

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 18^η Απριλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19/03/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
351/19/03/2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» που
εδρεύει στην, οδός αρ,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου Παίδων Αθηνών «Η ΑΓΙΑ ΣΟΦΙΑ»
(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο
«.....» που εδρεύει στο, οδός, αρ., νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει α) να ακυρωθεί η με αριθμό 1 του υπ' αριθμ. 22/9-11-2018
πρακτικού απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν.Π.Α. «Η ΑΓΙΑ
ΣΟΦΙΑ», σύμφωνα με την οποία εγκρίνεται το πρακτικό Αξιολόγησης
Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών του Δ.Δ.Α.Δ. για την
προμήθεια Κοχλιακών Μοσχευμάτων για την κάλυψη των αναγκών του
Νοσοκομείου για ένα (1) έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης ευρώ 234.000,00
πλέον ΦΠΑ ή 264.420,00 συμπτ. ΦΠΑ, κατά το μέρος που κρίνει την
προσφορά της παρεμβαίνουσας τεχνικά αποδεκτή για το είδος Νο : 2, β) να
απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αποκλειστεί αυτή από το
επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και γ) να της αποδοθεί το
πράβολο που κατέθεσε.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό
εξέταση προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της
προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους ευρώ 702,00 (βλ. Παράβολο με αριθμό 265268730959 05170056, β) Αποδεικτικό καταβολής στην Εθνική Τράπεζα προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα του ΓΓΠΣ όπου υπάρχει η αναφορά «αυτόματης δέσμευσης» και το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο». Επισημαίνεται ότι η προσφυγή αφορά το είδος 2 της σχετικής διακήρυξης με αντικείμενο «πλήρες σύστημα κοχλιακού εμφυτεύματος με ευθύ εμφυτεύσιμο ηλεκτρόδιο» ύψους πλέον ΦΠΑ 140.400 ευρώ δυνάμει του Παραρτήματος Β (σελίδα 10) της με αριθμό 15/18 διακήρυξης κατά τα ρητώς οριζόμενα στην παρ. 1 με τίτλο «Τρόπος υποβολής προσφορών» *«Οι Οικονομικοί φορείς υποβάλλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα είδη για σύνολο τη ποσότητας».*

2. Επειδή, με την με αριθμό 15/18 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια κοχλιακών μοσχευμάτων για ένα (1) έτος, προϋπολογισμού διακοσίων τριάντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (234.000 €) πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 31 Μαΐου 2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 5/6/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ 18PROC003203950) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος 57313.

3. Επειδή, η με αριθμό 1/22 της 09.11.2018 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση α) πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών του Α.Α.Α.Α. για την προμήθεια Κοχλιακών Μοσχευμάτων για την κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου για ένα (1) έτος, προϋπολογισθείσας δαπάνης € 234.000,00 πλέον ΦΠΑ ή 264.420,00 συμπ. ΦΠΑ, β) αποσφράγισης των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 495/2019

προσφορών», η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες την 25/2/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού αποφαινεται αυτολεξεί ως εξής : «Α) Σε ότι αφορά την εταιρεία κάνει αποδεκτή τη βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρείας, ότι το ενεργό μήκος του ηλεκτροδίου που χρησιμοποιείται στα εμφυτεύματα είναι 25,2mm και την κρίνει τεχνητά αποδεκτή για την προδιαγραφή Νο 2.

Β) Να ζητηθούν διευκρινήσεις απ' όλες τις εταιρείες όσο αφορά την τεχνική προδιαγραφή έξι (6) είδος (1,2,3) για το αν θα παραδοθεί ένα εφεδρικό εμφύτευμα και ένας εφεδρικός επεξεργαστής με την υπογραφή της σύμβασης, και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των τεχνικά αποδεκτών εταιρειών». Εν συνεχεία, κατόπιν αποστολής επιστολών προς τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού προς παροχή διευκρινίσεων και σχετικής ανταπόκρισής τους, εκδόθηκε το πρακτικό Ν. 29Β της 19/2/2019 της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, το οποίο κοινοποιήθηκε ομού με την ως άνω εκτελεστή και ήδη προσβαλλόμενη πράξη προς όλους τους συμμετέχοντες την 25/2/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού και το οποίο εισηγείται το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών όλων των εταιρειών.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 19/03/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού, , νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016. Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα κοινοποίησε η ίδια στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης πράξης με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, καθώς συμμετέχει στον οικείο διαγωνισμό και η προσφορά της έγινε αποδεκτή και προκρίθηκε για το

Αριθμός απόφασης: 495/2019

επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ήτοι το στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης, δυνάμει του Ν. 29B πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001). Απαραδέκτως, ωστόσο, αιτείται η προσφεύγουσα την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τον αποκλεισμό της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, καθώς δυνάμει του άρθρο 367 Ν 4412/2016 προβλέπεται η ακύρωση από την Α.Ε.Π.Π. πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, ωστόσο εκφεύγει εκ της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ η καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής έκδοση οιασδήποτε τροποποιητικής πράξης (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 20/3/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς την παρεμβαίνουσα ως ενδιαφερόμενη, η οποία θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε την με αριθμό ΠΑΡ 251/2019 παρέμβασή της στις 26/3/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

9. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, δοθέντος ότι, όπως προαναφέρθηκε, η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού προς την παρεμβαίνουσα την 20/3/2019. Κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 27.03.2019. Περαιτέρω, ασκείται, καταρχήν, μετ' εννόμου συμφέροντος, η παρέμβαση, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 28/3/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του

Αριθμός απόφασης: 495/2019

διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) τις με αριθμό 7217/28-3-2019 απόψεις της μετά συνημμένων εγγράφων.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα προς θεμελίωση του εμπροθέσμου της υπό εξέταση προσφυγής αναφέρει τα κάτωθι « Το εμπρόθεσμο. 1. Στο άρθρο 361 Ν. 4412/2016, αλλά και στον σχετικό όρο της Διακήρυξης με τίτλο «Διοικητικές Προσφυγές» προβλέπονται τα κάτωθι αναφορικά με την προθεσμία της προδικαστικής προσφυγής: «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.Εν προκειμένω η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ., δεν μας κοινοποιήθηκε και δεν μας γνωστοποιήθηκε ποτέ και με κανέναν τρόπο, ούτε με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ούτε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, νόμιμο ή μη, με αποτέλεσμα να κινδυνεύουμε να χάσουμε τα δικαιώματά μας, με κυριότερο αυτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και συνακόλουθα το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην παροχή δικαστικής προστασίας. 3. Σε κάθε περίπτωση δικαιούμαστε να ασκήσουμε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, εμπροθέσμως, εντός της 10ήμερης προθεσμίας, κατ' εφαρμογή της περίπτωσης γ' της παραγράφου 1 του άρθρου 361 Ν. 4412/2016, καθόσον η πλήρης, πραγματική ή έστω τεκμαιρόμενη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης, εκ μέρους μας, έλαβε χώρα στις 13/03/2019, ημερομηνία που ενημερωθήκαμε, μέσω της δηλωθείσας διεύθυνσης του ηλεκτρονικού μας ταχυδρομείου, για το επόμενο στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού και συγκεκριμένα, το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. 4. Αντίθετα στις 25/02/2019, που φέρεται να αναρτήθηκε στο Σύστημα η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση και που θα έπρεπε βάσει του σχετικού άρθρου 6 του τμήματος Β. της Διακήρυξης (Αξιολόγηση προσφορών) να ενημερωθούμε αμέσως μετά,

Αριθμός απόφασης: 495/2019

ουδέποτε λάβαμε σχετικό μήνυμα στη δηλωθείσα διεύθυνση του ηλεκτρονικού μας ταχυδρομείου, όπως προκύπτει και από τη σχετική από 15/03/2019 απάντηση της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στην οποία και αποτανθήκαμε. 5. Πιο συγκεκριμένα, αφού, με αφορμή την κοινοποίηση της προαναφερόμενης πρόσκλησης για το άνοιγμα οικονομικών προσφορών, αντιληφθήκαμε, ότι για άγνωστο τεχνικό λόγο, τα αίτια του οποίου δεν έχουμε ακόμα εξακριβώσει, δεν λάβαμε ενημέρωση για την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας και των αποτελεσμάτων του σταδίου της αξιολόγησης των προσφορών, απευθυνθήκαμε με σχετικό από 15/03/2019 έγγραφο αίτημά μας στον αρμόδιο φορέα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (Σχετ-1). Στην αυθημερόν απάντηση της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (Σχετ-2), μας βεβαίωσαν ότι πράγματι ουδέποτε λάβαμε στην δηλωθείσα ηλεκτρονική μας διεύθυνση σχετικό μήνυμα, παρότι η αναθέτουσα αρχή έστειλε σχετικό. Πιο συγκεκριμένα, η από 15/03/2019 έχε επί λέξει ως εξής: «Σε απάντηση του αιτήματός σας, σας γνωρίζουμε ότι από τα στοιχεία καταγραφής του συστήματος, προκύπτει ότι την 25/02/2019 σας απεστάλη μεν μήνυμα από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού, μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του συστήματος, για το οποίο όμως δεν λάβατε επιπρόσθετο μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος. Για τους λόγους που δεν λάβατε μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος, δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε διότι δεν τηρούνται αντίστοιχα στοιχεία καταγραφής, μπορούμε όμως να βεβαιώσουμε από τα ίδια στοιχεία ότι μήνυμα εκτός συστήματος στο mail σας δεν λάβατε.»

6. Αξίζει να σημειωθεί ότι η τελευταία επίσημη ενημέρωση που είχαμε από την Αναθέτουσα Αρχή ήταν το Νοέμβριο του 2018, όπου και μας ζήτησε διευκρινίσεις, δυνάμει του υπ' αριθμόν πρωτ. 28473/1/2018 εγγράφου της στο οποίο και απαντήσαμε άμεσα. Έκτοτε δεν είχαμε λάβει κανένα σχετικό email από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά λόγω του εύλογου ενδιαφέροντος μας, ανά τακτά χρονικά διαστήματα και τουλάχιστον μία φορά το μήνα, επισκεπτόμασταν την κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, για τυχόν εξελίξεις από το εν λόγω διαγωνισμό. Η ενέργεια μας αυτή φυσικά γινόταν εκ του ασφαλούς και από πρόσθετη επιμέλεια, καθώςον γνωρίζαμε μετά βεβαιότητας, ότι μέσω του λειτουργικότητας της επικοινωνίας

Αριθμός απόφασης: 495/2019

του συστήματος, θα λάβουμε σε κάθε περίπτωση σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα στη δηλωθείσα ηλεκτρονική μας διεύθυνση. Ατυχώς από 24 Φεβρουαρίου 2019 και μέχρι και τις 13 Μαρτίου (17 περίπου ημέρες), μεσολαβούσας και της αργίας της Καθαρής Δευτέρας (11 Μαρτίου), δεν είχαμε επισκεφτεί την κεντρική σελίδα του εν λόγω ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ούτε φυσικά είχαμε διανοηθεί ότι είχε αναρτηθεί σχετική απόφαση αναφορικά με το στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προδιαγραφών, αφού ήμασταν πεπεισμένοι, ότι σε κάθε περίπτωση θα μας αποστελλόταν σχετικό μήνυμα, ώστε με τη σειρά μας να επισκεφθούμε τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και να ενημερωθούμε για τα αποτελέσματα των επιμέρους σταδίων του διαγωνισμού. 7. Από την ενημέρωση, που μας έγινε για πρώτη φορά στις 13/03/2019 για το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, συνάγεται σε κάθε περίπτωση τεκμήριο γνώσης και του περιεχομένου της ήδη προσβαλλόμενης υπ' αριθμόν 1/22/09.11.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ΓΝΠΑ «Αγία Σοφία», την οποία ήδη προσβάλλουμε σήμερα εμπρόθεσμα εντός της προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας του άρθρου 361 Ν. 4412/2016. Η δε διαδικασία της προκείμενης ένδικης προστασίας στο στάδιο αυτό παραδεκτά κινείται. Κι αυτό καθόσον στην συγκεκριμένη περίπτωση, από την πραγματική άλλως τεκμαιρόμενη, κατά τα άνω, γνώση μας της ήδη προσβαλλομένης, δεν έχει παρέλθει άπρακτος χρόνος, ούτε καν η άνω προβλεπόμενη προθεσμία της προδικαστικής προσφυγής, ήδη δε διανύουμε την έκτη (6η) ημέρα από τη γνώση της (ούτε καν έχουν ανοιχθεί οι οικονομικές προσφορές). Ως εκ τούτου εξασφαλίζεται η παροχή της προβλεπόμενης δικαστικής προστασίας σε κατάλληλο χρονικό σημείο, ώστε αφενός να δύναται να διαταχθούν επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα ώστε να προστατευθούν τα έννομα συμφέροντα μας, αφετέρου να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σχετικής συμβάσεως, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με την νομιμότητα της διαδικασίας αυτής, που εν προκειμένω δεν υφίσταται».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ως προς τον χρόνο άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής προβάλλει ότι «.. (2) Επί της απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής λόγω εκπρόθεσμης άσκησής της. Κατ' α. 361 παρ. 1 Ν.

Αριθμός απόφασης: 495/2019

4412/2016 η προθεσμία άσκησης προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας Αρχής είναι δεκαήμερη από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης πράξης, εάν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία, δεκαπενθήμερη, εάν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως δεκαήμερη από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της πράξης, η οποία βλάπτει τα συμφέροντα του προσφεύγοντος. Μόνο για την περίπτωση της άσκησης προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση τεκμαίρεται μετά τη πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.).

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν της κοινοποιήθηκε με ουδένα των προαναφερομένων τρόπων η προσβαλλομένη, αλλά η ίδια έλαβε γνώση αυτής εμμέσως τη 13-3-2019, όταν παρέλαβε μήνυμα στην ηλεκτρονική διεύθυνσή της αφορών επόμενο στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της αυτού η προσφεύγουσα (α) αναφέρεται στο α. 6 του τμήματος Β της διακήρυξης περί ενημέρωσης των ενδιαφερομένων και (β) προσκομίζει έγγραφο αποσταλέν τη 15-3-2019 μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ίδια και συνταγέν από αρμόδιο της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε απάντηση προγενεστέρου αιτήματος της προσφεύγουσας αποσταλέντος την ίδια ημέρα, στο οποίο (έγγραφο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) αναφέρεται επί λέξει ότι "από τα στοιχεία καταγραφής του συστήματος, προκύπτει ότι την 25-2-2019 σας απεστάλη μεν μήνυμα από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού, μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του συστήματος, για το οποίο όμως δεν λάβατε επιπρόσθετο μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος. Για τους λόγους που δεν λάβατε μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος, δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε διότι δεν τηρούνται αντίστοιχα στοιχεία καταγραφής, μπορούμε όμως να βεβαιώσουμε από τα ίδια στοιχεία ότι μήνυμα εκτός συστήματος στο mail σας δεν λάβατε".

Στο α. 6 του τμήματος Β (σελ. 19) της διακήρυξης όμως προβλέπεται ότι οι εκδοθείσες αποφάσεις της αναθέτουσας Αρχής για όλα τα στάδια του διαγωνισμού αναρτώνται ηλεκτρονικά στο Σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του Συστήματος αποστέλλεται στους συμμετέχοντες για ενημέρωση. Από το

Αριθμός απόφασης: 495/2019

ανωτέρω έγγραφο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. προκύπτει ότι αυτή η αποστολή έγινε προς την προσφεύγουσα την 25-2-2019 μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του συστήματος. Εκείνο, το οποίο η ίδια Υπηρεσία αναφέρει στο έγγραφό της, είναι ότι η προσφεύγουσα δεν έλαβε επιπρόσθετο μήνυμα εκτός συστήματος στην ηλεκτρονική διεύθυνσή της. Αναφέρει μάλιστα τούτο αντιφατικώς, εφόσον ταυτοχρόνως βεβαιώνει ότι δεν τηρούνται στοιχεία καταγραφής και για το λόγο αυτό δεν γνωρίζει τους λόγους, για τους οποίους η προσφεύγουσα δεν παρέλαβε το ανωτέρω επιπρόσθετο μήνυμα. Σε κάθε περίπτωση η ίδια η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι δεν έλαβε γνώση όλων των άλλων εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, παρά μόνο (δεν έλαβε γνώση) ενός (1), ήτοι της προσβαλλομένης.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο εναρκτήριοι χρόνος της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής ήταν η 25-2-2019, οπότε η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα και η προσφεύγουσα ενημερώθηκε με ηλεκτρονικό μήνυμα αποσταλέν από την αναθέτουσα Αρχή προς εκείνη αυθημερόν μέσω του συστήματος. Είναι απολύτως ασαφής ο λόγος της μη παραλαβής του επιπροσθέτου μηνύματος εκτός συστήματος από την προσφεύγουσα, η οποία δεν δύναται να εναλλάξει την έναρξη της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής. Κατά συνέπεια σε όλες τις περιπτώσεις του α. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 κατά την ημέρα άσκησης της προσφυγής, ήτοι τη 19-3-2019 είχε παρέλθει η προθεσμία άσκησης της, η οποία εν προκειμένω έχουσα εναρκτήριο χρόνο την 25-2-2019 έχει λήξει είτε ως δεκαήμερη, είτε ως δεκαπενθήμερη από την κοινοποίηση, είτε ως δεκαήμερη από την πραγματική ή τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση της προσβαλλομένης, ενώ δεν δύναται να τύχει εφαρμογής η ειδικώς για την προκήρυξη διάταξη ως προς την τεκμαρτή πλήρη γνώση μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. Ως εκ τούτου η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ως προς το ζήτημα του χρόνου άσκησης της προσφυγής αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «...Στην προσφυγή της η εταιρεία» αναφέρει ότι: «... Στις 13-3-2019 η εταιρεία λαμβάνει γνώση μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου για το υπ' αριθμ 6091/13- 2-2019 έγγραφό μας (Σημειώνουμε ότι η σωστή ημ/νία είναι 13-3-

Αριθμός απόφασης: 495/2019

2019) το οποίο τους προσκαλούσε για το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και με έκπληξη διαπιστώνει τη συνέχιση του διαγωνισμού και την ανάρτηση της υπ' αριθ. 1/22/9-11-2018 Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Νοσοκομείου μας».

Σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 άρθρο 36 παρ.1 (Υποχρέωση χρήσης-Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ) «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60,000) ευρώ χωρίς ΦΠΑ.». Ο Οικονομικός φορέας οφείλει να παρακολουθεί τη διαδικασία του διαγωνισμού μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., καθώς άλλος τρόπος επικοινωνίας δεν επιτρέπεται βάσει του νόμου διότι ο διαγωνισμός είναι Δημόσιος - Ηλεκτρονικός.

Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 8 (επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων) της ΥΑ.56902/215/2017 (τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ: « 2.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 Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη»

Η υπ' αριθ. 1/22/9-11-2018 Απόφαση του ΔΣ αναρτήθηκε-κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 25/2/2019 ώρα:9:31:19.Επισυνάπτουμε την εικόνα της κονσόλας επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ από την οποία φαίνεται πως όλοι οι συμμετέχοντες ενημερώθηκαν.

(Παρατίθεται απεικόνιση από την «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού)

Από την παραπάνω εικόνα και μόνο καταρρίπτεται ο ισχυρισμός της εταιρείας περί μη κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ.

Σύμφωνα με την από 25/2/2019 ανάρτηση της απόφασης η προθεσμία υποβολής προσφυγών έληγε στις 7/3/2019 και ώρα 23:59:59 μμ. Το Νοσοκομείο μετά τη λήξη της προθεσμίας και επειδή προσφυγές δεν είχαν

Αριθμός απόφασης: 495/2019

υποβληθεί προχώρησε όπως όφειλε, στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ενημέρωσε τις συμμετέχουσες εταιρείες στις 13/3/2019 ώρα 13:06:58 μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ για τη συνέχιση του διαγωνισμού και το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών στις 19/3/2019 και ώρα 12:10 μμ.

Η εταιρεία» παραθέτει την απάντηση (ΣΧΕΤ 2) του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στο αιτημά της (ΣΧΕΤ.1) για βεβαίωση ότι δεν έλαβε επιπρόσθετο ηλεκτρονικό μήνυμα στην ηλεκτρονική της διεύθυνση «.. Σε απάντηση του αιτήματός σας, σας γνωρίζουμε ότι από τα στοιχεία καταγραφής του συστήματος, προκύπτει ότι την 25/02/2019 σας απεστάλη μεν μήνυμα από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού, μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του συστήματος, για το οποίο όμως δεν λάβατε επιπρόσθετο μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος. Για τους λόγους που δεν λάβατε μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος, δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε διότι δεν τηρούνται αντίστοιχα στοιχεία καταγραφής, μπορούμε όμως να βεβαιώσουμε από τα ίδια στοιχεία ότι μήνυμα εκτός συστήματος στο mail σας δεν λάβατε.»

Η απάντηση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ έρχεται να καταρρίψει τον ισχυρισμό της εταιρείας ότι δεν ενημερώθηκε στις 25/2/2019 για την υπ' αριθ. 1/22/9-11-2018 Απόφαση του ΔΣ αφού και βάσει της παρ 2 του άρθρου 8 (επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων) της ΥΑ.56902/215/2017 (τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ): «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 Συστήματος».

Σε συνέχεια η εταιρεία αναφέρει ότι η τελευταία ενημέρωση από την αναθέτουσα αρχή ήταν το Νοέμβριο του 2018 για παροχή διευκρινήσεων που πράγματι ζητήθηκαν και κατατέθηκαν. Στο σημείο αυτό τονίζουμε όπως ήδη προαναφέραμε ότι «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου 4412/16 όπως οφείλουν και οι συμμετέχουσες εταιρείες να παρακολουθούν τη πορεία του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 495/2019

Αποδεδειγμένα η υπ' αριθ. 1/22/9-11-2018 απόφαση του ΔΣ κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 25/2/2019 ώρα:9:31:19. Κατά συνέπεια όπως προκύπτει και από το σύστημα των αναρτήσεων στο ΕΣΗΔΗΣ η προθεσμία υποβολής προσφυγών έληγε στις 7-3-2019 ώρα 23:59:59.

Κατόπιν των ανωτέρω, η εταιρεία» εκπρόθεσμα υπέβαλλε προσφυγή στις 19/3/2019 αναφέροντας μάλιστα πως ατυχώς δεν επισκέφτηκε την ιστοσελίδα (διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ) από 24/2 ημέρα Κυριακή έως 13/3 με την δικαιολογία της μεσολάβησης της αργίας της Καθαρής Δευτέρας την στιγμή που η ημ/νία υποβολής προσφυγών έληγε στις 7/3/2019 23:59:59 ημέρα Πέμπτη πριν την αργία της Καθαρής Δευτέρας . Ο δε ισχυρισμός της εταιρείας ότι δεν έλαβε επί πλέον σχετικό μήνυμα, ως ανέμενε προκειμένου να επισκεφτεί στη συνέχεια τον τόπο του Διαγωνισμού, δεν αφορά το Νοσοκομείο, εφόσον το εν λόγω μήνυμα δεν αποστέλλεται από το Νοσοκομείο.

Όσο αφορά τον ισχυρισμό της εταιρείας ότι από τις 13-3-2019 δεν έχει παρέλθει η προθεσμία υποβολής προδικαστικών προσφυγών αναφέρουμε ότι

-Το Νοσοκομείο με το υπ'αριθμ 6091/13-3-2019 έγγραφο ενημέρωσε όλους τους συμμετέχοντες, μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 13/3/2019 ώρα 13:06:58, για τη συνέχιση του διαγωνισμού και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών στις 19/03/2019 και ώρα 12:10μ.μ.

Το μήνυμα που έλαβε στις 13-3-2019 για το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών όπως η ίδια η εταιρεία αναφέρει στη προσφυγή της, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφυγών, κατά της υπ' αριθ.1/22/9-11-2018 απόφασης ΔΣ, καθώς η ημερομηνία αυτή είναι ημερομηνία ενημέρωσης για το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, και όχι ημερομηνία αρχικής ενημέρωσης για την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία αναρτήθηκε-κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις 25/2/2019 ώρα:9:31:19. η οποία αποτελεί και την πλήρη και πραγματική επικοινωνία..».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες

Αριθμός απόφασης: 495/2019

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). 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον 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 που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους 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 Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων και [...] 4. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, καθώς και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν τη διαλειτουργική σύνδεση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. με την

Αριθμός απόφασης: 495/2019

Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων της Αρχής και τα πληροφοριακά συστήματα των αναθετουσών αρχών, και των πάσης φύσεως φορέων του δημόσιου τομέα, όπως το Γενικό Εμπορικό Μητρώο, το Μητρώο Δεσμεύσεων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, τα σχετικά Μητρώα του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (ΜΕΚ, ΜΕΕΠ, κ.λπ.), του Προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ του ν. 3862/2010 (Α' 112), όπως εκάστοτε ισχύει, το Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα παρακολούθησης συγχρηματοδοτούμενων έργων, και με κάθε άλλο πληροφοριακό σύστημα που κρίνεται απαραίτητο για την παρακολούθηση των δημοσίων συμβάσεων για ελεγκτικούς, δημοσιονομικούς, στατιστικούς και λοιπούς σκοπούς των φορολογικών ασφαλιστικών, δικαστικών και εισαγγελικών αρχών, καθώς, και με τα πληροφοριακά συστήματα της Ένωσης και άλλων κρατών-μελών».

15. Επειδή, 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: «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».

16. Επειδή, το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» αναφέρει τα εξής : «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε

Αριθμός απόφασης: 495/2019

(15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης».

17. Επειδή, το άρθρο 4 του ΠΔ 39/2017 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης προσφυγής» ορίζει ρητώς 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). 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επόμενη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 361 παρ. 2 ν. 4412/2016)».

18. Επειδή, η ΥΑ 56902/215/2017 με θέμα «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4412/2016 (άρθρο 36) ορίζει ρητά στα άρθρα 7, 8, 9 και 19 τα εξής : «Άρθρο 7 Διαλειτουργικότητα Το Σύστημα ακολουθεί κανόνες και πρότυπα για τη διαλειτουργικότητα με τρίτα πληροφοριακά συστήματα φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 36 παρ. 4 και το άρθρο 258 παρ. 9 του ν.4412/2016, ειδικά δε για τα πληροφοριακά συστήματα φορέων του Δημοσίου τομέα, μέσω του Δικτύου Δημόσιας Διοίκησης ΣΥΖΕΥΞΙΣ, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙ της ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 (ΦΕΚ Β΄/1301/12-4-2012) «Κύρωση Πλαισίου Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης». Έως την ολοκλήρωση των διαδικασιών διαλειτουργικότητας, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις κείμενες διατάξεις για την ανάθεση

Αριθμός απόφασης: 495/2019

δημοσίων συμβάσεων και του άρθρου 15 της παρούσης, για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία και την κατακύρωση, υποβάλλονται από τους πιστοποιημένους χρήστες των οικονομικών φορέων σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ` αριθμ. ΥΑΠ/Φ.60/86/1435/2012 (ΦΕΚ 1876/Β/13.06.2012) και, εάν αυτή η υπηρεσία δεν παρέχεται για το συγκεκριμένο πιστοποιητικό, υποβάλλονται από τους πιστοποιημένους χρήστες των οικονομικών φορέων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 14 παρ. 1.2.1 της παρούσας. Άρθρο 8. Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με:

- την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία».
- την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού
- την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά»- «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

2. 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 Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη»... «άρθρο 9. Χρονοσήμανση. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/1 63/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β` 401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η

Αριθμός απόφασης: 495/2019

οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω»....Άρθρο 19. Προδικαστικές Προσφυγές- Ενστάσεις 1. Προδικαστικές Προσφυγές 1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας. 1.2. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας»:• κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 • διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β της παρ. 1 του αρ. 365. του ν. 4412/2016.2. Έως την έναρξη ισχύος των παρ. 7 και 8 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργίας του Συστήματος «Επικοινωνία», συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας. Η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας προβαίνει στην εξέταση των υποβληθέντων ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των

διαδικασιών της κατά περίπτωση αρμόδιας Αρχής. Ιδίως μέσω του Συστήματος: • Πιστοποιημένοι χρήστες του αρμόδιου για την εξέταση της ένστασης ή προδικαστικής προσφυγής οργάνου προβαίνουν στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών και συντάσσουν και υπογράφουν τα πρακτικά επί αυτών. • Πιστοποιημένοι χρήστες της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντα φορέα κοινοποιούν τις αποφάσεις επί των ενστάσεων ή προδικαστικών προσφυγών στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς».

19. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης σε σχέση με την επικοινωνία μέσω ΕΣΗΔΗΣ και την προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ορίζουν τα εξής « i) στη σελίδα 4 της διακήρυξης αναφέρεται ρητώς «Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το Σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 6 του Ν. 4155/13 και του άρθρου 9 της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ 1924/Β702-06-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης», ii) το άρθρο 6 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών» αναφέρεται ότι «Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση η Επιτροπή Διαχείρισης Διαγωνισμού (ΕΔΔ) προβαίνει στην καταχώρηση όσων έχουν υποβάλει προσφορές σε πρακτικό αποσφράγισης δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών το οποίο υπογράφεται από τα μέλη της.

Στη συνέχεια προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της κατά περίπτωση Αναθέτουσας Αρχής.

Συγκεκριμένα μέσα από το Σύστημα:

- Η αρμόδια ΕΔΔ, που έχει ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή και τα μέλη της, πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος, προβαίνει στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των κατά περίπτωση φακέλων και υποφακέλων των προσφορών.

- Η επιτροπή αξιολόγησης διαγωνισμού ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού απευθύνουν αιτήματα στους συμμετέχοντες χρήστες, οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων

επί υποβληθέντων δικαιολογητικών και οι χρήστες οικονομικοί φορείς παρέχουν τις διευκρινίσεις εντός των κατά περίπτωση προθεσμιών που τους ορίζονται. Επίσης κατά την κρίση της ζητά τα απαραίτητα δείγματα των προς προμήθεια αγαθών, όταν αυτό δεν ζητείται εξ αρχής της διακήρυξης.

- Η αρμόδια ΕΔΔ συντάσσει και υπογράφει τα κατά περίπτωση πρακτικά αξιολόγησης των φακέλων και υποφακέλων των προσφορών. Εισηγείται / γνωμοδοτεί με ξεχωριστό πρακτικό αποδοχής ή αιτιολογημένης απόρριψης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών.

- Για όσες προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές στο στάδιο αυτό, ορίζεται η ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών. Στους συμμετέχοντες που δεν έχουν αποκλειστεί κατά το προηγούμενο στάδιο με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής, πραγματοποιείται μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του συστήματος, ενημέρωση για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

- Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου και της αξιολόγησης και των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, υπολογίζει τις τιμές των αποδεκτών προσφορών σύμφωνα με τα οριζόμενα της διακήρυξης και συμπληρώνει το πρακτικό με τον σχετικό Συγκριτικό Πίνακα Κατάταξης Προσφορών (Πίνακας εν δυνάμει μειοδοτών).

- Σε περίπτωση ισοδύναμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές.

- Στη συνέχεια, η Αναθέτουσα Αρχή εκδίδει, κατά τα προβλεπόμενα, απόφαση για όλα τα ανωτέρω στάδια του διαγωνισμού. Η απόφαση αναρτάται ηλεκτρονικά στο Σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του Συστήματος αποστέλλεται στους συμμετέχοντες για ενημέρωση .

- Μετά την ως άνω ενημέρωση των συμμετεχόντων επί της εκδοθείσας σχετικής απόφασης και μετά την άπρακτη παρέλευση του χρόνου υποβολής προσφυγών ή την εξέταση από την Επιτροπή Ενστάσεων τυχόν υποβληθεισών προσφυγών ή ενστάσεων, ο προσφέρων, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας που θα ορίζει η σχετική

ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά, οφείλει να υποβάλει ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος, σε μορφή αρχείου. pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και προβλέπονται στο άρθρο 7 του παρόντος Παραρτήματος.

- Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση γίνεται μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν.

- Αφού ολοκληρωθεί η κατά τα προβλεπόμενα αποσφράγιση του ανωτέρω φακέλου, η Επιτροπή του διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση για την πληρότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών αυτών και με ξεχωριστή εισηγητική έκθεση γνωμοδοτεί/προτείνει για τη λήψη οριστικής απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή επί των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Επισημαίνεται ότι κατά το στάδιο αυτό, η Επιτροπή θα ελέγχει, εκτός των άλλων, την εγκυρότητα των υποβληθέντων πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας με κάθε πρόσφορο μέσο.

- Ο πλήρης φάκελος του διαγωνισμού υποβάλλεται στην Αναθέτουσα Αρχή για την έκδοση τελικής απόφασης.

Για την ανωτέρω περιγραφείσα διαδικασία αξιολόγησης, καθώς και για τη λήψη απόφασης επί των διαφόρων σταδίων του διαγωνισμού ισχύουν τα ακόλουθα:

α. Προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις - απαράβατους όρους της Υπηρεσίας ως αναφέρονται στους όρους της διακήρυξης, απορρίπτονται ως απαράδεκτες, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση της ΕΔΔ. β. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση της ΕΔΔ. γ. Το κριτήριο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. δ. Έντυπα στοιχεία των οικονομικών προσφορών, για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν εν όλω ή εν μέρει αποδεκτές κατά την αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται, εφόσον δεν ασκηθεί ένδικο μέσο

Αριθμός απόφασης: 495/2019

κατά της απόφασης απόρριψης της προσφοράς ή εφόσον έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδίκων μέσων κατ' αυτής ή έχει υποβληθεί παραίτηση από τυχόν ασκηθέν ένδικο μέσο.

ε. Οι οικονομικοί φορείς, με μέριμνα της Υπηρεσίας που διενεργεί το διαγωνισμό, ενημερώνονται μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του Συστήματος, για την έκδοση απόφασης αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς τους σε κάθε στάδιο. Η ειδοποίηση αυτή πραγματοποιείται μετά την ηλεκτρονική ανάρτηση, της σχετικής αποφάσεως στο Σύστημα. Κατά την ημερομηνία της υπόψη ειδοποίησης/ανακοίνωσης είναι αποδεκτό ότι οι οικονομικοί φορείς έχουν λάβει πλέον πλήρη γνώση επί της απόφασης για το εκάστοτε στάδιο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εν λόγω ημερομηνία αποτελεί και το χρονικό σημείο από το οποίο υπολογίζεται η νόμιμη προθεσμία για την άσκηση τυχόν ενστάσεων - προσφυγών. στ. Το αποτέλεσμα της κατακύρωσης του διαγωνισμού θα γνωστοποιηθεί ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος σε όλους τους οικονομικούς φορείς που υπέβαλαν παραδεκτές και τεχνικώς αποδεκτές προσφορές, εκτός του προσωρινού αναδόχου.

- Όταν ο οικονομικός φορέας ο οποίος προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο κεφάλαιο 7 του παρόντος Παραρτήματος της παρούσας (σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ.1 του Ν.4412/2016), η κατακύρωση γίνεται στον οικονομικό φορέα που προσφέρει την αμέσως πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, από πλευράς βέλτιστης βάσει τιμής. Σε περίπτωση που και αυτός δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά τα οποία απαιτούνται κατά τα ανωτέρω, η κατακύρωση γίνεται στον οικονομικό φορέα με την αμέσως πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά από πλευράς βέλτιστης σχέσης βάσει τιμής και ούτω καθ' εξής. Αν κανένας από τους οικονομικούς φορείς δεν προσκομίζει, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις των ανωτέρω διατάξεων, ένα ή περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά τα οποία απαιτούνται από αυτές, ο διαγωνισμός ματαιώνεται.

- Στις ανωτέρω περιπτώσεις, όταν ο συμμετέχων υποβάλλει ψευδές ή ανακριβές Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ή ο

υπόχρεος προς τούτο οικονομικός φορέας δεν προσκομίσει εγκαίρως και προσηκόντως κατά το στάδιο της κατακύρωσης ένα η περισσότερα από τα έγγραφα και δικαιολογητικά του κεφαλαίου 7 του παρόντος Παραρτήματος της παρούσας, υπόκειται σε κυρώσεις σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, iii) 9. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ

- Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξη 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 σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

- Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής.

- Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 495/2019

αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών

- Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016, και του ΠΔ39/2017, το οποίο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια.

- Η αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ:

Το αργότερο την επόμενη της κατάθεσης εργάσιμη ημέρα, ειδοποιεί την ΑΕΠΠ σχετικά με την κατάθεση της προσφυγής και της παραχωρεί δικαίωμα πρόσβασης στο σύνολο των στοιχείων του διαγωνισμού.

κοινοποιεί την προσφυγή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής σύμφωνα με το άρθρο 7 του Κανονισμού εξέτασης προδικαστικών προσφυγών και

διαβιβάζει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, και ότι προβλέπεται στο άρθρο 9 του Κανονισμού εξέτασης προδικαστικών προσφυγών.

- Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

10. ΧΡΟΝΟΣ & ΤΡΟΠΟΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ

Αριθμός απόφασης: 495/2019

Οι χρήστες έχουν πρόσβαση στα έγγραφα που παράγονται στο Σύστημα με τον τρόπο και στο χρόνο που ορίζεται από τις κατά περίπτωση κείμενες διατάξεις και τις διατάξεις της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ 1924/B702-06-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης, εφαρμοζόμενων των διατάξεων του άρθρου 5 του ν.2690/1999 και των διατάξεων για το ηλεκτρονικό δημόσιο έγγραφο ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031/23.4.2012 ΦΕΚ Β' 1317/23.04.2012) όπως κωδικοποιήθηκαν με το π.δ. 28/2015 (ΦΕΚ Α/34). Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 5 του ν.4412/2016.».

20. Επειδή, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός, χαρακτηρίζονται ως οιονεί «δικονομικές» και, αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου ως εκ τούτου έχουν άμεση εφαρμογή ανεξαρτήτως σχετικής ενημέρωσης από την αρμόδια Αρχή κι επομένως ανεξαρτήτως ρητής και εξαντλητικής αναφοράς των σχετικών προϋποθέσεων παραδεκτού στην οικεία διακήρυξη (βλ. σχετ. ΣΤΕ Ολ 876/2013). Εξάλλου, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (βλ. ΣΤΕ 268, 360/2018, 1400, 1595/2016, 3128,3129/2015, 1072, 1985, 1988/2014, 2886/2013, 2315/2013).

21. Επειδή οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από το αρμόδιο όργανο, ήτοι εν προκειμένω την ΑΕΠΠ (πρβλ. ΣΤΕ 2080/2016).

22. Επειδή, περαιτέρω, επί οιονεί δικονομικών διατάξεων δεν χωρεί εφαρμογή της αρχής της επιείκειας, αφού αυτό θα ισοδυναμούσε με παραβίαση της αρχής της ισότητας (πρβλ κατ'αναλογία ΣΤΕ 935/2017, και αποφάσεις ΑΕΠΠ 178, 72, 140, 155/2017, 304/2019) που συνιστά

Αριθμός απόφασης: 495/2019

συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή (άρθρο 4 και 20 Συντ. και 6 ΕΣΔΑ) και της αρχής της αμεροληψίας, που δέον είναι να διέπει την κρίση των διοικητικών οργάνων. Πολλώ, δε, μάλλον, καθώς η ενδικοφανής διαδικασία που εισάγεται με την άσκηση της εν λόγω προσφυγής προβλέπεται διεξοδικώς από τις διατάξεις των άρθρων 360 επ. του ρηθέντος ν.4412/2016, για την έννοια των οποίων δεν καταλείπεται καμμία εύλογη αμφιβολία (βλ. ΔΕφΛαρ. 46/2018, πρβλ. Σ.Τ.Ε. 876/2013 Ολομ., 360,268/2018,794/2017,1595/2016 κ.ά.).

23. Επειδή, το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζει ότι : « ... 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του Π.Δ. 38/2017 «Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α΄ 63/04.05.2017) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει», ενώ στο άρθρο 10 με τίτλο «προθεσμίες προς ενέργεια» του Ν. 2690/1999, ως ισχύει (Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) ορίζεται ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργεια του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν».....[...].7. «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα» (βλ. και Α.Ι. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, 5η έκδοση,1996, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, σελ. 383).

25. Επειδή, τα άρθρα 240-242 ΑΚ ορίζουν τα εξής : το άρθρο 240 ότι : «Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246», το άρθρο 241 Έναρξη ότι «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της...[.].» και το άρθρο 242 Λήξη ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη», ενώ

Αριθμός απόφασης: 495/2019

ειδική ρύθμιση υφίσταται και στην Υπουργική Απόφαση 56902/215/2-6-17 (ΦΕΚ 1924/Β' /2 Ιουνίου 2017) (βλ. σκέψη 17).

26. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, 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 συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C 241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I 8415, σκέψη 50).

27. Επειδή, εξάλλου, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Ο καθορισμός, όμως, αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής καθιστά δυνατό να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665 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 (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκέψη 27, πρβλ. απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 60 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

28. Επειδή το ΔΕΕ έκρινε, περαιτέρω, ότι ο καθορισμός ευλόγων 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

Αριθμός απόφασης: 495/2019

(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 (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus* κατά *Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo*, σκέψη 28, πρβλ. απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2014, *Fastweb*, C-19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 58).

30. Επειδή, κατά τις επιταγές του ενωσιακού δικαίου για την προστασία των δικαιωμάτων, που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, εξασφαλίζονται με τον Ν. 4412/2016 οι επιταγές του ενωσιακού δικαίου και δη η υποχρέωση να μη θίγεται ούτε η αποτελεσματικότητα της οδηγίας 89/665 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 (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus* κατά *Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo*, σκέψη 30, 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) κατά τρόπο αρκούντως ακριβή, σαφή και προβλέψιμο, ώστε να μπορούν οι ιδιώτες να έχουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους (βλ. Διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019 στην υπόθεση C-54/18, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus* κατά *Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo*, σκέψεις 29-30, 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). Συνεπώς,

Αριθμός απόφασης: 495/2019

επιτυγχάνεται ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665 σκοπός να διασφαλίζεται η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, καθώς οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών εκκινούν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παραβίασης των εν λόγω διατάξεων την οποία προβάλλει, ήτοι τα κοινοποιηθέντα έγγραφα περιέχουν έκθεση όλων των συναφών με το περιεχόμενο της βλαπτικής ενέργειας λόγων [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]. Το, δε, Δικαστήριο σταθερά υπενθυμίζει και διευκρινίζει ότι η αρχή της ασφάλειας δικαίου, από την οποία απορρέει και η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, επιτάσσει να είναι οι κανόνες δικαίου σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματα τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδιαίτερα όταν οι κανόνες δικαίου σαφείς και ακριβείς, τα δε αποτελέσματά τους να μπορούν να προβλεφθούν, ιδιαίτερα όταν οι κανόνες αυτοί ενδέχεται να έχουν δυσμενείς συνέπειες για τους ιδιώτες και τις επιχειρήσεις (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του ΔΕΕ*, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 275-276, βλ. και ΔΕΕ 20.12.2017, C-322/16 (Global Starnet), σκ. 46 επ. και ΔΕΕ 11.6.2015, C-98/14 (Berlington Hungary), σκ. 77). Περαιτέρω, 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). Η προβλεπόμενη, κατά τα ανωτέρω, στις οικείες διατάξεις πλήρης γνώση πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπεται 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).

31. Επειδή, το ΔΕΕ στις 12.3.2015 στην υπόθεση C-538/13 (eVigilo) έκρινε ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξετάσει στην ουσία την προσφυγή, που αν και τυπικά εκπρόθεσμη, εντούτοις στην πραγματικότητα ο προσφεύγων δεν είχε δυνατότητα λάβει γνώση της παράβασης της Αναθέτουσας Αρχής, παρά μόνο μετά τη λήξη της τιθέμενης από το εθνικό δίκαιο προθεσμίας. Ως απώτερο χρονικό σημείο για τη άσκηση της προσφυγής αυτής τίθεται το χρονικό σημείο κατά το οποίο παρέρχεται η προθεσμία προσβολής της τελικής απόφασης ανάθεσης της σύμβασης. Με τον τρόπο αυτό ερμηνείας το ΔΕΕ ουσιαστικά «ισορροπεί» μεταξύ της αρχής της αποτελεσματικότητας των «δικονομικών» Οδηγιών, που επιβάλλουν τη διασφάλιση ότι ο θιγόμενος θα έχει το δικαίωμα να αμφισβητήσει πραγματικά και αποτελεσματικά τη νομιμότητα των αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής και της αρχής της ασφάλειας δικαίου, που θίγεται όταν μια διοικητική πράξη παραμένει για μακρό χρονικό διάστημα σε αμφισβήτηση, αναφορικά με τη νομιμότητά της. Όπως και προηγούμενα αναφέρθηκε, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών για την άσκηση βοηθημάτων επί ποινή απαραδέκτου είναι προς το συμφέρον της ασφάλειας δικαίου. Όπως, δε, κατά λέξη αναφέρεται – σε περισσότερες από μια αποφάσεις (ΔΕΕ 12.3.2015, C-538/13 (eVigilo), σκ. 51 πρβλ και ΔΕΕ

28.1.2010 C-456/08 (Επιτροπή κατά Ιρλανδίας), σκ. 52, ΔΕΕ 12.2.2002 C-470/99 (Universale Bau), σκ. 75) : «..Η πλήρης εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με την οδηγία 89/665 σκοπού θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την Αναθέτουσα Αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών» (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, - Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του Δ.Ε.Ε.*, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βάϊα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2019, σελ. 178-179).

32. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια του «ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «*Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια*» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12^{ης} Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια «αναδύεται» όταν το Δικαστήριο επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής έκρινε ότι «*Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο*

202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17^{ης} Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5^{ης} Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

33. Επειδή, και υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς (ν. 3886/2010) η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής συνιστά προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης κι έχει παγίως κριθεί ότι «δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. ΕΑ 888/2004, 365, 931/2007, 199/2009), δεν αναβιώνει σε περίπτωση μεταγενέστερης ρητής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής με σχετική πράξη της αναθέτουσας αρχής, ούτε προσβάλλεται η πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εντός νέας δεκαήμερης προθεσμίας, διότι σκοπός του νομοθέτη είναι η ταχεία επίλυση της διαφοράς και η περαιτέρω πρόοδος του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 27/2017, ΔεΦ Πατρ. 39/2017, ΣτΕ 119/2014, 400/2014, Ε.Α. 119/2014, 427, 637/2012, 181, 796/2011)».

34. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και δυνάμει των ως άνω νομοθετικών προβλέψεων η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι αποκλειστική ή ανατρεπτική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 853). Η εν λόγω, δε, προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, εν πάση περιπτώσει, ως στοιχείο του παραδεκτού της άσκησης της προσφυγής, ευθύνη του οικονομικού φορέα ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (βλ. ΣτΕ 27/2015, ΔΕΦΑΘ 269/2018).

35. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δηλώνει με την προδικαστική προσφυγή της ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στις 13.3.2019. Ωστόσο, η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε καταρχήν προς τους συμμετέχοντες την 25.2.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», όπως προκύπτει, τόσο από τον έλεγχο του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού, όσο και από 15/3/2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του κ.(Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και

Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ, Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, Υπουργείο Οικονομίας & Ανάπτυξης) που υπέβαλε η προσφεύγουσα. Επειδή, δυνάμει του οικείου κανονιστικού πλαισίου (βλ. σκ. 14-19) προκύπτει αβίαστα ότι προσήκων τρόπος κοινοποίησης των εκτελεστών πράξεων της αναθέτουσας αρχής προς τους υποψηφίους είναι η αποστολή (και παραλαβή προφανώς) μηνύματος μέσω της λειτουργικότητας επικοινωνίας του συστήματος, όπερ και εγένετο, οπότε έχει δημιουργηθεί νομίμως το έρεισμα του τεκμηρίου γνώσης κατά την 25/2/2019, που συνιστά την εκκίνηση της 10ης προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Η, δε, παραλαβή επιπρόσθετου μηνύματος μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος, συνιστά λειτουργικότητα, η οποία αδιαμφισβήτητα διευκολύνει την άμεση γνώση της προσβαλλόμενης ως εναλλακτικός παράλληλος τρόπος ενημέρωσης, χωρίς, ωστόσο, να εντάσσεται στο οικείο θεσμικό και κανονιστικό πλαίσιο, με αποτέλεσμα η έλλειψη πραγμάτωσής του να μην επέρχεται έννομες συνέπειες.

36. Επειδή, όλως επικουρικώς ως προς τα ανωτέρω, ακόμη κι αν το στοιχείο της μη γνωστοποίησης της αποστολής της προσβαλλόμενης πράξης με επικουρικό ηλεκτρονικό μήνυμα σε λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εντασσόταν στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο, κρίνονται εν προκειμένω τα κάτωθι.

37. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την

Αριθμός απόφασης: 495/2019

περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

38. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται το από 15/3/2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του κ. (Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ, Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, Υπουργείο Οικονομίας & Ανάπτυξης) όπου αναφέρει αυτολεξεί *«Σε απάντηση του αιτήματός σας, σας γνωρίζουμε ότι από τα στοιχεία καταγραφής του συστήματος, προκύπτει ότι την 25/2/2019 σας απεστάλη μεν μήνυμα από την αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού, μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του συστήματος, για το οποίο όμως δεν λάβατε επιπρόσθετο μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος. Για τους λόγους που δεν λάβατε μήνυμα μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκτός συστήματος, δεν είμαστε σε θέση να γνωρίζουμε διότι δεν τηρούνται αντίστοιχα στοιχεία καταγραφής, μπορούμε όμως να βεβαιώσουμε από τα ίδια στοιχεία μήνυμα εκτός συστήματος στο mail σας δεν λάβατε».*

39. Επειδή, δεδομένου ότι το βάρος απόδειξης με βάση την σκέψη 37 ανωτέρω φέρει η προσφεύγουσα, δεν προκύπτει από το ανωτέρω μήνυμα, ή από κάποιο νομίμως επικαλούμενο στοιχείο, ο λόγος για τον οποίο δεν έλαβε αυτή το επιπρόσθετο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και ότι εν γένει πρόκειται καταρχήν για λόγο που εκφεύγει της δικής της σφαίρας ευθύνης (βλ. και όρους χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/faces/oracle/webcenter/page/scopedMD/sd0cb90ef_26cf_4703_99d5_1561ceff660f/Page119.jspx?_afLoop=7077004458442937#%2Foracle%2Fwebcenter%2Fpage%2FscopedMD%2Fsd0cb90ef_26cf_4703_99d5_1561ceff660f%2FPage152.jspx%40%3Fwc.contextURL%3D%2Fspaces%2Fprod_ministry%26_adf.ctrl-state%3D47sa97yat_4). Ειδικότερα, δεν προκύπτει μετ' αποδείξεως - καθώς μάλιστα δηλώνεται ρητώς ότι η αρμόδια υπηρεσία δεν τηρεί σχετικά στοιχεία - ενδεικτικώς και όχι περιοριστικώς, ούτε α) ότι δεν έχει απενεργοποιηθεί υπ' ευθύνη του υποψηφίου η συγκεκριμένη λειτουργικότητα, στα πλαίσια διαχείρισης του προφίλ του, του οποίου συνιστά επιμέρους ρύθμιση

(http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/ESIDP_EN_PR_PR.pdf),
ούτε β) ότι δεν υπήρχε διαγνωσθέν πρόβλημα στο συγκεκριμένο συνδεδεμένο ηλεκτρονικό λογαριασμό κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεδομένου ότι καταρχήν προκύπτει από τον έλεγχο του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και της λειτουργικότητας «επικοινωνία» ότι η αναθέτουσα προέβη στις απαιτούμενες ενέργειες κοινοποίησης (http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/manual/sylogika_organaelektikous_foreis.pdf).

40. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, όλως αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται στη σκέψη της υπό εξέταση προσφυγής ως μέτρο του κανονικά επιμελούς υποψηφίου, την επίσκεψη του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού από την ίδια τουλάχιστον μία φορά το μήνα, δοθέντος ότι ο ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος γνωρίζει κατά τεκμήριο το οικείο κανονιστικό πλαίσιο καθώς και την προθεσμία 10ημερών για ενδεχόμενη άσκηση δικαιώματος προσφυγής, συνηγορώντας στην μη δικαιολόγηση ως συμπεριφοράς ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς υποψηφίου που επιδεικνύει τη συνήθη σύνεση, της δήλωσης περί επίσκεψης του οικείου ηλεκτρονικού τόπου με συχνότητα μηνιαία (βλ. σκ. 32 και ΑΕΠΠ 17/2019).

41. Επειδή, επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε, ήτοι κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 19/3/2019, ως προαναφέρθη, ήτοι 22 μέρες μετά την 25.2.2019, οπότε κοινοποιήθηκε η προσβαλλόμενη πράξη κι έλαβε πλήρη γνώση η προσφεύγουσα των λόγων που θεμελιώνουν την προσφυγή της, χωρίς σε κάθε περίπτωση η τελευταία (10η) ημέρα να είναι εξαιρετέα. Ειδικότερα, με βάση τις προπαρατεθείσες διατάξεις, η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. έληξε στις 7.3.2019 ημέρα Πέμπτη. Ως εκ τούτου, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, κατατεθειμένη, όπως προαναφέρθηκε, στις 19.3.2019, είναι εκπροθέσμως ασκηθείσα κι επομένως απορριπτέα ως απαράδεκτη. Ο, δε, ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η προσφεύγουσα «δεν ισχυρίζεται ότι δεν έλαβε γνώση όλων των άλλων εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, παρά μόνο (δεν έλαβε γνώση) ενός (1), ήτοι της προσβαλλομένης» προβάλλεται εν προκειμένω αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως.

Αριθμός απόφασης: 495/2019

42. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτως, χωρίς να θίγεται η αρχή της νομιμότητας (πρβλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ (Ασφ) 106/2014).

43. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντιστοίχως η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ύψους 702€, πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 702€ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 18^η Απριλίου 2019 και εκδόθηκε την 8^η Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Κωνσταντίνος Πουρναράς