

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 126/31.01.2019 της Εταιρείας
Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...LTD» που εδρεύει στο ..., οδός
..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ...Α.Ε. (... Α.Ε.), Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με
διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., επί της ... αρ. ..., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή στην οποία σωρεύει και αίτημα
λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί
η με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1792/172/04.01.2019 απόφαση της ...Α.Ε. /Διεύθυνση
Υλικού και Προμηθειών με την οποία εγκρίθηκε το από 14.11.2018 πρακτικό
της επιτροπής τεχνικής αξιολόγησης κατά το μέρος που απέρριψε την
προσφορά του και έκρινε ως τεχνικά αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού
φορέα με το δ.τ «...» και ήδη παρεμβαίνοντος.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, ο παρεμβαίνων αιτείται να γίνει δεκτή η
παρέμβασή του, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ως εκπρόθεσμα ασκηθείσα,

άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμη, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 7.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση της από 28.01.2019 ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου μέσω της Eurobank και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) που αναφέρει ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, η ...Α.Ε. (... Α.Ε.), Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών, προκήρυξε Διαγωνισμό με Ανοιχτή Διαδικασία, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ΔΥΠ ... (άνευ ημερομηνίας), περίληψη της οποίας απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Ε.Ε.Ε.Ε στις 31.08.2018 (2018/S ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής ανά αιτούμενο είδος, για την ανάδειξη Αναδόχου για την «*Προμήθεια ελαστικών επισώτρων χωματοουργικών μηχανημάτων EUCLID HITACHI*» προϋπολογισμού ύψους 1.400.000,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ 24% που δεν αποτελεί το ανώτατο όριο του προϋπολογισμού, με καταληκτική ημερομηνία παραλαβής προσφορών την 9^η Οκτωβρίου 2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 12:30 π.μ.

3. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς» (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν

μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234· β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας. 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπόμενη επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπόμενη επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης. 3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα.....».

4. Επειδή, σύμφωνα με το ν.1468/1950, αλλά και το π.δ. 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 2773/1999, η ... ΑΕ έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Ειδικότερα, είναι η μεγαλύτερη εταιρία παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, με περίπου 7,4 εκατομμύρια πελάτες. Διαθέτει μια μεγάλη υποδομή σε εγκαταστάσεις ορυχείων λιγνίτη, παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Κατέχει περίπου το 68% της εγκατεστημένης ισχύος των

Αριθμός Απόφασης: 292 /2019 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ

σταθμών ηλεκτροπαραγωγής στην Ελλάδα συμπεριλαμβάνοντας στο ενεργειακό της μείγμα λιγνιτικούς, υδροηλεκτρικούς και πετρελαϊκούς σταθμούς, καθώς και σταθμούς φυσικού αερίου, αλλά και μονάδες ανανεώσιμων πηγών ενέργειας (ΑΠΕ) (...). Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφαλαίου Β' του ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισήχθησαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ... Α.Ε. ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκε δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17 % των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (ΤΑΙΠΕΔ), το οποίο κατά το ν. 3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιαρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της ... στο ΤΑΙΠΕΔ, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014, κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματιστηριακής συναλλαγής (βλ. και Απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ 1472/Β/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Έκτοτε, το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο. Η μετοχική σύνθεση της ... Α.Ε, όπως αναλύεται στον επίσημο ιστότοπο του εν λόγω φορέα (...), είναι η κάτωθι: στις 20.3.2018 ολοκληρώθηκε η αυτοδίκαιη και χωρίς αντάλλαγμα μεταβίβαση από το Ελληνικό Δημόσιο 79.165.114 μετοχών ... (ποσοστό 34,123%) στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας (ΕΕΣΥΠ) Α.Ε., σε εκτέλεση των διατάξεων της παρ. 20 του άρθρου 380 του Ν. 4512/2018, όπως τροποποιήθηκε η παρ. 1 του άρθρου 197 του Ν. 4389/2016. Κατά συνέπεια, η ΕΕΣΥΠ κατέχει άμεσα το 34,123% των μετοχών της ...και έμμεσα το 17% μέσω ΤΑΙΠΕΔ, το οποίο είναι θυγατρική της ΕΕΣΥΠ. Το συνολικό ποσοστό δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ

ανέρχεται σε 51,123%. Το Ελληνικό Δημόσιο κατέχει το 100% των δικαιωμάτων ψήφου της ΕΕΣΥΠ. Με βάση τα ανωτέρω, το σύνολο των ποσοστών του Ελληνικού Δημοσίου στη ..., παραμένει εμμέσως σε 51,123%. Στις 06.03.2018 ολοκληρώθηκε η μεταφορά των μετοχών των ενταχθέντων στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) ασφαλιστικών φορέων. Συμπεριλαμβάνεται η από 08.12.2011 συνολική συμμετοχή της εταιρείας «Silchester International Investors LLP», με 32.024.558 μετοχές ή 13,8% των δικαιωμάτων ψήφου της ..., με την ιδιότητα του διαχειριστή επενδύσεων των παρακάτω πελατών της: - Silchester International Investors International Value Equity Trust, - Silchester International Investors International Value Equity Taxable Trust, - Silchester International Investors International Value Equity Group Trust, - Silchester International Investors Tobacco Free International Value Equity Trust, - The Calleva Trust. Επομένως, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής των συμβάσεων της, στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η ...Α.Ε. συνιστά αναθέτων φορέα βάσει των διατάξεων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά και τις με αρ. 255, 322, 1164/2018 Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π) και συνεπώς η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ως εκ του αντικειμένου της που τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της κύριας δραστηριότητας του, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016.

5. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι *«Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων,*

υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα». Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης και οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338).

6. Επειδή ειδικότερα στο άρθρο 8.3 Αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης του Τεύχους 2/7 της διακήρυξης, ορίζεται *«Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, αποφασίζει για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν και περατώνοντας την Τεχνική Αξιολόγηση στη συνέχεια ενημερώνει τους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.2.γ. Οι διαγωνιζόμενοι των οποίων οι προσφορές απορρίπτονται, έχουν δικαίωμα προσφυγής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 9 του παρόντος Τεύχους»*. Στο άρθρο 9 *«Προσφυγές Προσφερόντων»* ορίζεται *«Για τις διαφορές που αναφύονται καθ' όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας μεταξύ της ... ως Αναθέτοντα Φορέα και των Οικονομικών Φορέων, ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016 όπως εκάστοτε ισχύουν»*.

7. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣΤΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71 σελ. 55). Επομένως, η αρμόδια Επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης προσφορών, σε συνέχεια και όσων αναφέρθηκαν και στην προηγούμενη σκέψη, δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΣΤΕ 911/2018 ΕΑ 92/2014, 373/2013 κ.α.), δοθέντος ότι ο Δ/ντης ΔΥΠ δεν δύναται

εν προκειμένω, βάσει των όρων της διακήρυξης να αποκλίνει από τα αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης (ΣΤΕ ΕΑ 67/2014, ΣΤΕ ΕΑ 423/2011 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ με αρ. 115/2017, 255, 1164/2018, 171/2019). Ωστόσο, μία προσφυγή που στρέφεται κατά ενός στερούμενου εκτελεστότητας πληροφοριακού εγγράφου, με το οποίο γνωστοποιήθηκε στον ενδιαφερόμενο η βλαπτική γι' αυτόν πράξη του αναθέτοντος φορέα μπορεί και πρέπει να ερμηνευθεί ως στρεφόμενη κατά της ίδιας αυτής πράξης (ΣΤΕ ΕΑ 1179/2009 και Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 80 σελ. 59). Συνεπώς, ορθώς ο προσφεύγων στρέφεται κατά του από 04.01.2019 εγγράφου του Δ/ντη ΔΥΠ το οποίο παράγει έννομες συνέπειες, άρα είναι εκτελεστή πράξη, και σκοπεί να ενημερώσει τους ενδιαφερομένους για τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης, πολλώ δε μάλλον όταν από τη λήψη του εκ μέρους των ενδιαφερομένων, κατά ρητή του διάταξη, άρχεται η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η προσφυγή κατατέθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 31.01.2019. Στη συνέχεια, η ΑΕΠΠ κοινοποίησε στις 04.02.2019 την προσφυγή στον αναθέτοντα φορέα ο οποίος και κοινοποίησε στις 05.02.2019, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στον έτερο προσφέροντα στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία, και ήδη παρεμβαίνοντα στην παρούσα, με την από 14.02.2019 εμπροθέσμως ασκηθείσα και νομίμως υπογεγραμμένη παρέμβαση του. Περαιτέρω, στις 14.02.2019 ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις του, κατόπιν της με αρ. 168/05.02.2019 πράξης της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ενώ εν τω μεταξύ ήδη από 06.02.2019 ανέστειλε την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και η οικεία παρέμβαση, νομίμως εισάγονται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή, στο άρθρο 1 («Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής») παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και

διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338)... και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374)...».

10. Επειδή, στο άρθρο 36 («Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α΄ και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α΄ 138) και στην κατ’ εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β΄ 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α΄ 44) [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 38 «Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.)» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων («ΚΗΜΔΗΣ»), που συστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4013/2011 στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή), έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ, εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Οικονομίας,

Ανάπτυξης και Τουρισμού και του καθ' ύλην συναρμόδιου Υπουργού μπορούν να ορίζονται ειδικότερα οι συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος άρθρου. 2. Η λειτουργία του ΚΗΜΔΗΣ τελεί υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 2472/1997 (Α'50) και των άρθρων 21 και 257....]».

12. Επειδή, στο άρθρο 258 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τις γενικά χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Κατά παρέκκλιση των προβλεπόμενων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν, λόγω του ειδικού χαρακτήρα της σύμβασης, η χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας θα απαιτούσε συγκεκριμένα εργαλεία, συσκευές ή μορφότυπους αρχείων που δεν διατίθενται γενικά ή δεν υποστηρίζονται από γενικά διαθέσιμες εφαρμογές, β) όταν οι εφαρμογές που υποστηρίζουν μορφότυπους αρχείων κατάλληλους για την περιγραφή των προσφορών, χρησιμοποιούν μορφότυπους αρχείων που δεν μπορούν να υποστούν επεξεργασία από οποιαδήποτε άλλη ανοιχτή ή γενικά διαθέσιμη εφαρμογή ή υπόκεινται σε σχήμα αποκλειστικών αδειών εκμετάλλευσης και δεν μπορούν να διατεθούν για μεταφόρτωση ή εξ αποστάσεως χρήση από τον αναθέτοντα φορέα, γ) όταν η χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. θα απαιτούσε ειδικό εξοπλισμό γραφείου, ο οποίος δεν διατίθεται γενικά στους αναθέτοντες φορείς, δ) όταν τα έγγραφα της σύμβασης απαιτούν την υποβολή υλικών ή υπό κλίμακα προπλασμάτων τα οποία δεν είναι δυνατόν

να διαβιβασθούν μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Όσον αφορά στις επικοινωνίες για τις οποίες δεν χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο, η επικοινωνία γίνεται με το ταχυδρομείο ή με άλλο κατάλληλο μέσο ή με συνδυασμό ταχυδρομικών ή άλλων καταλλήλων μέσων και ηλεκτρονικών μέσων. Κατά παρέκκλιση των προβλεπομένων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής, στο μέτρο που απαιτείται η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών είτε α) σε περίπτωση παραβίασης της ασφάλειας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. είτε β) αν για την προστασία του ιδιαιτέρως ευαίσθητου χαρακτήρα των πληροφοριών απαιτείται υψηλό επίπεδο προστασίας το οποίο δεν μπορεί να εξασφαλισθεί κατάλληλα με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και συσκευών που διατίθενται γενικά σε οικονομικούς φορείς ή μπορούν να διατεθούν σε αυτούς με άλλα μέσα πρόσβασης, κατά την έννοια της παραγράφου 5. Εναπόκειται στους αναθέτοντες φορείς που απαιτούν, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, άλλα μέσα επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών για τη διαδικασία υποβολής, να αναφέρουν, στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 του Βιβλίου ΙΙΙ τους λόγους για αυτή την απαίτηση. Εφόσον συντρέχει περίπτωση, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στη χωριστή έκθεση τους λόγους για τους οποίους κρίνεται απαραίτητη η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών μέσων, κατ' εφαρμογή του πέμπτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου. 2. Κατά παρέκκλιση της παρ. 1, μπορεί να χρησιμοποιείται προφορική επικοινωνία σε σχέση με άλλες ανακοινώσεις πλην των βασικών στοιχείων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, υπό τον όρο ότι το περιεχόμενο της προφορικής επικοινωνίας τεκμηριώνεται επαρκώς. Προς τούτο, τα ουσιαστικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης περιλαμβάνουν τα έγγραφα της σύμβασης, τις αιτήσεις συμμετοχής και τις επιβεβαιώσεις ενδιαφέροντος και τις προσφορές. Ειδικότερα, οι προφορικές επικοινωνίες με τους προσφέροντες, οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν σημαντικό αντίκτυπο στο περιεχόμενο και την αξιολόγηση των προσφορών τεκμηριώνονται επαρκώς και με ενδεικμένα μέσα, όπως με

γραπτά ή ηχητικά αρχεία ή συνόψεις των βασικών στοιχείων της επικοινωνίας.

3. Σε κάθε επικοινωνία, ανταλλαγή και αποθήκευση πληροφοριών, οι αναθέτοντες φορείς μεριμνούν για τη διαφύλαξη της ακεραιότητας των δεδομένων και του απορρήτου των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής. Εξετάζουν το περιεχόμενο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής τους [...] 5. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν, όπου κριθεί απαραίτητο, να απαιτούν τη χρήση εργαλείων και συσκευών που δεν διατίθενται γενικώς, υπό την προϋπόθεση ότι προσφέρουν εναλλακτικά μέσα πρόσβασης. Οι αναθέτοντες φορείς θεωρείται ότι προσφέρουν άλλα κατάλληλα μέσα πρόσβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν πρόσβαση με ηλεκτρονικά μέσα στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΧ του Προσαρτήματος Β΄ ή από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ή, σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, από το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 290. Το κείμενο της προκήρυξης ή η πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος καθορίζει τη διαδικτυακή διεύθυνση στην οποία διατίθενται τα εργαλεία και οι συσκευές αυτές β) όταν διασφαλίζουν ότι οι προσφέροντες που δεν έχουν πρόσβαση στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές ή δεν έχουν τη δυνατότητα να τα αποκτήσουν εντός των σχετικών προθεσμιών, μπορούν να έχουν πρόσβαση στη διαδικασία σύναψης σύμβασης χρησιμοποιώντας προσωρινά διακριτικά (πρόσβασης) διαθέσιμα δωρεάν στο διαδίκτυο, υπό τον όρο ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ίδιος ο προσφέρων ή γ) όταν υποστηρίζουν έναν εναλλακτικό δίαυλο για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών.[...] 11. Κατ' εξαίρεση, εφόσον οι αναθέτοντες φορείς λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 και το άρθρο 259 αναλογικά εφαρμοζόμενο, είναι δυνατή η παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του παρόντος βιβλίου, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Τη συνδρομή των ανωτέρω απαιτήσεων εισηγείται η Διεύθυνση

Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή στον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, καθώς και του αρμόδιου κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, η οποία εκδίδεται κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος αναθέτοντος φορέα, παρέχεται η σχετική εξαίρεση. 12. Στις συμβάσεις της παρ. 7 εφαρμόζεται αναλογικά η παρ. 6 του άρθρου 36».

13. Επειδή, στο άρθρο 260 («Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ)» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 38».

14. Επειδή, στο άρθρο 296 «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο» (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις της παρούσας παραγράφου πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38.».

15. Επειδή ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά κατά παρέκκλιση του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, χωρίς να έχει, κατά το χρόνο αποστολής περίληψης της Διακήρυξης στο Συμπλήρωμά της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 31.08.2018, εκδοθεί η κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, Κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθώς και του αρμόδιου εποπτεύοντος Υπουργού, βάσει της οποίας δύναται να χορηγηθεί στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Ούτε, όμως, διενεργείται σε διαδικτυακό τόπο του

οικείου αναθέτοντος φορέα (1. υποσύστημα SAP SRM ...και 2. CosmoOne), σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του άρθρου 258 και του άρθρου 259 του Ν. 4412/16, αναλογικά εφαρμοζόμενου. Αναλυτικότερα, μολονότι υφίσταται ειδικός διαδικτυακός τόπος του αναθέτοντα φορέα [υποσύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων SAP SRM ...και εναλλακτικά, σύστημα «CosmoOne», μετά την υπογραφή σχετικής σύμβασης με την προαναφερόμενη εταιρία, για τα οποία μάλιστα έχουν αναρτηθεί και σχετικά «Εγχειρίδια Χρηστών» στον επίσημο ιστότοπο της ...Α.Ε. (βλ. «Εγχειρίδιο Χρήσης Συστήματος SRM-...» και «Οδηγός Προμηθευτή tenderOne» αντίστοιχα), ο επίμαχος Διαγωνισμός δεν διενεργήθηκε ούτε μέσω των ως άνω συστημάτων. Αντιθέτως, ακολουθήθηκε η έγχαρτη διαδικασία, σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις των παρ. 1.2. και 1.4. του Τεύχους 1 «Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία» της Διακήρυξης. Περαιτέρω, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων της παρ. 1 του άρ. 296 Ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη διαγωνισμό, η διακήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ. Ωστόσο, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ουδείς άσκησε επικαίρως Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, ως εδύνατο, στρεφόμενος κατά των ανωτέρω όρων της διακήρυξης και πλημμελειών, αντ' αυτού συμμετείχαν ανεπιφύλακτα και οι δύο προσφέροντες, τόσο δηλαδή ο παρεμβαίνων όσο και ο προσφεύγων ο οποίος και εγείρει το πρώτον με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σχετικού ισχυρισμούς και επομένως απαραδέκτως (βλ. σχετικά ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66, ad hoc σκ. 44 της με αρ.1164/2018 Απόφασης του 7^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ).

16. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων απέστειλε στην ΑΕΠΠ, την νομίμως υπογεγραμμένη υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, στις

31.01.2019, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου βάσει του άρθρου 8 παρ. 4 του π.δ 39/2017, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ανωτέρω π.δ/τος.

17. Επειδή με τις διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345- 374) του ν. 4412/2016, ενσωματώθηκαν στην εθνική νομοθεσία οι διατάξεις της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21ης Ιουνίου 1989 και της Οδηγίας 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ (βλ. άρθρο 1 παρ. 1 περ. γ του εν λόγω νόμου), περί παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, με το άρθρο 346 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016, ορίζεται: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή....».

18. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται : «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....».

19. Επειδή, έτι περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 361 «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται «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....2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 300 «Ενημέρωση των αιτούντων προεπιλογή, των υποψηφίων και των προσφερόντων (άρθρο 75 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Οι αναθέτοντες φορείς ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατόν, όλους τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που ελήφθησαν σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλαίσιο, την ανάθεση της σύμβασης ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μη συνάψουν συμφωνία-πλαίσιο, να μην αναθέσουν σύμβαση

για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός ή να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να μη θέσουν σε εφαρμογή ένα δυναμικό σύστημα αγορών. 2. Κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερόμενου υποψηφίου ή προσφέροντος, οι αναθέτοντες φορείς γνωστοποιούν το συντομότερο δυνατόν και σε κάθε περίπτωση εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την παραλαβή γραπτής αίτησης: α) σε κάθε απορριφθέντα υποψήφιο, τους λόγους απόρριψης της αίτησης συμμετοχής του, β) σε κάθε απορριφθέντα προσφέροντα, τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του, στις δε περιπτώσεις που αναφέρονται στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 282, αιτιολογούν επίσης την απόφασή τους περί μη ισοδυναμίας ή την απόφασή τους ότι τα έργα, τα αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις περί απόδοσης ή λειτουργίας, γ) σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τα χαρακτηριστικά και τα σχετικά πλεονεκτήματα της επιλεγείσας προσφοράς, καθώς και το όνομα του αναδόχου ή των συμβαλλομένων μερών της συμφωνίας-πλαίσιο, δ) σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει παραδεκτή προσφορά, τη διεξαγωγή και την πρόοδο των διαπραγματεύσεων και του διαλόγου με τους προσφέροντες [...].».

21. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ασκεί την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή εμπροθέσμως, βάσει της περ.γ της παρ.1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, ήτοι εντός 10ήμερης προθεσμίας από την πλήρη και πραγματική γνώση της βλαπτικής γι' αυτόν απόφασης και της αιτιολογίας της που περιείχετο κατά τους ισχυρισμούς του στο πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, και εν προκειμένω εντός 10ήμερης προθεσμίας από την 22.01.2019, όπου και ο αναθέτων φορέας του απέστειλε το πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών. Ο αναθέτων φορέας και ο παρεμβαίνων επικαλούνται ένσταση απαραδέκτου της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ως εκπροσθέσμως ασκηθείσας. Ειδικότερα, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για αυτόν πράξης και της αιτιολογίας της στις 22.01.2019 και ότι ασκεί αυτήν εμπροθέσμως, ήτοι επ' αυτού ισχυρίζεται αυτολεξεί «Και τούτο διότι όπως έχει κριθεί νομολογιακά η προθεσμία προσβολής με προδικαστική προσφυγή εκκινεί από την ημερομηνία

Αριθμός Απόφασης: 292 /2019 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ

που η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση όχι μόνο της βλαπτικής απόφασης αλλά και της αιτιολογίας (πρακτικό) της βλαπτικής γι' αυτήν απόφασης (βλ. όμοια περίπτωση ΑΕΠΠ 31/2018 και ΕΑ 889/2006, 191/2007). Σε κάθε δε περίπτωση, υπό τα εκτεθέντα δεδομένα της παρούσης υπόθεσης, η εταιρία μας επέδειξε την ιδιαίτερη επιμέλεια που οι αιτούντες προσωρινή δικαστική οφείλουν να επιδεικνύουν, προκειμένου να λάβει γνώση των πράξεων διενέργειας του συγκεκριμένου διαγωνισμού, εν όψει και του εκδηλωθέντος εύλογου ενδιαφέροντός μας για τα αποτελέσματα των σταδίων του διαγωνισμού, παρά το ότι η εταιρία μας αντιμετώπισε ανυπέρβλητες και σκόπιμες δυσχέρειες, με άμεσο κίνδυνο να στερηθούμε του δικαιώματος άσκησης εμπρόθεσμης προσφυγής, αλλά και της άσκησης των λοιπών νόμιμων δικαιωμάτων της, καθώς αντιμετωπίσαμε εξ αρχής απροκάλυπτη και αδικαιολόγητη άρνηση της αναθέτουσας αρχής να ικανοποιήσει τα νόμιμα αιτήματά μας περί παροχής όλων των στοιχείων του διαγωνισμού και των σχετικών αποφάσεων στο στάδιο αποσφράγισης των τεχνικών προφορών, το οποίο για το λόγο αυτόν δεν περατώθηκε νόμιμα από την πλευρά της αναθέτουσας (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 446/2004, 122, 676/2006, 311/2007, 1254/2008)». Ο αναθέτων φορέας με τις από 14.02.2019 απόψεις του, επί της εκπρόθεσμης άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα εσφαλμένα και αβάσιμα ισχυρίζεται ότι δήθεν έλαβε πλήρη γνώση των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και της προσβαλλόμενης πράξης μόλις την 22.1.2019, και τούτο διότι: Η ..., την 4.1.2019 ενημέρωσε με την υπ' αριθ. πρωτ. ΔΥΠ-1792/172/04.01.2019 επιστολή της, τους συμμετέχοντες για τα αποτελέσματα. Ωστε, η προσφεύγουσα γνώριζε ήδη από την 4.1.2019 το αποτέλεσμα της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, (γεγονός που συνομολογεί η ίδια στη σελίδα 5 της προσφυγής της) και όφειλε να είχε ασκήσει την προδικαστική προσφυγή εντός δέκα ημερών από την ημερομηνία που έλαβε γνώση, ήτοι έως την 15/01/2019. Έτσι, η υπό κρίση προσφυγή για να θεωρηθεί εμπρόθεσμη, έπρεπε να είχε ασκηθεί έως την 15.01.2019 (10 ημέρες μετά την 04.01.2019), και όχι την 30.01.2019. Ενόψει των παραπάνω, η κρινόμενη

προδικαστική προσφυγή που ασκήθηκε την 30.01.2019 (σημειώνεται ότι η προσφυγή απεστάλη στην ΑΕΠΠ στις 31.01.2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου φέρουσα ηλεκτρονική υπογραφή της αυτής ημέρας), είναι απορριπτέα ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό περί έναρξης της προθεσμίας από την πλήρη γνώση της αιτιολογίας, προβάλλεται αλυσιτελώς διότι με το από 4.1.2019 έγγραφο ...γνωστοποιήθηκαν οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς, ενώ καμία περαιτέρω αιτιολογία δεν περιήλθε σε γνώση της προσφεύγουσας εκ των υστέρων». Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται επ' αυτού, ομοίως, αυτολεξεί ότι «η προσφεύγουσα αναπτύσσει μια σειρά γεγονότων, τα οποία οδήγησαν στη δήθεν τάχα εκτός της σφαίρας επιρροής της καθυστέρηση στο να πληροφορηθεί το περιεχόμενο της επίμαχης πράξης, παρουσιάζοντας μια σειρά από αποτυχημένες προσπάθειες εκ μέρους της αναθέτουσας να της γνωστοποιήσει το αποτέλεσμα του ένδικου διαγωνισμού. Στην πραγματικότητα, ωστόσο, ως φαίνεται και από τα πραγματικά περιστατικά που εκθέτει η ίδια η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή της απέστειλε την προσβαλλόμενη πράξη με τηλεομοιοτυπία ήδη από τις 04.01.2019. Το σφάλμα κατά την αποστολή του εγγράφου προς την προσφεύγουσα, ουδόλως βαρύνει την αναθέτουσα αρχή, η οποία εκπλήρωσε την υποχρέωσή της ήδη από τις 04.01.2019. Το γεγονός ότι το, πάντα κατά του ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τυχόν τεχνικό σφάλμα της διακομιστριας εταιρείας της αναθέτουσας εμπόδισε την προσφεύγουσα, να λάβει γνώση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης, ουδόλως αποδεικνύεται και προβάλλεται παντελώς αβάσιμα. Παρά ταύτα, η αναθέτουσα με βάση τα συναλλακτικά ήθη και καλή τη πίστει ανταποκρίθηκε στο αίτημα της προσφεύγουσας και κοινοποίησε εκ νέου την προσβαλλόμενη, χωρίς να εκτίθεται από την προσφεύγουσα ο χρόνος κατά τον οποίο έλαβε χώρα το γεγονός αυτό, αφήνοντας έτσι σκόπιμα να αιωρείται αναπάντητο το ζήτημα αυτό, για λόγους που μάλλον διευκολύνουν τα συμφέροντα της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, η κοινοποίηση αυτή έλαβε χώρα πριν τις 10.01.2019, καθώς με επιστολή της η προσφεύγουσα ενημέρωσε κατά την τελευταία ημερομηνία την αναθέτουσα ότι έλαβε την προσβαλλόμενη ελλιπή κατά ένα φύλλο, ζητώντας μάλιστα με την επιστολή

αυτή, το πραγματικά εξ' αρχής ζητούμενο, δηλαδή το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής, όπως επίσης και ένα πλήθος στοιχείων από την τεχνική προσφορά της εταιρείας μας. Έκτοτε να σημειωθεί ότι, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε το αιτούμενο πρακτικό στις 22.01.2019, ενώ το περιεχόμενο τούτου, στην πραγματικότητα, δεν διέφερε από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης και ούτε προσέφερε κάτι επιπλέον στην αιτιολογία αυτής, η οποία (προσβαλλόμενη) ήδη διέθετε πλήρη και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, ενάντια στα όσα αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Έχοντας τα ανωτέρω υπόψη, είναι φανερό η παρελκυστική τακτική που ακολούθησε η προσφεύγουσα προκειμένου να δικαιολογήσει το εκπρόθεσμο της ασκηθείσας προσφυγής της ή με άλλα λόγια να θεμελιώσει το εμπρόθεσμο, καθώς αν και παραπονείται ότι κατά τη δεύτερη κοινοποίηση της προσβαλλομένης, δεν έλαβε ολόκληρο το περιεχόμενο αυτής, ουδόλως παραπονέθηκε εκ των υστέρων, παρά το γεγονός ότι η αναθέτουσα στις 22.01.2019 απέστειλε μόνο το πρακτικό αξιολόγησης και όχι και την προσβαλλόμενη, την κοινοποίηση της οποίας είχε ζητήσει με την ίδια επιστολή. Αν πράγματι δεν είχε λάβει προσήκουσα γνώση της προσβαλλόμενης, θα ενέμενε στην απουσία γνώσης και δεν θα έκανε λόγο μόνο για «ελλιπή» γνώση, στηριζόμενη στην καθυστέρηση κοινοποίησης του πρακτικού αξιολόγησης, παρουσιάζοντας το ως αιτιολογία της πράξης αν και η τελευταία ήδη από το κείμενο της κατείχε πλήρη αιτιολογία, όπως και στην απουσία γνώσης των λοιπών εγγράφων της τεχνικής μας προσφοράς που η προσφεύγουσα αδικαιολόγητα ζήτησε. Πλήρη γνώση της πράξης και της σχετικής της αιτιολογίας η προσφεύγουσα έλαβε σε χρόνο που αν και δεν εκθέτει ειδικώς αυτή, σε κάθε περίπτωση τοποθετείται πριν τις 10.01.2019 (ημερομηνία αποστολής επιστολής από την προσφεύγουσα στην αναθέτουσα σχετικά με τη προσήκουσα κοινοποίηση του εγγράφου). Επομένως τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, περί της γνώσης της αιτιολογίας της πράξης αβασίμως προβάλλονται, η δε προσφυγή της υποβλήθηκε εκπρόθεσμα και, ως εκ τούτου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Τονίζεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα με το από 10.1.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αναφέρει ότι έλαβε την επιστολή ανακοίνωσης των αποτελεσμάτων την

10.1.2019 και ζητά να ληφθεί η ημερομηνία αυτή ως έναρξη της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής (Σχετ. 6). Συνακόλουθα, και σε κάθε περίπτωση η ημερομηνία λήξης της προθεσμίας ορίζεται την 20.1.2019, και όχι την 31.1.2019, ημερομηνία την οποία τελικώς ασκήθηκε η προσφυγή».

22. Επειδή, κατά το άρθρο 2γ της οδηγίας 89/665, όπως ισχύει, τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέψουν προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής κατ' αποφάσεως αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα που εκδίδεται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Η ως άνω διάταξη προβλέπει ότι η προθεσμία αυτή είναι τουλάχιστον 10 ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής στον προσφέροντα ή υποψήφιο εφόσον χρησιμοποιούνται τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, τουλάχιστον 15 ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής στον προσφέροντα ή υποψήφιο ή τουλάχιστον 10 ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής. Η ίδια διάταξη διευκρινίζει εξάλλου ότι η κοινοποίηση της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα σε κάθε προσφέροντα ή υποψήφιο συνοδεύεται από συνοπτική έκθεση των συναφών λόγων. Από αυτό καθαυτό το γράμμα του άρθρου 2γ της οδηγίας 89/665/ΕΚ προκύπτει επομένως ότι προθεσμία ίση ή μεγαλύτερη των ανωτέρω, εντός της οποίας πρέπει, επί ποινή απώλειας του σχετικού δικαιώματος, να ασκούνται οι προσφυγές κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών περί αποδοχής ή αποκλεισμού της συμμετοχής στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων εμπιπτουσών στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η οποία άρχεται από της κοινοποίησεως των αποφάσεων αυτών στους ενδιαφερομένους, συμβιβάζεται καταρχήν με το δίκαιο της Ένωσης, υπό την επιφύλαξη ότι οι εν λόγω αποφάσεις περιέχουν έκθεση των συναφών λόγων. Εξάλλου, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την

υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Όπως όμως είχε την ευκαιρία να τονίσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο καθορισμός αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής καθιστά δυνατό να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665/EK σκοπός της ταχείας διεκπεραιώσεως, υποχρεώνοντας τους οικονομικούς φορείς να προσβάλουν σε σύντομο χρονικό διάστημα τα προπαρασκευαστικά μέτρα ή τις ενδιάμεσες αποφάσεις που λαμβάνονται στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 60 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Το Δικαστήριο της Ε.Ε έκρινε εξάλλου ότι ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής πληροί, καταρχήν, την επιταγή περί αποτελεσματικότητας που απορρέει από την οδηγία 89/665, καθόσον συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 76, καθώς και της 21ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-17/09, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2010:33, σκέψη 22) και καθόσον συμβιβάζεται με το θεμελιώδες δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία (πρβλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 58). Ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665/EK σκοπός της ταχείας διεκπεραιώσεως πρέπει πάντως να υλοποιείται στο εθνικό δίκαιο τηρουμένων των επιταγών της ασφάλειας δικαίου. Για τον λόγο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να προβλέπουν σύστημα προθεσμιών αρκούντως ακριβές, σαφές και προβλέψιμο ώστε να μπορούν οι ιδιώτες να έχουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους (πρβλ. αποφάσεις της 30ής Μαΐου 1991, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-361/88, EU:C:1991:224, σκέψη 24, και της 7ης Νοεμβρίου 1996, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, C-221/94, EU:C:1996:424, σκέψη 22). Συναφώς, όταν καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία διασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών

υποψηφίους και προσφέροντες, τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν μέριμνα ώστε να μη θίγεται ούτε η αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665/EK ούτε τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως δε το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη (πρβλ. απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2016, *Star Storage κ.λπ.*, C-439/14 και C-488/14, EU:C:2016:688, σκέψεις 43 έως 45). Συνεπώς, ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/EK σκοπός να διασφαλίζεται η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μόνον εάν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν να τρέχουν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων την οποία προβάλλει [αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, καθώς και της 8ης Μαΐου 2014, *Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ.*, C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37]. Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου τον οποίο εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει την αιτιολογία στην οποία στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά, είτε από την ανάγνωση της ίδιας της αποφάσεως, είτε από κοινοποίηση της αιτιολογίας αυτής κατόπιν αιτήσεώς του, προκειμένου να του παρέχεται η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι σκόπιμο να προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και να παρασχεθεί στον δικαστή πλήρης δυνατότητα ασκήσεως του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης εθνικής αποφάσεως (πρβλ. αποφάσεις της 15ης Οκτωβρίου 1987, *Heylens κ.λπ.*, 222/86, EU:C:1987:442, σκέψη 15, καθώς και της 4ης Ιουνίου 2013, *ZZ*, C-300/11, EU:C:2013:363, σκέψη 53). Εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η απόφαση να γίνει δεκτός ο προσφέρων σε διαδικασία διαγωνισμού συνιστά πράξη κατά της οποίας

μπορεί, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665, να ασκηθεί αυτοτελής ένδικη προσφυγή (πρβλ. απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, *Marina del Mediterráneo* κ.λπ., C-391/15, EU:C:2017:268, σκέψεις 26 έως 29 και 34). Συναφώς, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι η οδηγία 89/665/EK πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται καταρχήν σε εθνική νομοθεσία η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας διαγωνισμού, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η επίκληση της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 79, της 27ης Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 50, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 50). Η νομολογία αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι η πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 89/665 θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52). Ειδικότερα, μια τέτοια συμπεριφορά, καθόσον μπορεί να καθυστερήσει, χωρίς αντικειμενικό λόγο, την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής, τη θέσπιση των οποίων επέβαλε στα κράτη μέλη η οδηγία 89/665/EK, είναι ικανή να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημοσίων

συμβάσεων (απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 38). Πάντως, έστω και αν εθνικοί κανόνες περί αποκλειστικών προθεσμιών δεν είναι αφεαυτών αντίθετοι προς τις επιταγές του άρθρου 2γ της οδηγίας 89/665/ΕΚ, εντούτοις δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο η εφαρμογή των κανόνων αυτών να θίγει, στο πλαίσιο ιδιαίτερων περιστάσεων ή λόγω κάποιων λεπτομερών όρων τους, τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης και ιδίως το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη (πρβλ. αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 57, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 55 και 56). Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδηγία 89/665/ΕΚ έπρεπε να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει να εφαρμόζονται αποκλειστικές προθεσμίες τις οποίες προβλέπει το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο τέτοιο ώστε ο προσφέρων να στερείται την πρόσβαση σε προσφυγή κατά παράνομης αποφάσεως ενώ ουσιαστικά δεν μπορούσε να έχει γνώση της παρανομίας αυτής παρά μόνο μετά τη λήξη της αποκλειστικής προθεσμίας (πρβλ. αποφάσεις της 27ης Φεβρουαρίου 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 60, καθώς και της 11ης Οκτωβρίου 2007, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 59 έως 61 και 64 και C-54/18 της 19ης Φεβρουαρίου 2019, σκ. 24-45).Υπογραμμίζεται εξάλλου ότι, η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά των παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα σύναψης δημοσίων συμβάσεων μπορεί να διασφαλιστεί μόνον εάν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν να τρέχουν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της προβαλλόμενης παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων (πρβλ. απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, τυχόν κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα της βλαπτικής πράξης σε μεταγενέστερη της

γνώσης αυτής ημερομηνία δεν ασκεί επιρροή στην προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής η οποία δεν αναβιώνει σε τέτοια περίπτωση (ΕΑ ΣΤΕ 365/2007, 305/1999).

24. Επειδή, ως είχε κριθεί υπό το προγενέστερο καθεστώς, που δεν διαφοροποιείται από το ισχύον, για να θεωρηθεί η γνώση πλήρης και να κινηθεί η σχετική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής, δεν αρκεί η απλή γνωστοποίηση στον ενδιαφερόμενο ότι εκδόθηκε η σχετική πράξη αλλά απαιτείται και η κοινοποίηση του σώματος της πράξης ή εάν παραπέμπει σε άλλο έγγραφο, όπως λ.χ πρακτικό, η κοινοποίηση του εγγράφου αυτού (ΕΑ ΣΤΕ 162/2008). Ωστόσο, αν στην απόφαση που θίγει τον ενδιαφερόμενο παρατίθεται το περιεχόμενο του πρακτικού, η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, αρχίζει από την κοινοποίηση της, το δε αίτημα για γνωστοποίηση του ίδιου του πρακτικού και λοιπών στοιχείων του φακέλου του φακέλου, έστω και εάν μνημονεύονται στην απόφαση, μπορεί να θεωρηθεί ότι παρίσταται προσχηματικό (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 93 σελ. 67).

25. Επειδή, περαιτέρω, βάσει των διατάξεων του άρθρου 300 «Ενημέρωση των αιτούντων προεπιλογή, των υποψηφίων και των προσφερόντων» του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 75 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ ορίζεται ότι, οι αναθέτοντες φορείς γνωστοποιούν σε κάθε απορριφθέντα προσφέροντα, τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του. Επομένως, για να κινηθεί η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να γνωρίζει τους λόγους για τους οποίους κρίθηκε η προσφορά του ως μη αποδεκτή. Εξ αυτού όμως δεν συνάγεται ότι εάν η ίδια η βλαπτική πράξη στερείται αιτιολογιών δεν αρχίζει να κινείται η προθεσμία (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 97 σελ. 69), εφόσον ο προσφέρων γνωρίζει τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του.

26. Επειδή η κατά το άρθρο 346 του ν. 4412/2016, προδικαστική προσφυγή του ενδιαφερόμενου ενώπιον της ΑΕΠΠ, πρέπει να ασκείται εντός της προθεσμίας που τάσσεται από το άρθρο 361 του ιδίου ως άνω νόμου, επί ποινή απαραδέκτου, η οποία και εκκινεί από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση της σχετικής πράξης (πρβλ. κατ' αναλογία ΔΕΦ Αθ. 516/2011 Σχ. Ακυρωτικής Διαδικασίας, ΕΑ ΣΤΕ 56/2010, 681/2008, 11/2007). Ως πλήρης δε γνώση της πράξης, λαμβανομένου υπόψη και του συντόμου της προθεσμίας, νοείται, κατά νόμον, η γνώση τόσο της έκδοσης, όσο και των αιτιολογιών της, όχι όμως και των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, που μνημονεύονται στην πράξη ή στα οποία γίνεται παραπομπή με αυτήν, εφόσον από το όλο περιεχόμενο της πράξης προκύπτει με επάρκεια ο λόγος της δυσμενούς για τον ενδιαφερόμενο κρίσης (Ε.Α. ΣΤΕ 248/2011).

27. Επειδή, με το από 11.12.2018 Πρακτικό Τεχνικής Αξιολόγησης Διαγωνισμού (και όχι ως εκ παραδρομής αναγράφεται στην προσφυγή το από 14.11.2018 πρακτικό), η 3μελής Επιτροπή Τεχνικής Αξιολόγησης Προσφορών της ...ΑΕ, προέβη, στην αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας. Εν προκειμένω η αρμόδια Επιτροπή μετά από εξέταση των προσφορών, κατέληξε στα κάτωθι: *«Η προσφορά του προμηθευτή «...» για ελαστικά επίσωτρα 37.00 R 57 MH2237 του οίκου TITAN προέλευσης ΗΠΑ, κρίνεται τεχνικά αποδεκτή. Τα προσφερόμενα ελαστικά του οίκου TITAN χρησιμοποιήθηκαν με επιτυχία στα ορυχεία ΛΚΔΜ (παρ. 6.3.4 φάκελος Β). 2. Η προσφορά του προμηθευτή DVI SUPPLIES LTD για ελαστικά επίσωτρα LUAN 27,00R 57 HA-169 του Οίκου FUAN HAIAN RUBBER CO LTD προέλευσης Κίνας κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή για τους παρακάτω λόγους: 2.1 Ο προμηθευτής DVI SUPPLIES LTD δεν κατέθεσε πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001:2008 του εργοστασίου κατασκευής ελαστικών, όπως προβλέπεται στην προδιαγραφή ΛΚΔΜ:Γ -2Β και στο φάκελο Β της διακήρυξης (η προσφορά του συνοδεύεται μόνον από πιστοποιητικό για το περιβάλλον ISO 14001:2015 (Η προσφορά του συνοδεύεται από το πιστοποιητικό για το περιβάλλον ISO 140001:2015). 2.2 Ο*

δείκτης ΤΚΡΗ των προσφερόμενων ελαστικών που αναγράφεται στα τεχνικά φυλλάδια είναι Μ. Ο. (μέσος όρος) 910 και μικρότερος από αυτόν που απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης, που είναι ΤΚΡΗ >980. Επίσης, ο δείκτης ΤΚΡΗ που αναγράφεται στα τεχνικά φυλλάδια που είναι αναρτημένα στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρίας, είναι Μ.Ο. (μέσος όρος) 910 και μικρότερος από αυτόν που απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης που είναι ΤΚΡΗ >980. 2.3. Δεν αναφέρεται στην προσφορά αν τα ελαστικά επίσωτρα θα συνοδεύονται από τον ελαστικό δακτύλιο στεγανοποίησης O-ring (παρ. 3.1 τεχνικής προδιαγραφής) και 2.4. Το προσφερόμενο ελαστικό δεν έχει τη ζητούμενη από τη διακήρυξη μορφή πέλματος. Συγκεκριμένα, το πέλμα δεν είναι κατάλληλο για χρήση σε μαλακά λασπώδη και ανώμαλα εδάφη που απαιτεί η διακήρυξη».

Στη συνέχεια, εκδόθηκε το με ΑΡ. /ΗΜ.:/ΔΥΠ/ΕΚ 1792/172 4-1-19 έγγραφο του Προϊσταμένου Δ/νσης Υλικού και Προμηθειών, με το κάτωθι περιεχόμενο: «Περίληψη : Διαγωνισμός ΔΥΠ-.../14.11.2018 για την προμήθεια.....Σχετικά: Προσφορά σας από 14.11.2018. Αναφερόμενοι στον Διαγωνισμό της περίληψης, με βάση τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, σας γνωστοποιούμε τα παρακάτω: 1. Η προσφορά του προμηθευτή «.....» για ελαστικά επίσωτρα 37.00 R 57 MH2237 του οίκου TITAN προέλευσης ΗΠΑ, κρίνεται τεχνικά αποδεκτή. 2. Η προσφορά του προμηθευτή DVI SUPPLIES LTD για ελαστικά επίσωτρα LUAN 27,00R 57 HA-169 του Οίκου FUAN HAIAN RUBBER CO LTD προέλευσης Κίνας κρίνεται τεχνικά μη αποδεκτή για τους παρακάτω λόγους: i. Δεν κατατέθηκε πιστοποιητικό ISO 9001:2008 του εργοστασίου κατασκευής ελαστικών, όπως προβλέπεται στην προδιαγραφή ΛΚΔΜ:Γ -2B και στο φάκελο Β της διακήρυξης (η προσφορά του συνοδεύεται μόνον από πιστοποιητικό για το περιβάλλον ISO 14001:2015). ii. Ο δείκτης ΤΚΡΗ των προσφερόμενων ελαστικών που αναγράφεται στα τεχνικά φυλλάδια έχει Μ. Ο. (μέσο όρο) 910 ο οποίος είναι μικρότερος από αυτόν που απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης που είναι ΤΚΡΗ >980. Επίσης, ο δείκτης ΤΚΡΗ που αναγράφεται στα τεχνικά φυλλάδια

που είναι αναρτημένα στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο της κατασκευάστριας εταιρίας, έχει Μ.Ο. (μέσο όρο) 910, ο οποίος είναι μικρότερος από αυτόν που απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης που είναι ΤΚΡΗ >980. iii. Δεν αναφέρεται αν τα ελαστικά επίσωτρα θα συνοδεύονται από τον ελαστικό δακτύλιο στεγανοποίησης O-ring όπως προβλέπεται στην παρ. 3.1 τεχνικής προδιαγραφής και 2.4. Το προσφερόμενο ελαστικό δεν έχει τη ζητούμενη από τη διακήρυξη μορφή πέλματος. Συγκεκριμένα, το πέλμα δεν είναι κατάλληλο για χρήση σε μαλακά λασπώδη και ανώμαλα εδάφη που απαιτεί η διακήρυξη. Κατόπιν των ανωτέρω ο οίκος του οποίου η προσφορά κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή έχει το δικαίωμα σύμφωνα με το άρθρο 9 των Όρων και Οδηγιών του Διαγωνισμού με Ανοικτή διαδικασία (τεύχος 2 της διακήρυξης) – να ασκήσει προσφυγή εντός (15) δεκαπέντε ημερών από τη λήψη του παρόντος. Δ. Μπουσδέκης Διευθυντής ΔΥΠ. Αποδέκτες 1. Αδελφοί Σαρακάκη ΑΕΒΕ fax 210 3483310, DVI SUPPLIES LTD 2310 403689».

28. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου:

i) το από 04.01.2019 έγγραφο του Δ/ντη ΔΥΠ απεστάλη με τηλεμοιοτυπία στον προσφεύγοντα και στον παρεμβαίνοντα, αυθημερόν στους κάτωθι αριθμούς τηλεφώνου 2310 403689 και 2103483310, αντίστοιχα. Σύμφωνα δε με το οικείο αποδεικτικό τηλεμοιοτυπίας προκύπτει ότι στον προσφεύγοντα απεστάλη στις 04/01/2019, στη «Δ/νση» 2310403689, ώρα έναρξης: 02:50 PM, διάρκεια κλήσης: 00'45, Φύλλα: 1 Αποτέλεσμα: ΟΚ και αρ. εργασίας: 0896. Το οικείο αποδεικτικό αποστολής της τηλεμοιοτυπίας, εκδόθηκε στις 2:51 PM στις 04.01.2019.

ii) Στις 08.01.2019, ώρα 10:52 πμ, ο προσφεύγων απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον αναθέτοντα φορέα, με θέμα: Διαγωνισμός .../ΔΥΠ ..., με το κάτωθι περιεχόμενο « Κες/Κοι α. Υποβάλλεται συνημμένα το ISO 9001 κατασκευαστή, σχετικά με το διαγωνισμό του θέματος. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών που υποβάλλαμε, ανακαλύψαμε ότι εκ παραδρομής κατά την υποβολή της προσφοράς μας αντί να εκτυπώσουμε και υποβάλλουμε

Αριθμός Απόφασης: 292 /2019 ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ

αμφότερα τα ISO 9001 και 14001 (ως συνήθως κάνουμε), υποβλήθηκε μόνο το ISO 14001, και παρακαλούμε, εφόσον είναι δυνατή, η αποδοχή του ως πρόδηλο τυπικό σφάλμα. β Δεν έχουμε ακόμη απάντηση στο από 15.11.2018 Φαξ μας, με το οποίο ζητούσαμε στοιχεία σχετικά με την δήλωση της εταιρείας ότι η ...ΑΕ έχει χρησιμοποιήσει και αξιολογήσει επιτυχώς ελαστικά TITAN 37.00R57 στο παρελθόν».

iii) Στις 10.01.2019 ώρα 2:47 η ...απέστειλε εκ νέου το από 04.01.2019 επίμαχο έγγραφο του Δ/ντη ΔΥΠ στον προσφεύγοντα. Ο προσφεύγων, της απέστειλε αυθημερόν με τηλεομοιοτυπία (WF-3620 αρ. απόδειξης 261 ώρα έναρξης 16:57, ώρα τέλους 16:59, αποτέλεσμα ΟΚ) έγγραφο με το κάτωθι περιεχόμενο: «Αποστέλλεται συνημμένα το ΦΑΞ που παραλάβαμε σήμερα την 14:46 ώρα. Παραλάβαμε 2 σελίδες αντί για 3, παρακαλώ κοιτάξτε την αυτόματη σημείωση επί του εγγράφου που αφορά τον ΔΥΠ ..., όπου αναφέρεται ότι απεστάλη 1 φύλλο (αντί 2 που είναι το έγγραφο). Παρακαλώ για την αποστολή του εκ νέου. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων στις 10.01.2019 απέστειλε στη ..., με την ανωτέρω τηλεομοιοτυπία, το από 04.01.2019 έγγραφο Δ/ντη ΔΥΠ (βλ. σχετικό επισυναπτόμενο της προσφυγής του με αρ. 11) το οποίο περιλαμβάνει τόσο το έγγραφο Δ/ντη ΔΥΠ έως και τον δεύτερο και τελικό αποδέκτη, στο δε τέλος αυτής της σελίδας πριν τον αριθμό τηλεομοιοτυπίας της ...αναγράφεται 0001/0002, επίσης της απέστειλε το αποδεικτικό της από 04.01.2019 ώρα 2:50 αποστολής εκ μέρους της ...του εν λόγω εγγράφου Δ/ντη ΔΥΠ, όπου στο τέλος αυτής της σελίδας αναγράφεται 0002/0002, και τέλος αποδεικτικό της εκ μέρους του προσφεύγοντος αποστολής της εν λόγω τηλεομοιοτυπίας στη Στη συνέχεια με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του προσφεύγοντος της 10.01.2019 ώρα 5:57 μμ, προς τη ...ο προσφεύγων αναγράφει: «Σας προωθώ το ΦΑΞ που μας στείλατε σήμερα θα διαπιστώσετε ότι και πάλι υπήρχε πρόβλημα, αντί για 3 σελίδες ήρθαν 2. Σχετικά με την αποστολή του ιδίου ΦΑΞ την 04.01.2019 το οποίο ουδέποτε παραλάβαμε επικοινωνήσαμε σήμερα με τον πάροχο μας ... FAX (τηλ.: 212 2131000, κος ..., Κα ... κ.α) και διαπιστώσαμε ότι ενώ το φαξ που αποστέιλατε την 04.01.2019 παραλήφθηκε από τον server της

... για άγνωστο μέχρι στιγμής τεχνικό λόγο δεν αναμεταδόθηκε αυτόματα σε εμάς (ουδέποτε στο παρελθόν δεν παρατηρήθηκε παρόμοια αστοχία). Κατόπιν αυτού παρακαλούμε να θεωρήσετε ως πρώτη μέρα της προθεσμίας υποβολής Δικαστικής προσφυγής την αυριανή 10.01.2019 και όχι την 05.01.2019.

Επίσης, με έτερο Φαξ την ίδιας ημέρας, ο προσφεύγων αιτήθηκε τα κάτωθι: Σχετικά με τους Διαγωνισμούς ΔΥΠ ... και ..., και τις αντίστοιχες από 04.01.2019 κοινοποιήσεις σε εμάς των τεχνικών αξιολογήσεων και ενόψει υποβολής Δικαστικών Προσφυγών παρακαλούμε όπως μας κοινοποιήσετε άμεσα για αμφοτέρους του Διαγωνισμούς τα : α) πρακτικά αξιολόγησης, β) Τεχνικές Προσφορές, γ) Τεχνικά Φυλλάδια, δ) ISO 9001 κατασκευαστή, ε) βεβαιώσεις χρηστών (όλες οι υποβληθείσες) και επί πλέον η ζητηθείσα με το από 15.11.2018 ΦΑΞ μας και μη ακόμη παραληφθείσα βεβαίωση επιτυχούς αξιολόγησης ελαστικού 3700R57 από τη ... ΑΕ του εργοστασίου TITAN.

iv) Στις 15.01.2019 η εταιρεία ... με έγγραφο ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της προς τον προσφεύγοντα, απάντησε τα κάτωθι: «Σχετικά με τα φαξ της Υπηρεσίας μας fax2mail που δεν λάβατε την προηγούμενη εβδομάδα έχουμε να παρατηρήσουμε τα παρακάτω: Η λήψη των φαξ έγινε κανονικά στους σέρβερς μας. Επιβεβαιώσαμε ότι έγινε προσπάθεια αποστολής των email με τα συνημμένα φαξ προς εσάς. Για κάποιους τεχνικούς λόγους μάλλον κάποια δεν έφτασαν ποτέ σε εσάς. Διερευνάμε την περίπτωση να έχουν συγκεκριμένοι πάροχοι μπλοκάρει τους δικούς μας mail servers και για αυτό να μην είναι εφικτή η επικοινωνία με εσάς μέσω αυτών. Δυστυχώς τέτοιου είδους περιορισμοί μπορεί να ενεργοποιούνται για περιορισμένο χρονικό διάστημα οπότε εκ των υστέρων είναι δύσκολος ο έλεγχος. Παραμένουμε στη διάθεση σας. Με εκτίμηση...».

v) Στις 18.01.2019 ο προσφεύγων απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στη ... όπου αναγράφει τα κάτωθι: « Σας υπενθυμίζουμε ότι με το από 10 Ιαν. 2019 Φαξ της εταιρείας μας ζητήσαμε την άμεση κοινοποίηση στοιχείων προσφορών του θέματος που κρίνονται αναγκαία για την εκ μέρους

μας υποβολή Δικαστικής Προσφυγής κατά των αποτελεσμάτων της τεχνικής αξιολόγησης των υποβληθέντων προσφορών και ακόμη δεν έχουμε παραλάβει.» Στη συνέχεια ο προσφεύγων κοινοποίησε στη ... το από 15.01.2019, ως άνω μήνυμα της....

vii) Στις 22.01.2019 με φαξ το οποίο απέστειλε η ... στις 2:44μμ στον προσφεύγοντα, τον ενημέρωσε ότι αναφορικά με την από 10.01.2019 επιστολή του επισυνάπτει τα οικεία πρακτικά Τεχνικής Αξιολόγησης, τα περιεχόμενα των οποίων είναι ταυτόσημα με τις από 04.01.2019 επιστολές της με τις οποίες ενημερώθηκε για τα αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης. Αναφορικά με την χορήγηση εγγράφων της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, έχει απωλέσει στο παρόν χρονικό σημείο τη δυνατότητα επίδειξης τους κατά τα ρητά οριζόμενα στη διακήρυξη την οποία και έχει αποδεχθεί. Τέλος, αναφορικά με την αξιολόγηση του ελαστικού 3700R57 του εργοστασίου TITAN τον ενημέρωσε ότι *«Τα εν λόγω ελαστικά τοποθετήθηκαν στα χρωματοουργικά οχήματα EUCLID HITACHI Νο 7, 1 και 8, και σύμφωνα με τα στοιχεία του ΤΣΔΕ, τα 4 ελαστικά επίσωτρα ξεπέρασαν τις 5.000 ώρες λειτουργίας ενώ τα υπόλοιπα 2 ελαστικά έφθασαν τις 4.184 ώρες λειτουργίας είναι σε καλή κατάσταση και με βάση το εναπομείναν πέλμα θα συνεχίσουν να λειτουργούν. Συνεπώς, τα ελαστικά επίσωτρα διαστάσεων 37.00R57 007 MFT με P/N TITAN MH2237 του Οίκου TITAN USA έχουν χρησιμοποιηθεί με επιτυχία στα Ορυχεία του ΛΚΔΜ και επομένως είναι αποδεκτά, όπως προβλέπεται στην παρ. 6.3.4 του φακέλου Β του διαγωνισμού ΔΥΠ ...».*

29. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω και σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο αναθέτων φορέας απέστειλε με τηλεομοιοτυπία από τις 04.01.2019 το από 04.01.2019 έγγραφο Δ/ντη ΔΥΠ με το οποίο ενημέρωνε τον προσφεύγοντα για την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και για τους λόγους για τους οποίους η δική του προσφορά του κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή (βλ. προηγούμενη σκέψη στοιχείο i). Τυχόν τεχνικό σφάλμα της διακομίστριας εταιρείας τον οποίο τον εμπόδισε να λάβει γνώση του ανωτέρω εγγράφου, ουδόλως αποδεικνύεται (βλ. προηγούμενη σκέψη στοιχείο iv), και

τούτο διότι η διακομιστρια εταιρεία επιβεβαιώνει, αφενός ότι η λήψη των φαξ έγινε κανονικά στους σέρβερς της, αφετέρου ότι στη συνέχεια έγινε προσπάθεια αποστολής στον προσφεύγοντα των email με τα συνημμένα φαξ, παράλληλα ρητά αναγράφει ότι «μάλλον» κάποια δεν έφτασαν σε αυτόν, χωρίς ωστόσο να επιβεβαιώνει το γεγονός της μη αποστολής τους. Στη συνέχεια, στις 08.01.2019, ο προσφεύγων απέστειλε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στον αναθέτοντα φορέα διότι ανακάλυψε την εκ μέρους του εκ παραδρομής συμπερίληψη στον φάκελο τεχνικής προσφοράς που κατέθεσε στον επίμαχο διαγωνισμό, λανθασμένου ISO, γεγονός το οποίο κατά την προσβαλλόμενη αποτελεί τον 1^ο λόγο αποκλεισμού της προσφοράς του, αιτούμενος α) εφόσον είναι δυνατή την αποδοχή του ορθού ISO εφόσον είναι δυνατόν και β) δήλωση της ΔΕ περί επιτυχούς χρήσης και αξιολόγησης των προσφερόμενων ελαστικών TITAN του νυν παρεμβαίνοντος. Στις 10.01.2019, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε εκ νέου το από 04.01.2019 έγγραφο του στον προσφεύγοντα (βλ. προηγούμενη σκέψη στοιχείο iii), από το οποίο ως αναφέρει ο προσφεύγων έλλειπε ένα φύλλο, ωστόσο με μήνυμα τηλεομοιοτυπίας του της ίδιας ημέρας (10.01.2019), ο προσφεύγων αφενός ρητά αναφέρεται «στις αντίστοιχες από 04.01.2019 κοινοποιήσεις σε εμάς των τεχνικών αξιολογήσεων», αιτούμενος τα πρακτικά, τεχνικές προσφορές και τεχνικά φυλλάδια και όχι την από 04.01.2019 Απόφαση Δ/ντη ΔΥΠ (βλ. ο.π στοιχείο iii), αφετέρου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ουδόλως επανήλθε έκτοτε (ενν. από 10.01.2019) έως την κατάθεση της προσφυγής του, στο γεγονός της μη λήψης του από 04.01.2019 εγγράφου Δ/ντη ΔΥΠ αλλά ούτε και στην ανάγκη εκ νέου αποστολής του «ελλείποντος» φύλλου. Ήδη με το από 10.01.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του ο προσφεύγων αναγράφει στον αναθέτοντα φορέα ότι έλαβε την επιστολή ανακοίνωσης των αποτελεσμάτων την 10.1.2019 και ζητά να ληφθεί η ημερομηνία αυτή ως έναρξη της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Εξάλλου σύμφωνα με τα συνυποβληθέντα με την προσφυγή του έγγραφα (βλ. επισυναπτόμενο του προσφεύγοντος με αρ. 11) προκύπτει ότι είχε πράγματι έλαβε γνώση αυτού (βλ. προηγούμενη σκέψη στοιχείο iii). Επομένως, ακόμη και στην περίπτωση

που ήθελε υποτεθεί ότι η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί στις 05.01.2019, ήτοι την επομένη της πρώτης κοινοποίησης εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα του επίμαχου εγγράφου που περιείχε τους λόγους απόρριψης της προσφοράς του βάσει των διατάξεων της παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, λόγω τεχνικών προβλημάτων, το οικείο έγγραφο κοινοποιήθηκε εκ νέου στον προσφεύγοντα, γεγονός που ούτε και ο ίδιος ο προσφεύγων αμφισβητεί, στις 10.01.2019, αλλά επιβεβαιώνεται η εκ μέρους του λήψη αυτού τόσο από τα αποδεικτικά στοιχεία που ο ίδιος απέστειλε στη ... όσο και από το περιεχόμενο της μετέπειτα αλληλογραφίας του με τον αναθέτοντα φορέα. Συνεπώς, ο χρόνος κατά τον οποίο ο προσφεύγων έλαβε γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντα του πράξης, περιέχουσα τους λόγους για τους οποίους η προσφορά του κρίθηκε τεχνικά μη αποδεκτή, είναι η 10.01.2019, από τον οποίο και εκκινούν οι σχετικές προθεσμίες άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ.

30. Επειδή, ωστόσο, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ειδικότερα ότι η σχετική προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής εκκινεί στις 22.01.2019 οπότε και του κοινοποιήθηκε το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης, το οποίο, ως ομοίως ισχυρίζεται, αποτελεί την αιτιολογία της προσβαλλόμενης. Ιδία δε, ο προσφεύγων εδράζει την έναρξη της σχετικής προθεσμίας στην περ. γ της παρ. 1 του άρθρου 361, η οποία αποσυνδέεται από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης και εκκινεί από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του. Εν προκειμένω, ως αναλυτικά εκτέθηκε στη σκέψη 27 της παρούσας, στο από 04.10.2019 έγγραφο Δ/ντη ΔΥΠ -γνώση του οποίου έλαβε κατά τα ως άνω ο προσφεύγων το αργότερο στις 10.01.2019, παρατίθεντο, οι λόγοι απόρριψης της προσφοράς του, όπως βασίμως ισχυρίζεται τόσο ο αναθέτων φορέας όσο και ο παρεμβαίνων. Δηλαδή, ο προσφεύγων ήταν σε θέση να γνωρίζει τους λόγους στους οποίους στηρίζεται η δυσμενής για αυτόν απόφαση κατά τις επιταγές του άρθρου 300 του ν. 4412/2016. Το δε οικείο πρακτικό αποτελεί βέβαια στοιχείο του φακέλου της υπόθεσης, ωστόσο δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συναρτάται με

την πλήρη γνώση εκ μέρους του της βλαπτικής για τα συμφέροντα του πράξης ως περιέχον αιτιολογία της προσβαλλόμενης διότι πέραν των ανωτέρω αναφερθέντων, στο από 04.01.2019 έγγραφο Δ/ντη ΔΥΠ, αφενός επαναλαμβάνεται το περιεχόμενο του πρακτικού αξιολόγησης τεχνικών προσφορών αφετέρου, το επίμαχο πρακτικό δεν μνημονεύεται στο από 04.01.2019 έγγραφο ώστε να δύναται να θεωρηθεί ότι το αίτημα κοινοποίησης του δεν παρίσταται προσχηματικό (βλ. σκέψη 24 της παρούσας), και τούτο ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι κατά εκείνο το χρόνο (10.01.2019) ο προσφεύγων δεν γνώριζε το περιεχόμενο του οικείου πρακτικού, προκύπτει, σε κάθε περίπτωση, με επάρκεια ο λόγος της δυσμενούς για τον ενδιαφερόμενο κρίσης. Ακόμη δε και εάν ήθελε υποθεθεί ότι η αιτιολογία του από 04.01.2019 εγγράφου Δ/ντη ΔΥΠ είναι ατελής βάσει των διατάξεων του άρθρου 17 του ΚΔΔσίας, ενδεχομένως να συνιστά νομική ατέλεια του αλλά πάντως δεν ασκεί, στην υπό εξέταση περίπτωση, επιρροή στην έναρξη της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής εφόσον το σώμα του εγγράφου είχε κοινοποιηθεί τουλάχιστον από 10.01.2019 στον προσφεύγοντα (ΕΑ ΣτΕ1365/2008). Συνεπώς, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και τα αναφερθέντα στις σκ. 23-26 της παρούσας, κατά το χρόνο άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ήτοι στις 31.01.2019, η προθεσμία παραδεκτής άσκησης της κατ' άρθρο 361 του ν. 4412/2016, τόσο αναφορικά με την περ. α όσο και την περ. γ της παρ. 1 την οποία επικαλείται ο προσφεύγων, είχε ήδη παρέλθει τουλάχιστον προ 10ημέρου και η προσφυγή απορρίπτεται ως απαράδεκτη λόγω εκπρόθεσμης άσκησης της. Εξάλλου, η πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 89/665/ΕΟΚ θα διακυβευόταν, αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, κατόπιν παρέλευσης της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαγωνιστικής καθυστερώντας, χωρίς αντικειμενικό λόγο, ως προεκτέθηκε την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής (βλ. σκέψη 22 της παρούσας).

31. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται την με αρ. 22/2018 Απόφαση ΣτΕ ΕΑ, ισχυριζόμενος ότι εφόσον κριθεί νόμιμη η απόρριψη της προφοράς του,

προσβάλλει παραδεκτά με την προσφυγή του ως μη νόμιμη την αποδοχή της προσφοράς του έτερου μόνου συνδιαγωνιζόμενου, έχοντας έννομο προς τούτο συμφέρον, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού, με ενδεχόμενο την επαναπροκήρυξη του και την εκ νέου συμμετοχή του.

32. Επειδή, ωστόσο, η ανωτέρω επικαλούμενη αναγνώριση εννόμου συμφέροντος αφορά σε «ενδιαφερόμενο», όπου βάσει του άρθρου 2^α της οδηγίας 89/665/ΕΚ ως ισχύει, ορίζεται ότι *«Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή.»*. Εν προκειμένω, η κατά το άρθρο 360 παρ. 1 άσκηση προδικαστικής προσφυγής του ενδιαφερόμενου ενώπιον της ΑΕΠΠ συνιστά απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση, βάσει της παρ. 2 του ως άνω άρθρου, για το παραδεκτό της άσκησης των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 (άρθρα 372-373 του ν. 4412/2016), γεγονός που ίσχυε και κατά το προγενέστερο δίκαιο (πρβλ. ΔΕφ Αθ 516/2011, ΕΑ ΣτΕ 56/2010, 681/2008, 11/2007) όπου ωστόσο η προδικαστική προσφυγή ασκείτο ενώπιον της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα. Επομένως, δοθέντος ότι ο προσφεύγων προσέβαλε εκπροθέσμως και δει απαραδέκτως τον αποκλεισμό του ενώπιον της ΑΕΠΠ, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι θεμελιώνει έννομο συμφέρον να προσβάλλει παραδεκτά με την προσφυγή του ως μη νόμιμη την αποδοχή της προσφοράς του έτερου μόνου συνδιαγωνιζόμενου, βασιζόμενος στην προσδοκία ματαίωσης του διαγωνισμού, με ενδεχόμενο την επαναπροκήρυξη του και την εκ νέου συμμετοχή του, καθόσον προϋπόθεση αποτελεί το επίκαιρο της αμφισβητήσεως της νομιμότητας του αποκλεισμού του. Συνεπώς, ο προσφεύγων έχει ήδη μεταπέσει στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος και στερείται εν πάσει περιπτώσει, ως εκ τούτου, του εκ μέρους του επικαλούμενου εννόμου συμφέροντος. Περαιτέρω, αναφέρεται ότι, δεν υφίστατο τυπική ή αντικειμενική δυσχέρεια στον προσφεύγοντα να στραφεί εμπροθέσμως κατά της προσβαλλόμενης περιλαμβάνοντας τους

λόγους περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος καθόσον, είχε αφενός λάβει γνώσει το αργότερο στις 10.01.2019 περί της αποδοχής της και αφετέρου κατά τους όρους της διακήρυξης ήδη από 14.11.2018 (ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών) των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς του, γεγονός που επιβεβαιώνεται από τα στοιχεία του φακέλου. Ομοίως, όσον αφορά τις βεβαιώσεις χρηστών εφόσον ο αναθέτων φορέας δεν του είχε κοινοποιήσει, κατόπιν του από 10.01.2019 εκ νέου εγγράφου αιτήματος του, την εκ μέρους του βεβαίωση αναφορικά με τα ελαστικά του παρεμβαίνοντος που είχε χρησιμοποιήσει στο παρελθόν, ο προσφεύγων δύνατο να στραφεί κατά της εν λόγω παράλειψης, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 (πρβλ.ΣΤΕ 3230/2012), σωρεύοντας το εν λόγω αίτημα στην ασκηθείσα προσφυγή του, που ωστόσο δεν έπραξε, δοθέντος ότι ναι μεν δεν απαιτείτο η συμπερίληψη στην προσφορά του παρεμβαίνοντος της εν λόγω βεβαίωσης ή άλλου αποδεικτικού στοιχείου των πωλήσεων και της ικανοποιητικής ποιοτικής συμπεριφοράς του προσφερόμενου είδους, πλην όμως τούτα αποτελούν στοιχεία του φακέλου της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και βεβαίως ουδόλως απάλλασε τον αναθέτοντα φορέα από την χορήγηση τους, έχοντα προς τούτο δέσμια αρμοδιότητα τόσο στη βάση του άρθρου 7.6.4 του τ.2 της διακήρυξης περί της δυνατότητας πρόσβασης κάθε διαγωνιζόμενου στα τεχνικά στοιχεία των υπολοίπων προσφορών, που ως προς την συγκεκριμένη και μόνο τεχνική απαίτηση δεν εδύνατο να ασκήσει λόγω της μη χορήγησης τους από τον αναθέτοντα φορέα, όσο και του άρθρου 6.3.7. του τ.2 της διακήρυξης περί απόρριψης προσφορών που δεν πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις ερμηνευόμενες υπό το φως των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων.

33. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν

έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 48-49). Συνιστά, δε, έτερο ζήτημα η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα, βάσει της αρχής της νομιμότητας, να ανακαλέσει – εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις – τυχόν παράνομη ατομική διοικητή πράξη (βλ. ΣτΕ 4026/2008).

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

35. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτη και να γίνει δεκτή η παρέμβαση ως προς τους ισχυρισμούς που αφορούν στο παραδεκτό.

36. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή ως απαράδεκτη.

Δέχεται την παρέμβαση κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στις 19 Μαρτίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Νικόλαος Λιακατσίδας