ 3440/2014, 5203/2012, 2220/2008, 1633/2004, 2219/2003, ΕΑ 432/2010, 1043/2007 κ.ά.)

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

20. Επειδή στον όρο 2.1.3 της προσβαλλομένης διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι οι συμμετέχοντες μπορούν να λάβουν γνώση των τοπικών συνθηκών των εγκαταστάσεων και να τις επισκεφθούν κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος προς την υπηρεσία, το οποίο θα πρέπει να κατατεθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το αργότερο δεκαπέντε (15) ημέρες πριν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Περαιτέρω, ο συγκεκριμένος όρος περί δυνατότητας υποβολής αιτήματος επίσκεψης δεν περιλαμβάνεται σε κανένα άλλο από τα έγγραφα της σύμβασης που αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού.

21. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων υπέβαλε την 20.12.2018 στις 13:41 μ.μ. στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, μέσω της «επικοινωνίας», το με αριθμ. πρωτ. 7310/20.12.2018 αίτημα επίσκεψης *«στους χώρους εγκατάστασης των συστημάτων και του εξοπλισμού προκειμένου να λάβει γνώση των τοπικών συνθηκών που αφορούν την εκτέλεσης της σύμβασης»*, αναφέροντας ρητώς στην επικεφαλίδα του αιτήματος ότι αφορά την προμήθεια *«Αναβάθμιση εγκαταστάσεως επεξεργασίας λυμάτων οικισμών ... (Προμήθεια Η/Μ εξοπλισμού)»*, ήτοι αυτολεξεί το αντικείμενο της προσβαλλόμενης διακήρυξης, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ούτε ο ίδιος. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 19, η υποβολή από τον προσφεύγοντα την 20.12.2018 αιτήματος επίσκεψης στο διαγωνισμό, συνιστά τεκμήριο γνώσης του περιεχομένου της διακήρυξης.

22. Επειδή, το γεγονός ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης την 20.12.2018 ουδόλως αναιρείται από το ότι η απαίτηση περί υποβολής αιτήματος επίσκεψης, εμπεριέχεται και στο Συμπλήρωμα του διαγωνισμού που δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 20.12.2018. Και τούτο διότι, όπως αναφέρει ο ίδιος ο προσφεύγων στο υπόμνημά του *«ο υπεύθυνος της εταιρείας... δίνει εντολή στη γραμματεία να ελέγξει και να κατεβάσει τη διακήρυξη και τα λοιπά τεύχη ... και να ετοιμάσει και να υποβάλλει άμεσα αίτημα επίσκεψης στην Αναθέτουσα Αρχή. Η γραμματεία στις 20.12.2018 και ώρα 9.50 π.μ. κατεβάζει τα τεύχη και αποστέλλει το αίτημα επίσκεψης στις 13.41 μ.μ. (σχετικό έγγραφο με α.π 7310/20.12.2018)»*. Συνεπώς, ο προσφεύγων παραδέχεται ότι είχε πλήρη

## Αριθμός απόφασης: 228/2019

πρόσβαση και προέβη σε έλεγχο του κειμένου της διακήρυξης και των λοιπών τευχών του διαγωνισμού την 20.12.2018.

23. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι «*Λόγω των εορτών, τα στελέχη της εταιρίας μας, μόλις στις 31/12 εξετάζουν την διακήρυξη και αποκτούν γνώση των βασικών απαιτήσεων της*», προβάλλεται απαραδέκτως καθώς η εορταστική περίοδος δεν αναιρεί την πραγματική γνώση της διακήρυξης από τον προσφεύγοντα ήδη από τις 20.12.2018 και δεν συνιστά γεγονός που να προξενεί αντικειμενική αδυναμία πλήρους γνώσης των εγγράφων του διαγωνισμού από τα στελέχη της εταιρείας του προσφεύγοντος από την 20.12.2018 μέχρι την 31.12.2018, ήτοι για συνολικό διάστημα δώδεκα ημερών, η δε διαχείριση της οργάνωσης και λειτουργίας της επιχείρησης του προσφεύγοντος σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθεί τέτοιος αντικειμενικός λόγος αδυναμίας πλήρους γνώσης των εγγράφων του διαγωνισμού. Σημειωτέον δε ότι κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ 20.12.2018 και 31.12.2018 μεσολαβούν πέντε εργάσιμες ημέρες.

24. Επειδή δέον όπως επισημανθεί ότι, αν και ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μόλις την 31.12.2018 εντύφησε επί της διακήρυξης και των λοιπών τευχών, εντούτοις την ίδια ημέρα και μάλιστα στις 12.11 μ.μ. υπέβαλε αναλυτικό τρισέλιδο αίτημα παροχής διευκρινίσεων. Ως εκ τούτου, με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας και της λογικής προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν ήταν δυνατόν να προβεί στη σύνταξη πληθώρας διευκρινίσεων νωρίς την ίδια ημέρα που, ως ισχυρίζεται, έλαβε πλήρη γνώση των εγγράφων του διαγωνισμού. Τουναντίον, και δεδομένης της υποβολής του από 20.12.2018 αιτήματος επίσκεψης, η υποβολή πολυάριθμων διευκρινιστικών ερωτημάτων την 31.12.2018 καταδεικνύει κατά τρόπο αντικειμενικό σε κάθε περίπτωση ότι ο προσφεύγων είχε λάβει πλήρη γνώση των εγγράφων του διαγωνισμού σαφώς σε προγενέστερο χρονικό σημείο. Το δε γεγονός ότι ο προσφεύγων υπέβαλε και δεύτερο αίτημα διευκρινίσεων την 10.1.2019, ουδόλως αποδεικνύει, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης την 31.12.2018.

24. Επειδή, με βάση τις προπαρατεθείσες διατάξεις και το ως άνω πραγματικό γεγονός πρόσβασης στα έγγραφα της σύμβασης και δυνατότητας πλήρους γνώσης αυτών την 20.12.2018 εκ μέρους του προσφεύγοντος, γεγονός που ούτε ο ίδιος αμφισβητεί, ο τελευταίος εδύνατο να καταθέσει

**Αριθμός απόφασης: 228/2019**

προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης διακήρυξης μέχρι και την 31.12.2018. Ωστόσο, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε στις 10.1.2019, επί τη βάσει της προβλεπόμενης από τον νόμο τεκμαιρόμενης γνώσης η οποία, εν προκειμένω, δεν τυγχάνει εφαρμογής σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, και, άρα, εκπροθέσμως. Ως εκ τούτου, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή καθίσταται απαράδεκτη και πρέπει να απορριφθεί.

25. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 του ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4 Μαρτίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ**