

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 23 Φεβρουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 15.01.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **82/16.01.2024** του οικονομικού φορέα «...», «...», οδός «...» (εφεξής: «ο προσφεύγων»).

**ΚΑΤΑ**

-Του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενου.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με αριθμό «...» κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων: «...», για τις ΟΜΑΔΕΣ Α-1.1 και Γ-1.1, «...», για τις ΟΜΑΔΕΣ Α-1.2, Α-2.3, Α-2.7 και Β-1.4, «...», για τις ΟΜΑΔΕΣ Α-1.1, Α-1.2, Α-1.3 και Α-2.7, «...» για τις ΟΜΑΔΕΣ Α-1.1, Α-1.2, Β-1.4 και Γ-1.4, «...» για τις ΟΜΑΔΕΣ Α-1.1 και Α-1.2, «...» για τις ΟΜΑΔΕΣ Α-1.1, Α-1.2 και Α-2.7.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

**1.** Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 760,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων της σύμβασης, για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ύψους 150.860,89 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

## Αριθμός Απόφασης : 449/2024

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτοκ. «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 404.349,11 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 27<sup>η</sup>-08.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 79/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε εμπρόθεσμα τις απόψεις της στις 30.01.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα κατέθεσε το Υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής στις 08.02.2024, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη καθώς έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα.

4. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«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 {ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

5. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI

## **Αριθμός Απόφασης : 449/2024**

Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

6. Στο άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016 με τίτλο Προθεσμία άσκησης της προσφυγής», ορίζεται 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 ενδιαφερομένου 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».

7. Επίσης, στο άρθρο 4 του πδ 39/2017 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης προσφυγής» ορίζεται 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)».

## **Αριθμός Απόφασης : 449/2024**

8. Το άρθρο 36 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «(...) 5. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επενδύσεων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης, ρυθμίζονται, για τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) στη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τον ν. 4727/2020 (Α' 184) και το Πλαίσιο Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής και αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) στον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) στους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και χορήγησης αντιγράφων, δ) στον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και ε) στους όρους και τις προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ στη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης».

9. Επιπλέον, στην ΚΥΑ 64233/08.06.2021 με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων

## Αριθμός Απόφασης : 449/2024

Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» και ειδικά στο άρθρο 9 με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες» προβλέπεται ότι «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω του Υποσυστήματος κατά περίπτωση, με: α) την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα μέσω της ηλεκτρονικής περιοχής και λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης, β) την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς στην ηλεκτρονική περιοχή και ιδίως στα συνημμένα της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης, γ) την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς, στην ηλεκτρονική περιοχή και ιδίως στα συνημμένα της σχετικής απάντησης (ενδεικτικά αναφέρονται η προσφορά και η αίτηση συμμετοχής) του οικονομικού φορέα στην ηλεκτρονική διαδικασία. Η απάντηση αποτελεί χωριστή σχετική ηλεκτρονική περιοχή για κάθε οικονομικό φορέα. Ιδίως για τις ηλεκτρονικές διαδικασίες διαγωνισμών και αιτήσεων συμμετοχής, ο σχετικός ηλεκτρονικός χώρος περιλαμβάνει κατά περίπτωση τους (υπό)φακέλους: i) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ii) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά», iii) «Οικονομική Προσφορά». 2. Από την 01.09.2021, οι ηλεκτρονικές περιοχές της παρ. 1 του παρόντος άρθρου συνιστούν τον ηλεκτρονικό τόπο τήρησης του Φακέλου Δημόσιας Σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 45 του ν. 4412/2016. 3. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Υποσυστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και εάν δεν ορίζεται διαφορετική ώρα στα έγγραφα της σύμβασης λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και ώρα 23:59:59 και, αν αυτή είναι εξαιρετέα ή Σάββατο, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη ημέρα και ώρα 23:59:59. Ειδικότερα η κοινοποίηση πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της ηλεκτρονικής διαδικασίας δημόσιας σύμβασης. Η επιτυχής αποστολή μηνύματος μέσω της λειτουργικότητας

## Αριθμός Απόφασης : 449/2024

*«Επικοινωνία» λογίζεται και ως επιτυχής παραλαβή του από τον αποδέκτη. (4...)).».*

**10.** Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 15.01.2024 και η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κατάθεση της προσφυγής κατά την παραπάνω ημερομηνία είναι εμπρόθεσμη, καθώς πραγματοποιήθηκε την επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας, η οποία ήταν ημέρα Σάββατο, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην ίδια στις 03.01.2024. Η αναθέτουσα αρχή ωστόσο ισχυρίζεται με τις απόψεις της ότι η προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα, καθώς η κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης προς όλους τους συμμετέχοντες στις 21.12.2023.

**11.** Από την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι στην κρινόμενη περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.12.2023. Η ανωτέρω κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ είναι η προσήκουσα, σύμφωνα με το άρθρο 9 της παραπάνω ΚΥΑ, καθόσον είναι καταγεγραμμένη στην οθόνη διεπαφής της αναθέτουσας αρχής με σαφώς αποτυπωμένη ημερομηνία και ώρα αποστολής και τους αποδέκτες αυτής και τα στοιχεία αυτά αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης του εγγράφου μέσω του συστήματος κατά την έννοια του προαναφερόμενου άρθρου 9 της ΚΥΑ 64233/08.06.2021. Συναφώς, κατά τα οριζόμενα στο ίδιο άρθρο, η προθεσμία για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής εκκινεί την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας αποστολής, ήτοι στις 22.12.2023 και λήγει μετά την πάροδο 10 ημερών και συγκεκριμένα όταν παρήλθε η 2<sup>α</sup>.01.2024, δεδομένου ότι η 31<sup>η</sup>.12.2023 και 01<sup>η</sup>.01.2024 συνέπιπταν αντίστοιχα με Κυριακή και αργία και άρα ήταν εξαιρετέες ημέρες. Κατά τα παραπάνω και εν όψει του γεγονότος ότι η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στις 15.01.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, έχει

## Αριθμός Απόφασης : 449/2024

κατατεθεί εκπρόθεσμα και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

12. Τα παραπάνω δεν διαφοροποιούνται από το γεγονός ότι στις 03.01.2024 η προσφεύγουσα απέστειλε μήνυμα προς την αναθέτουσα αρχή δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού με το ακόλουθο περιεχόμενο «Όπως γνωρίζετε εδώ και μεγάλο χρονικό διάστημα υπάρχει πρόβλημα με τις "ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΕΙΣ" του ΕΣΗΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές στέλνουν μηνύματα μέσω της "ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ", ως οφείλουν, αλλά οι οικονομικοί φορείς δεν ειδοποιούνται ποτέ ότι έχουν λάβει μήνυμα με αποτέλεσμα να δημιουργούνται σοβαρά προβλήματα στις διαγωνιστικές διαδικασίες. Ως εκ τούτου και εντελώς τυχαία, αντιληφθήκαμε μόλις χθες 02/01 για το μήνυμά σας από 21/12 στο οποίο μας γνωστοποιούσατε τα πρακτικά και τις αποφάσεις του διαγωνισμού. Όπως γίνεται αντιληπτό μπήκαμε στην διαδικασία να "ελέγξουμε" τις προσφορές των υπολοίπων οικονομικών φορέων και αντιληφθήκαμε ότι ούτε μέσω της "ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ" αλλά ούτε και στο portal του διαγωνισμού είχαν αναρτηθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των αναδόχων. Ως εκ τούτου και υποπτευόμενοι ότι υπάρχει κάποιο πρόβλημα στην πλατφόρμα στείλαμε ticket στην υποστήριξη του ΕΣΗΔΗΣ με την απάντησή τους να μας γνωστοποιείται σήμερα. Επισυνάπτεται το αίτημά μας προς τον ΕΣΗΔΗΣ-ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗ καθώς και η απάντηση που μας δόθηκε. Παρακαλούμε για τις δικές σας ενέργειες για την επίλυση του θέματος». Και αυτό γιατί από το περιεχόμενο του παραπάνω μηνύματος η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί την προσήκουσα κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης και των σχετικών Πρακτικών στις 21.12.2023 προς τους συμμετέχοντες, ενώ αναφέρει μόνο ότι η ίδια δεν έλαβε σχετική ειδοποίηση μέσω του συστήματος για το γεγονός ότι υπάρχει μήνυμα μέσω της «επικοινωνίας» του συστήματος για τον επίμαχο διαγωνισμό. Η παραπάνω αναφορά δεν θέτει υπό αμφισβήτηση το γεγονός ότι η κοινοποίηση της προσβαλλόμενης προς αυτήν έλαβε χώρα νόμιμα και σύμφωνα με τις επιταγές της παραπάνω ΚΥΑ, εφόσον είναι καταγεγραμμένη στην οθόνη διεπαφής της αναθέτουσας αρχής με σαφώς αποτυπωμένη ημερομηνία και ώρα αποστολής και τους αποδέκτες αυτής (βλ και ΑΕΠΠ 154,155/2022).

## **Αριθμός Απόφασης : 449/2024**

13. Μάλιστα, η αρμόδια Διεύθυνση της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων με το έγγραφό της με αριθμό πρωτοκ. 28581 ΕΞ 2023/13.06.2023, το οποίο έχει γνωστοποιηθεί προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω ανάρτησης στην ιστοσελίδα [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) στο σημείο «Ε» αυτού με θέμα «Ενημέρωση για ζητήματα Ειδοποιήσεων και eMail» έχει καταστήσει σαφή τα εξής: «Μετά την αναβάθμιση παρουσιάζονται σε ορισμένους χρήστες δυσλειτουργίες όσον αφορά την αποστολή Ειδοποιήσεων (εσωτερικά της εφαρμογής) καθώς και μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας (εξωτερικά eMail). Ως εκ τούτου, προτείνεται στους χρήστες του Συστήματος να συνδέονται σε τακτά χρονικά διαστήματα σε αυτό και να λαμβάνουν γνώση κρίσιμων εξελίξεων στις διαγωνιστικές διαδικασίες που συμμετάσχουν, ιδίως να προβαίνουν στην ανάγνωση ενδεχόμενων μηνυμάτων Επικοινωνίας, προκειμένου για την έγκαιρη υποβολή στοιχείων ή/και την τήρηση προθεσμιών (ενδεικτικά αναφέρονται η υποβολή διευκρινίσεων ή δικαιολογητικών κατακύρωσης ή προδικαστικών προσφυγών). Υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο (βλ. άρθρο 9 της σχετικής ΚΥΑ ΦΕΚ 2453/Β' /09.06.2021) η Επικοινωνία αποτελεί τον αποκλειστικό τρόπο ανταλλαγής μηνυμάτων στις ηλεκτρονικές διαγωνιστικές διαδικασίες Δημοσίων Συμβάσεων, ήτοι οι Ειδοποιήσεις και τα e mail δεν αποτελούν παρά μόνο επικουρικές λειτουργικότητες του Συστήματος». Από το περιεχόμενο του παραπάνω εγγράφου, στο οποίο αναπαράγονται οι ρυθμίσεις του άρθρου 9 της ΚΥΑ 64233/08.06.2021, προκύπτει με σαφήνεια ότι η επικοινωνία μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και των συμμετεχόντων πραγματοποιείται δια μέσου της ομώνυμης λειτουργικότητας του συστήματος και οι ημερομηνίες που εκεί καταγράφονται αποτελούν το χρονικό σημείο εκκίνησης των νόμιμων προθεσμιών, ενώ οι ειδοποιήσεις και τα e-mail αποτελούν επικουρικές λειτουργικότητες του συστήματος, στις οποίες δεν μπορούν να βασίζονται οι συμμετέχοντες.

14. Τέλος, η αναφορά της προσφεύγουσας στο μήνυμα της στις 03.01.2023 προς την αναθέτουσα αρχή για το γεγονός ότι «ούτε μέσω της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ αλλά ούτε και στο portal του διαγωνισμού είχαν αναρτηθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των αναδόχων», με την οποία υπολαμβάνει ότι

## **Αριθμός Απόφασης : 449/2024**

λόγω της αδυναμίας πρόσβασης στα δικαιολογητικά των αναδόχων εμποδίστηκε μέχρι τότε στην κατάθεση της προσφυγής, είναι αλυσιτελής, διότι υποβάλλεται μετά την 21<sup>η</sup>.12.2023, ημερομηνία κατά την οποία δεν αρνείται η προσφεύγουσα ότι έγινε η κοινοποίηση του σώματος της προσβαλλόμενης απόφασης μέσω της «επικοινωνίας» προς στους συμμετέχοντες και άρα και προς την ίδια. Σε κάθε περίπτωση αν κατά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 21.12.2023 η προσφεύγουσα διαπίστωσε πρόβλημα πρόσβασης ή ανάγνωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης των αναδόχων, όφειλε να το γνωστοποιήσει έγκαιρα, ως εύλογα ενημερωμένη και επιμελής συμμετέχουσα σε δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία γνωρίζει και το γεγονός ότι στο μεταξύ είναι σε εξέλιξη και η προθεσμία για την υποβολή της προδικαστικής προσφυγής της. Μάλιστα, στο ερώτημα που υπέβαλε η προσφεύγουσα στις 02.01.2024 προς το Κέντρο Εξυπηρέτησης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων και Ψηφιακής Διακυβέρνησης, το οποίο επισύναψε προς το παραπάνω μήνυμα που απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή στις 03.01.2024, αναφέρει ότι η χειρίστρια του διαγωνισμού ενημέρωσε αυτήν ότι στις 21.12.2023 ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των αναδόχων, ωστόσο τα στοιχεία αυτά δεν είναι ορατά στην ίδια. Από την παραπάνω παραδοχή της προσφεύγουσας δεν προκύπτει ο χρόνος κατά τον οποίο διαπίστωσε το γεγονός ότι η ίδια μόνο αντιμετωπίζει πρόβλημα στην πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επομένως, στην περίπτωση που η προσφεύγουσα διαπίστωσε το πρόβλημα στις 21.12.2023, αυτό αποδεικνύει και την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης κατά το χρόνο ανάρτησής της. Και πάντως, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν στις 02.01.2024 η προσφεύγουσα διαπίστωσε την ανάρτηση της προσβαλλόμενης και την αδυναμία πρόσβασης στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεδομένου ότι όπως και παραπάνω αναλύθηκε, η μη λήψη ειδοποίησης σχετικά με την ανάρτηση της προσβαλλόμενης πράξης δεν αποτελεί δικαιολογητική βάση της μη έγκαιρης γνώσης των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά αντίθετα η ανάρτηση της προσβαλλόμενης απόφασης στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού αποτελεί τεκμήριο γνώσης της, ο διαδραμών χρόνος μεταξύ της 21<sup>ης</sup>.12.2023 και της 3<sup>ης</sup>.01.2024, οπότε η προσφεύγουσα φέρεται να διαπίστωσε την αδυναμία πρόσβασης στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, την οποία

## Αριθμός Απόφασης : 449/2024

επικαλείται, δεν μπορεί να αποτελέσει επιχείρημα υπέρ της εμπρόθεσμης άσκησης της κρινόμενης προσφυγής. Συνεπώς και υπό την μη συντρέχουσα στην εξεταζόμενη υπόθεση περίπτωση ότι όλα τα πρωτογενή δεδομένα, έγγραφα, στοιχεία, γεγονότα ή καταστάσεις που συγκροτούν το αντικείμενο της γνώσης για την ύπαρξη, τη φύση και το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, δεν ήταν στο σύνολό τους και με ειδικό και άμεσο τρόπο υπόψη της προσφεύγουσας, αυτό οφείλεται στην αμέλειά της να συμβουλευτεί τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.12.2023. (Την πλήρη και άμεση γνώση είχαν εξάλλου οι άλλες έξι εταιρείες που συμμετείχαν στον διαγωνισμό μέσω της «επικοινωνίας»). Αποδοχή της άποψης της προσφεύγουσας ουσιαστικά θα καθιστούσε την δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της προσφυγής διάταξη άνευ περιεχομένου και αξίας, γεγονός που θα «αιχμαλώτιζε» και τη διαδικασία ολοκλήρωσης του διαγωνισμού και κάλυψης της απαραίτητης δημόσιας ανάγκης.

**15.** Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους του Κλιμακίου Αθηνάς Μπουζιούρη, σύμφωνα με το άρθρο 3.3.1 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, στην οποία, σε περιπτώσεις μειοδοτικών διαγωνισμών, όπως ο προκείμενος, ενσωματώνεται και η απόφαση αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, μαζί με όλα τα πρακτικά. Επιπλέον, κατά ρητή πρόβλεψη του παραπάνω άρθρου της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». Προβλέπεται δε ειδικότερα στο παραπάνω άρθρο ότι *«Μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, με ενέργειες της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ [ήδη ΕΑΔΗΣΥ], σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της*

## Αριθμός Απόφασης : 449/2024

παρούσας. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά της ανωτέρω απόφασης».

**16.** Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με αυτές του άρθρου 3.4, οι οποίες αντιστοιχούν σε αυτές του άρθρου 361 ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης κατακύρωσης, στην οποία ενσωματώνεται και η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ασκείται εντός της τασσομένης στον νόμο δεκαήμερης προθεσμίας που εκκινεί την επόμενη της ημέρας κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος λαμβάνει πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης. Για να υπάρχει δε η κατά τις παραπάνω διατάξεις «πλήρης, πραγματική ή τεκμαιρόμενη» γνώση της βλαπτικής πράξης, απαιτείται όλα τα πρωτογενή δεδομένα, έγγραφα, στοιχεία, γεγονότα ή καταστάσεις που συγκροτούν το αντικείμενο της γνώσης για την ύπαρξη, τη φύση και το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, να είναι στο σύνολό τους και με τέτοιο ειδικό και άμεσο τρόπο υπόψη του ενδιαφερομένου, ώστε να έχουν περιέλθει πλήρως στη σφαίρα της αντίληψής του όλα τα στοιχεία εκείνα (προσφορές, δικαιολογητικά συμμετοχής και δικαιολογητικά κατακύρωσης συνδιαγωνιζόμενων, πρακτικά Επιτροπής Διαγωνισμού κ.λπ.) που επιτρέπουν στον προσφεύγοντα να είναι σε θέση να γνωρίζει τυχόν παραβάσεις δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων που έχουν ενδεχομένως εμφιλοχωρήσει κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης (ΔΕΕ απόφαση της 24<sup>ης</sup>-2-2022, C-532/20, Alstom Transport SA, σκ. 37, ΔΕφΑΘ 386/2024, σκ. 7, 2237/2023, 2125/2023, ΔΕφΠατρ 65/2023' πρβλ. ΣΤΕ 250/2023, σκ. 13 *in fine*, 1800/2022, σκ. 14, 1987/2021, σκ. 7, ΕΑ 288/2020 σκ.7 κ.α.).

**17.** Στην προκείμενη περίπτωση, με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης με αριθμό «...», στην οποία ενσωματώθηκε η απόφαση ανάδειξης προσωρινών αναδόχων με αριθμό «...», καθώς επίσης και όλα τα εγκριθέντα πρακτικά της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τα παραπάνω στοιχεία κοινοποιήθηκαν μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς στις 21.12.2023, οπότε και τους δόθηκε πρόσβαση και στους φακέλους δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών

## **Αριθμός Απόφασης : 449/2024**

προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων τους, όπως σαφώς προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού. Όμως, κατά την παραπάνω ημερομηνία, η αναθέτουσα αρχή δεν ανήρτησε τα δικαιολογητικά των προσωρινών αναδόχων, όπως προβλέπεται από το προαναφερθέν άρθρο 3.3.1 της Διακήρυξης, ούτε τα κοινοποίησε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο στους διαγωνιζόμενους, πράγμα που τελικά έκανε στις 03.01.2024, μετά από αίτημα της προσφεύγουσας.

**18.** Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, η προθεσμία άσκησης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, με την οποία προβάλλονται λόγοι που αφορούν τόσο στην έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσο και στην αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών που ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης και γνωστοποιήθηκε μαζί με αυτή, άρχισε την επόμενη της ημερομηνίας κοινοποίησης και των δικαιολογητικών προσωρινών αναδόχων (03.01.2024), οπότε η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της αιτιολογίας ανάδειξης των οριστικών αναδόχων. Και ναι μεν ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι λόγω δυσλειτουργίας του συστήματος δεν ειδοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, πέραν από αναπόδεικτος, είναι και νομικά αδιάφορος, εφόσον από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού προκύπτει, χωρίς αμφιβολία, η κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης και των πρακτικών μέσω της «Επικοινωνίας», όπως προβλέπεται από τις οικείες διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου. Όμως, η αναθέτουσα αρχή, αν και είχε το σχετικό βάρος σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, δεν προέβη στην ανάρτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» επίκαιρα, μετά την έκδοση και ηλεκτρονική κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης. Κατά συνέπεια, η έναρξη της προθεσμίας δεν νοείται πριν από την ημερομηνία ανάρτησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (03.01.2024), οπότε η προσφεύγουσα έλαβε πράγματι πλήρη γνώση των δεδομένων που συγκροτούν την αιτιολογία της ανάδειξης οριστικών αναδόχων (ΔΕΦΑΘ 386/2024, σκ. 8, 2237/2023). Αυτό ισχύει προφανώς για τους προβαλλόμενους λόγους που ανάγονται στην αποδοχή των δικαιολογητικών

## **Αριθμός Απόφασης : 449/2024**

κατακύρωσης, αλλά αφορά εξίσου και τους λόγους που ανάγονται στην απόφαση αποδοχής των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών. Και τούτο, διότι, ενόψει της ταυτόχρονης κοινοποίησης των αποφάσεων ολοκλήρωσης των διαφορετικών σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας και της ρητής πρόβλεψης των άρθρων 3.3.1 και 3.4 της Διακήρυξης (βλ. και άρθρο 100 ν. 4412/2016) ότι κατά της απόφασης κατακύρωσης και της ενσωματωμένης σε αυτή απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ασκείται μία προδικαστική προσφυγή, η έναρξη της προθεσμίας για την άσκησή της δεν μπορεί να διασπαστεί σε περισσότερα χρονικά σημεία, ανάλογα με τις προβαλλόμενες αιτιάσεις. Αντίθετη ερμηνεία, πέραν του ότι δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο και τη Διακήρυξη, αντιστρατεύεται τους σκοπούς ταχύτητας και αποτελεσματικότητας, για την εξυπηρέτηση των οποίων θεσπίστηκε η παραπάνω διαδικασία (πρβλ. 1800/2022, σκ. 14, ΔΕΦΑΘ 2125/2023, βλ. και αιτιολογική έκθεση άρθρου 40 ν. 4782/2021, σελ. 371). Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τη μειοψηφούσα γνώμη, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα.

**19.** Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη κατά πλειοψηφία και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως εκπρόθεσμη.
2. Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 12 Μαρτίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**