

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/407/07.05.2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στον, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου –Περιφερειακής Ενότητας Σάμου (Δ/νση Διοικητικού, Οικονομικού– Τμήμα Προμηθειών), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί και να επαναπροκηρυχθεί ο ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός Δημόσιος Διαγωνισμός με αντικείμενο την «*Μεταφορά Μαθητών των δημόσιων σχολικών Μονάδων Α/βάθμιας και Β΄/θμιας Εκπ/σης χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Σάμου για δύο σχολικά έτη 2017-2018 και 2018 -2019*».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ο προσφεύγων κατέβαλε e-παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 204296770958 0629 0091, εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου μέσω της Εθνικής Τράπεζας, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα

Αριθμός απόφασης: 511/2018

της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) που αναφέρει ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο»).

2. Επειδή η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου-Περιφερειακή Ενότητα Σάμου με την με αριθμ. 08/2017 (αρ. πρωτ. οικ. 45072/2121) Διακήρυξη, προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών «Μεταφοράς Μαθητών των δημόσιων σχολικών Μονάδων Α/Βάθμιας και Β΄/θμιας Εκπ/σης χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Σάμου για δύο σχολικά έτη 2017-2018 και 2018 -2019» (CPV: 60130000-8 Υπηρεσίες Ειδικών Οδικών Μεταφορών Επιβατών), συνολικού προϋπολογισμού 1.536.103,47 ευρώ συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης 10% και Φ.Π.Α 17%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή - υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης).Ο εν λόγω διαγωνισμός περιλαμβάνει 79 τμήματα εκ των οποίων η προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 47 ανέρχεται σε 63.887,90 ευρώ και του Τμήματος 53 σε 55.133,70 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του νομίμου ΦΠΑ, όπως προκύπτει από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII - ΠΙΝΑΚΑΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΜΑΘΗΤΩΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ ΣΑΜΟΥ ΓΙΑ ΤΑ ΣΧΟΛΙΚΑ ΕΤΗ 2017-2018 & 2018-2019 (ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ) .

3. Επειδή η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. στις 21-8-2017, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28-8-2017 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: 44579.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που διενεργείται από την αναθέτουσα αρχή, 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, κατά τα ως άνω εκτεθέντα.

5. Επειδή την 04.05.2018 ο προσφεύγων υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την κρινόμενη προσφυγή την οποία και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή σε όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την 07.05.2018 μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) και απέστειλε τις από 11.05.2018 και με αρ. πρωτ. 25943/1019 Απόψεις της μετά

Αριθμός απόφασης: 511/2018

των λοιπών συνημμένων εγγράφων αυτής στην ΑΕΠΠ. Επομένως, νομίμως εισάγεται η υπό εξέταση προσφυγή ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου.

7. Επειδή ο προσφεύγων στο πεδίο 9.Δ του τυποποιημένου Εντύπου Προδικαστικής Προσφυγής «*Ημερομηνία κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης*» αναφέρει ότι στις 27.04.2018 «ανακάλυψε» την από 14.03.2018 με αρ. 220/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία σημειωτέον αφορά στη έγκριση αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων και την ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων συμπεριλαμβανομένων και αυτών που προέκυψαν κατόπιν κλήρωσης. Ισχυρίζεται δε ότι η αναθέτουσα αρχή παρέβη τις διαδικασίες της διαγωνιστικής διαδικασίας «*εσκεμμένα*», «*με αποτέλεσμα την αλλοίωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού*» και τούτο διότι αυτός στερήθηκε του δικαιώματος ελεύθερης πρόσβασης στα δικαιολογητικά συμμετοχής των οικονομικών φορέων που ελάμβαναν μέρος στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία παραβιάζοντας (ενν. η αναθέτουσα αρχή) θεμελιώδεις κανόνες δημοσιότητας και ισονομίας. Ισχυρίζεται επίσης ότι τα ανωτέρω στόχευαν στο να ωφεληθούν οι σημερινοί προσωρινοί ανάδοχοι καθόσον διαπίστωσε «*προβλήματα στα δικαιολογητικά συμμετοχής και των δύο προσφορών*».

Ειδικότερα, ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «*ουδέποτε έλαβα ειδοποίηση μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, τυχαία στο διαύγεια ανακάλυψα στις 27/4/2018 την από 14-3-2018 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής της Π.Β. Αιγαίου 220/2018 ΑΔΑ: ΨΧ5Σ7ΛΩ-000 η οποία μάλιστα αναρτήθηκε πριν από την απόφαση 262/2018 της Α.Ε.Π.Π.*

Στις 5/10/2017 έγινε η αποσφράγιση του σταδίου δικαιολογητικά τεχνική προσφορά από την αναθέτουσα αρχή, και μας αποστάλθηκε ηλεκτρονικό μήνυμα προκειμένου να λάβουμε γνώση.

Αμέσως προσπαθήσαμε να μπούμε στην εφαρμογή του ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα στην απάντηση μας 74974, προκειμένου να λάβουμε γνώση των δικαιολογητικών που είχαν υποβάλει άλλοι οικονομικοί φορείς που είχαν λάβει μέρος στην διαγωνιστική διαδικασία, και διαγωνιζόμασταν στα ίδια δρομολόγια. Με έκπληξη διαπιστώσαμε πως αυτό ήταν αδύνατο αφού η αναθέτουσα αρχή δεν είχε κάνει τις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να

Αριθμός απόφασης: 511/2018

έχουμε πρόσβαση σε αυτές. Δηλαδή στο κάτω μέρος της σελίδας κονσόλα διαχείρισης > προσφορά 74974 (διαγωνισμός :44579) στο πεδίο Ενεργοί τιμές προσφορών εμφανίζονταν μόνο ο αριθμός των προσφορών σε σκούρο μπλε χρώμα χωρίς να είναι υπογραμμισμένες, και όσο και αν προσπαθούσαμε δεν μας δίνονταν πρόσβαση. Επικοινωνήσαμε τηλεφωνικά με την κυρία (προϊσταμένη της Δ/σης) και με τον κύριο (προϊστάμενο του Τμήματος Προμηθειών) και μας διαβεβαίωσαν ότι το πρόβλημα θα διορθωθεί. Παρόλο τις συνέχεις τηλεφωνικές οχλήσεις μας συνεχίζονταν να μην μας παρέχεται πρόσβαση στις προσφορές των υπόλοιπων φορέων που ελάμβαναν μέρος στον διαγωνισμό. Την ίδια υπόσχεση λάβαμε και από τον κύριο που αντικατέστησε την κυρία Στις 23/1/2018 λάβαμε ηλεκτρονικό μήνυμα που μας ενημέρωνε ότι ολοκληρώθηκε η διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών παρόλα αυτά συνέχιζε να μην μας δίνεται η δυνατότητα πρόσβασης στις προσφορές των υπόλοιπων φορέων που ελάμβαναν μέρος στον διαγωνισμό.

Στις 22/12/2017 δημοσιεύθηκε στην διαύγεια η με 1420/2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου Απόσπασμα πρακτικού 56 ΑΔΑ(ΩΝΔΡ7ΛΩ-N4N), με θέμα : Έγκριση αποτελέσματος επιτροπής διαγωνισμού, παρόλα αυτά η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε μπήκε στο κόπο να μας κοινοποιήσει με ηλεκτρονικό μήνυμα ως όφειλε την εν λόγω απόφαση της, προκειμένου να λάβουμε γνώση και να μας δοθεί η δυνατότητα να ασκήσουμε προδικαστική προσφυγή. Λάβαμε γνώση της εν λόγω απόφασης στις 2/2/2018 όταν μας ήρθε ηλεκτρονικό μήνυμα το οποίο μας ενημέρωνε ότι είχε ολοκληρωθεί η αποσφράγιση του σταδίου οικονομική προσφορά, χωρίς όμως να μας έχει κοινοποιηθεί προηγουμένως με ηλεκτρονικό μήνυμα η πρόσκληση της επιτροπής αξιολόγησης (που μέχρι και σήμερα την αναζητούμε).

Όταν λάβαμε το ανωτέρω μήνυμα για ολοκλήρωση αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς, τότε ανατρέξαμε στα συνημμένα, του διαγωνισμού και λάβαμε γνώση της απόφασης.

Πρέπει να σημειώσουμε ότι μέχρι την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς δεν μας είχε δοθεί η δυνατότητα να έχουμε πρόσβαση στις προσφορές των υπόλοιπων φορέων που ελάμβαναν μέρος στον διαγωνισμό,

Αριθμός απόφασης: 511/2018

όταν έγινε η αποσφράγιση της Οικονομικής προσφοράς δηλαδή στις 2/2/2018 μας δόθηκε αυτή η δυνατότητα.

Στις 14/2/2018 καταθέσαμε στην Α.Ε.Π.Π την προδικαστική προσφυγή με αριθμό κατάθεσης (ΓΑΚ) 149/14-2-2018 και στις 23/3/2018 λάβαμε την 262/2018 απόφαση με την οποία δεν έγινε δεκτή η προσφυγή μας γιατί δεν είχαμε καταθέσει το απαιτούμενο παράβολο. Η Οικονομική επιτροπή της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου και ενώ η διαδικασία αξιολόγησης από την Α.Ε.Π.Π. βρίσκονταν σε εξέλιξη, προχώρησε στις 7/3/2018 στην έγκριση του πρακτικού 3/2018 της γνωμοδοτικής επιτροπής & διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων της Περιφερειακής ενότητας Σάμου και ανάρτησε στις 14-3-2018 στην Διαύγεια την υπ' αριθμ. 220/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου (Απόσπασμα πρακτικού 07 της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Β. Αιγαίου ΑΔΑ:ΨΧ57Σ7ΛΩ-000 η οποία αναρτήθηκε στην διαύγεια στις 14-3-2018).

Η αναθέτουσα αρχή για μια ακόμη φορά κατά παράβαση των διαδικασιών της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν απέστειλε ως όφειλε ηλεκτρονικό μήνυμα προκειμένου να λάβουμε γνώση της απόφασης, και μέχρι την αποστολή της παρούσα προσφυγής δεν έχει προχωρήσει σε αυτή την ενέργεια, σαν τελευταία ενέργεια της αναθέτουσας αρχής εμφανίζεται στις 2/2/2018 (Αποσφράγιση του σταδίου Οικονομική), σας αποστέλλουμε συνημμένα εκτυπωμένη την σελίδα εκκρεμείς ειδοποιήσεις. Είμαστε πεπεισμένοι ότι η παραπάνω παράληψη εκ μέρους της Αναθέτουσας αρχής έγινε εσκεμμένα προκειμένου να μας στερήσει το δικαίωμα να ασκήσουμε την παρούσα προδικαστική προσφυγή.

Όπως καταλαβαίνεται από το παραπάνω σύντομο ιστορικό οι πράξεις και οι παραλήψεις της αναθέτουσας αρχής είχαν σαν αποτέλεσμα την αλλοίωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, κάτι που πιστεύουμε ότι έγινε σκόπιμα από την αναθέτουσα αρχή (Δ/νση Διοικητικού Οικονομικού της Π.Ε. Σάμου, προκειμένου να ωφεληθούν οι σημερινοί προσωρινοί ανάδοχοί, αφού κατά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπιστώσαμε ότι και οι δύο προσφορές έχουν προβλήματα. Η παραπάνω πράξεις και παραλείψεις έχουν επαναληφθεί και στον διαγωνισμό 9/2017 ΑΡΙΘΜΟΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ 45335 "Μεταφοράς μαθητών των δημόσιων σχολικών μονάδων Α΄θμιας και Β΄θμιας

Αριθμός απόφασης: 511/2018

Εκπ/σης χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Ικαρίας για δύο σχολικά έτη 2017–2018 και 2018-2019, συνολικού προϋπολογισμού 946.563,97 ΕΥΡΩ, που έχει προκηρυχθεί από την ίδια αναθέτουσα αρχή κάτι που μας κάνει να πιστεύουμε ότι αποτελεί μόνιμη τακτική της εν λόγω αναθέτουσας αρχής».

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι «Στις 21/07/2017 κατατέθηκε με το υπ' αριθμ. 39583 έγγραφο μας η εισήγηση που αφορούσε τον Ανοικτό Διεθνή Διαγωνισμό χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Σάμου και η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου με την 841/2017 απόφασή της ενέκρινε την «Έγκριση δαπάνης και διάθεση πίστωσης για την μεταφορά των μαθητών δημόσιων σχολείων της Περιφερειακής Ενότητας Σάμου και Έγκριση διενέργειας Ανοικτού Διεθνή Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Σάμου και των όρων της 8/2017 Διακήρυξης, των Παραρτημάτων αυτής καθώς και της Περίληψης της». Στις 21/08/2017 δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων η 8/2017 Διακήρυξη για τον Ανοικτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό και στις 22/08/2017 ο διαγωνισμός “άνοιξε” (δημοσιεύθηκε) στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ για την υποβολή προσφορών, με καταληκτική ημερομηνία την 01/10/2017. Στις 05/10/2017 πραγματοποιήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση του σταδίου “Δικαιολογητικά/Τεχνική Προσφορά” και αυτόματα στάλθηκε ηλεκτρονικό μήνυμα σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Σχετικά με το ζήτημα της μη δυνατότητας πρόσβασης στα δικαιολογητικά των υπολοίπων οικονομικών φορέων, θα θέλαμε να αναφέρουμε τα κάτωθι: Η υπηρεσία μας, ως όφειλε, στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με Α.Α. 44579 στον υποφάκελο “Στοιχεία Ελέγχου” και συγκεκριμένα στο πεδίο “Κανόνες Απάντησης” είχε ενεργοποιήσει την επιλογή “Επιτρέπεται η προβολή όρων σύμβασης, σημειώσεων και συνημμένων προμηθευτών από άλλους προμηθευτές” (βλ. συνημμένο 1). Η αναθέτουσα αρχή (Τμήμα Προμηθειών & Περιουσίας/Διεύθυνση Διοικητικού Οικονομικού Π.Ε. Σάμου) είχε πραγματοποιήσει τις απαραίτητες ενέργειες, ώστε τα συνημμένα των προμηθευτών αρχεία να είναι ορατά και από τους άλλους προμηθευτές. Στην προδικαστική προσφυγή αναφέρεται ότι η εταιρεία επικοινωνήσε μαζί μας τηλεφωνικώς προκειμένου να μας ενημερώσει για το

Αριθμός απόφασης: 511/2018

γεγονός ότι δεν ήταν εφικτή η πρόσβαση στις προσφορές των υπολοίπων οικονομικών φορέων, κάτι το οποίο είναι απολύτως αναληθές. Η μόνη επικοινωνία μας με την εταιρεία διεξήχθη στις 14/09/2017, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, για ερώτημα σχετικά με τον 8/2017 διαγωνισμό (βλ. συνημμένο 2). Έκτοτε δεν επικοινωνήσαμε μαζί μας για τον εν λόγω διαγωνισμό ούτε γραπτώς ούτε και τηλεφωνικώς. Στις 13/12/2017 μας διαβιβάστηκε από την Γνωμοδοτική Επιτροπή Διαγωνισμών το υπ' αριθμ. 12/2017 πρακτικό και στις 14/12/2017 αποστείλαμε το πρακτικό προς έγκριση στην Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου. Σχετικά με το ζήτημα της μη κοινοποίησης στον προμηθευτή με ηλεκτρονικό τρόπο της υπ' αριθμ. 1420/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου (Π.Β.Αι.) αναφέρουμε τα κάτωθι: Στις 22/12/2017 αναρτήθηκε στο πρόγραμμα "Διαύγεια" η υπ' αριθμ. 1420/2017 (ΑΔΑ: ΩΝΔΡ7ΛΩ-Ν4Ν) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου με θέμα "Έγκριση αποτελέσματος επιτροπής διαγωνισμού". Από τις 28/12/2017 η υπηρεσία μας, ως όφειλε, είχε αναρτήσει στον υποφάκελο "Σημειώσεις και συνημμένα" την εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Β.Αι. και ειδικότερα στο πεδίο "Σημείωση προς προμηθευτές" και κατηγορία "Προς προμηθευτή: Διακήρυξη & Δημοσίευση στο portal" (βλ. συνημμένο 3). Την ίδια μέρα χρησιμοποιώντας την ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα στο πεδίο "Ηλεκτρονικοί Διαγωνισμοί → Αναζήτηση Διαγωνισμών" βεβαιωθήκαμε ότι το παραπάνω αρχείο είχε αναρτηθεί και μπορούσε να ανοιχτεί και να διαβαστεί. Επομένως, ο προμηθευτής είχε τη δυνατότητα να ενημερωθεί για την εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου. Στις 02/02/2018 πραγματοποιήθηκε η ηλεκτρονική αποσφράγιση του σταδίου "Οικονομική Προσφορά" και αυτόματα στάλθηκε μέσω της πλατφόρμας μήνυμα στους συμμετέχοντες που συνέχιζαν στην διαδικασία (είχαν αποκλειστεί δύο μεταφορείς για τους λόγους που αναφέρονται εκτενώς στην 1420/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Β.Αι.). Στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς δύο σταδίων, θα πρέπει να προηγηθεί η αποσφράγιση των "Οικονομικών Προσφορών" για να μπορέσουν αυτές να καταστούν ορατές και από τους υπόλοιπους συμμετέχοντες. Επομένως πριν ολοκληρωθεί η παραπάνω διαδικασία, προκειμένου να διασφαλιστεί το

Αριθμός απόφασης: 511/2018

αδιάβλητο του Διαγωνισμού, οι οικονομικές προσφορές δεν δύνανται να είναι ορατές από οποιονδήποτε τρίτο. Στις 14/02/2018 η εταιρεία κατέθεσε στην Α.Ε.Π.Π. προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 149/14-02-2018 χωρίς όμως να συνοδεύεται και από την κατάθεση από τον προσφεύγοντα του σχετικού παραβόλου για το παραδεκτό της άσκησης προσφυγής. Στις 28/02/2018 μας διαβιβάστηκε από την Γνωμοδοτική Επιτροπή Διαγωνισμών το υπ' αριθμ. 03/2018 πρακτικό και την ίδια μέρα αποστείλαμε με εισήγησή μας το πρακτικό προς έγκριση στην Οικονομική Επιτροπή της Π.Β.Αι. Στις 14/03/2018 αναρτήθηκε στο πρόγραμμα "Διαύγεια" η υπ' αριθμ. 220/2018 (ΑΔΑ: ΨΧ5Σ7ΛΩ-000) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου με θέμα "Έγκριση αποτελέσματος επιτροπής διαγωνισμού". Από τις 22/03/2018 η υπηρεσία μας, ως όφειλε, είχε αναρτήσει στον υποφάκελο "Σημειώσεις και συνημμένα" την εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Β.Αι. και ειδικότερα στο πεδίο "Σημείωση προς προμηθευτές" και κατηγορία "Προς προμηθευτή: Διακήρυξη & Δημοσίευση στο portal" (βλ. συνημμένο 3). Την ίδια μέρα χρησιμοποιώντας την ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα στο πεδίο "Ηλεκτρονικοί Διαγωνισμοί → Αναζήτηση Διαγωνισμών" βεβαιωθήκαμε ότι το παραπάνω αρχείο είχε αναρτηθεί και μπορούσε να ανοιχτεί και να διαβαστεί. Επομένως, ο προμηθευτής είχε τη δυνατότητα να ενημερωθεί για την εν λόγω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου. Η υπηρεσία μας προχώρησε στις παραπάνω διαδικασίες και ενέργειες της σύνομα σύμφωνα με το Π.Δ. 39 (Α' 64, 04-05-2017) και συγκεκριμένα : το άρθρο 3 "Δικαίωμα άσκησης προσφυγής", το άρθρο 5 "Παράβολο", το άρθρο 6 "Ανασταλτικό αποτέλεσμα" και το άρθρο 15 "Προσωρινά μέτρα". Εξάλλου, η υπ' αριθμ. 262/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (1ο Κλιμάκιο) δικάωσε πλήρως τις παραπάνω ενέργειές μας καθώς ο προσφεύγοντας δεν είχε καταθέσει το σχετικό παράβολο για το παραδεκτό της άσκησης προσφυγής . Επιπροσθέτως, σύμφωνα με το άρθρο 6 (Π.Δ. 39) ".. η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας" και σύμφωνα με το άρθρο 15 (Π.Δ. 39) "...ο σχηματισμός της Α.Ε.Π.Π. δεν είχε εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή". Επιπρόσθετα,

Αριθμός απόφασης: 511/2018

σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και ειδικότερα με το άρθρο 4 “Προθεσμία άσκησης προσφυγής” του Π.Δ. 39 (Α’ 64, 04-05-2017), η εταιρεία κατέθεσε τη συγκεκριμένη προσφυγή κατά της υπ’ αριθμ. 220/2018 (ΑΔΑ: ΨΧ5Σ7ΛΩ-000) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου εκπρόθεσμα. Η εταιρεία στο τελευταίο τμήμα της εν λόγω προσφυγής αναφέρεται σε παραλείψεις, σε ενδεχόμενα προβλήματα σε δικαιολογητικά ακόμα και σε υποτιθέμενη σκοπιμότητα από την αναθέτουσα αρχή υπέρ “προσωρινών αναδόχων”. Παρ’ όλα αυτά στην εν λόγω προσφυγή η δεν υπεισέρχεται στην ουσία, καθώς δεν παραθέτει κανένα πραγματικό στοιχείο το οποίο θα αποδεικνύει τα γραφόμενά της. Επίσης, αναφέρεται και στο διαγωνισμό με Α.Α : 45335 “Ανοικτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών μεταφοράς μαθητών, χωρικής αρμοδιότητας Π.Ε. Ικαρίας” στον οποίο δεν έχει υποβάλλει προσφορά και εξάγει αυθαίρετα συμπεράσματα, από τη στιγμή που δεν έχει πρόσβαση στην πλατφόρμα του εν λόγω διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, το αίτημά της για ακύρωση και επαναπροκήρυξη του 8/2017 Διαγωνισμού (Α.Α.:44579) είναι εκτός της προβλεπόμενης προθεσμίας, καθώς όφειλε να ασκήσει προσφυγή κατά της διακήρυξης (ήτοι δέκα πέντε ημέρες μετά τις 22/08/2017 !!).

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΑ Το Τμήμα Προμηθειών & Περιουσίας/Διεύθυνση Διοικητικού Οικονομικού Π.Ε. Σάμου έχει ακολουθήσει σε κάθε στάδιο του διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α.α 44579 την νόμιμη και προβλεπόμενη διαδικασία. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι όλες οι αναγραφόμενες παραλείψεις δεν υφίστανται, ενώ δεν προσκομίζονται και συγκεκριμένα πραγματικά στοιχεία που αποδεικνύουν τις αναφερόμενες παραλείψεις καθώς και τα “προβλήματα” των δικαιολογητικών συμμετοχής των προσωρινών αναδόχων».

9. 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

Αριθμός απόφασης: 511/2018

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

10. 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 (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 παράλειψης».

11. 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

Αριθμός απόφασης: 511/2018

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)».

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» 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).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 δημοσίων 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

Αριθμός απόφασης: 511/2018

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 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».

13. Επειδή η με αρ. 56902/215/ 2017 (Β 1924) ΥΑ με θέμα « Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων» ορίζει στο άρθρο 8 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της ως άνω ΥΑ ορίζεται ότι «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».

14. Επειδή στο άρθρο 10 του Ν. 2690/1999 «Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας» με τίτλο «Προθεσμίες προς ενέργεια» ορίζεται ότι «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, Αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργειά του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν. 2. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί, μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία, να υποβάλει την αίτησή του ή άλλο έγγραφο με μηχανικό μέσο εφόσον το μέσο τούτο αφήνει αποτύπωμα που καθιστά αναμφίβολη την αναγνώριση του μηχανήματος αποστολής και παραλαβής, καθώς και της ημερομηνίας και ώρας αποστολής και παραλαβής. Στη συνέχεια όμως οφείλει να υποβάλει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 3 και 11, το αργότερο μέσα σε πέντε (5) ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας, έγγραφο, που φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του και έχει όμοιο περιεχόμενο με αυτό το οποίο παρέλαβε, με το μηχανικό μέσο, η υπηρεσία.3. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλει το έγγραφό του με αποστολή συστημένης επιστολής εφόσον δεν το αποκλείουν οι σχετικές ειδικές διατάξεις. Στις περιπτώσεις αυτές, ως ημερομηνία υποβολής θεωρείται εκείνη της κατάθεσης της επιστολής στην ταχυδρομική υπηρεσία....».

15. Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφομένων στην προηγούμενη σκέψη, από το συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 της ΥΑ με αρ. 56902/215/19.05.2017, προκύπτει ότι, η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής άρχεται από την κοινοποίηση της εκτελεστής πράξης στον ενδιαφερόμενο μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, δοθέντος ότι βάσει της εν λόγω λειτουργικότητας πέραν της ανάρτησης στον

Αριθμός απόφασης: 511/2018

ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αποστέλλονται και μηνύματα ειδοποίησης μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στους ενδιαφερομένους, προκειμένου να ειδοποιηθούν σχετικά. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 8 της ΥΑ 56902/215/ 2017 (βλ. σκέψη 13 της παρούσας), προκύπτει ευχερώς, ότι η «κοινοποίηση» σχετικών στοιχείων στο πλαίσιο ηλεκτρονικού διαγωνισμού, διενεργείται με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». Σε αντίθετη περίπτωση, η προθεσμία εκκινεί από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα.

16.Επειδή οποιαδήποτε άλλη λειτουργικότητα του Συστήματος, πλην της «Επικοινωνίας» δεν περιλαμβάνει τη σχετική ειδοποίηση των προσώπων στα οποία αφορά και που πρέπει να λάβουν γνώση, προκειμένου να εκκινήσει η αποκλειστική προθεσμία άσκησης του ενδίκου βοηθήματος. Δηλαδή εφόσον η αναθέτουσα αρχή αναρτήσει πράξη της στην «Επικοινωνία» η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής άρχεται από το χρόνο αυτό (βλ. αναφορικά με την έναρξη της αποκλειστικής προθεσμίας ΑΕΔ 2/1999, ΣτΕ 2841/1984 κ.α αλλά και άρθρο 19 του ΚΔΔσίας), ειδάλλως από το χρόνο κατά τον οποίο ο προσφεύγων έλαβε την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του.

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε σχετική ειδοποίηση δια της «Επικοινωνίας» προς τους ενδιαφερόμενους, όπως ευχερώς προκύπτει από το ΕΣΗΔΗΣ και βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, παρά μόνο ανάρτησε τις σχετικές αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής στις «Σημειώσεις και Συνημμένα». Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να εγερθεί ζήτημα εκπρόθεσμης και, επομένως, απαράδεκτης άσκησης προδικαστικής προσφυγής υπό αυτά τα πραγματικά περιστατικά, εφόσον η προσφυγή ασκήθηκε εντός 10ημέρου από την πλήρη γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 του ν. 4412/2016.

18. Επειδή, ειδικότερα, ως αναγράφεται στην υπό εξέταση προσφυγή, ο προσφεύγων έλαβε γνώση της με αρ. 220/07.03.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία ενέκρινε το πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, στις 27.04.2018. Επομένως, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από το διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 511/2018

δεν κοινοποίησε, ως το οικείο νομικό πλαίσιο ορίζει, την εκτελεστή πράξη στα άτομα τα οποία αφορά, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων- ως προσφέρων του οποίου η προσφορά είχε κριθεί ως αποδεκτή - παρά μόνο αυτός, ως ο ίδιος ισχυρίζεται, έλαβε γνώση της με αρ. 220/2018 απόφασης στις 27.04.2018 προκύπτει ότι, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η οποία κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.05.2018, ασκήθηκε εμπροθέσμως. Αντιθέτως, η προσφυγή θα ήταν εκπρόθεσμη, στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προέβαινε σε κοινοποίηση αυτής, δια μέσου της «Επικοινωνίας», δοθέντος ότι η σχετική προθεσμία εκκινεί κατά τον εν λόγω χρόνο. Περαιτέρω, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής οι οποίες παρασχέθηκαν με τις απόψεις της περί ανάρτησης της προσβαλλόμενης απόφασης στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» και στις «σημειώσεις και συνημμένα» του «ΕΣΗΔΗΣ» και ίδια περί εκπρόθεσμης άσκησης της, δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα στο ισχύον οικείο νομικό πλαίσιο και προβάλλονται αβασίμως.

19. Επειδή *«κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, σε περίπτωση σιωπής του νόμου, νομιμοποιείται για την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής οποιοσδήποτε υφίσταται βλάβη των εννόμων συμφερόντων του, εκτός αν ορίζεται ειδικότερα στην εφαρμοστέα διάταξη, περιορίζοντας τον κύκλο των δικαιουμένων να την ασκήσουν»* (βλ.ΣτΕ (Ολομ) 1374/1953 και 677/2005). Το δε, έννομο συμφέρον μπορεί να είναι τόσο υλικό, με την έννοια ότι από την εκτέλεση της πράξης προκαλείται σε αυτόν κάποια αποτιμητή χρηματική βλάβη, όσο και ηθικό, όταν συνεπάγεται καταστάσεις που έχουν ηθική αξίας (ΣτΕ 3167/1998).

20. Επειδή, ειδικότερα, στο πλαίσιο υποβολής προδικαστικών ερωτημάτων ενώπιον του ΔΕΕ σχετικά με τις διατάξεις της *«οικονομικής Οδηγίας»* 89/665/ΕΚ, έχει παγίως κριθεί ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W. Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26).

21. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, που αποτελούν ενσωμάτωση των διατάξεων των *«οικονομικών οδηγιών»* όπως ισχύουν, το θεσπιζόμενο σύστημα παροχής

Αριθμός απόφασης: 511/2018

έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι συμβάσεις του ν. 4412/2016, εν προκειμένω, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβαση των οικείων κανόνων που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων.

22. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει παγίως κριθεί ο περιορισμός των προσώπων που δύνανται να προσφύγουν κατά μιας κανονιστικής πράξης, υπό την έννοια της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος είναι θεμιτός και επιβεβλημένος, μη προσκρούων στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ καθόσον συνάδει στην εξασφάλιση αποτελεσματικής έννομης προστασίας κατά το προδικαστικό στάδιο, αποτρέποντας την έναρξη προπετών διαδικασιών, με παρελκυστικά κίνητρα που παρεμποδίζουν την υγιή ανταγωνισμό και την ανάπτυξη.

23. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I6413, σκέψη 30). Ωστόσο, η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

24. Επειδή το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Όσον αφορά τις κανονιστικές πράξεις «η προϋπόθεση για τη συνδρομή του προσωπικού εννόμου συμφέροντος συντρέχει όταν η προσβαλλόμενη κανονιστική ρύθμιση, θίγει συγκεκριμένες ελευθερίες ή δικαιώματα του αιτούντος, τα οποία κατοχυρώνονται από το Σύνταγμα και τους νόμους και των οποίων την πραγμάτωση επιδιώκει να αποκαταστήσει ο αιτών με την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης» (Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το

Αριθμός απόφασης: 511/2018

έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 847). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό. Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

25. Επειδή η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο Προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

26. Επειδή σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της

Αριθμός απόφασης: 511/2018

προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του Προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής), ήτοι στην περίπτωση της προσφυγής με την κατάθεσή της εφόσον δεν προβλέπεται από τον Ν. 4412/2016 και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017) η συμπλήρωση της προσφυγής με υποβολή υπομνήματος.

27.Επειδή σε κάθε περίπτωση ελέγχεται αυτεπάγγελα η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή ο προσφεύγων να επικαλείται την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη- των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

28. Επειδή, η παράλειψη της προαπόδειξης, παράλειψη η οποία ερευνάται αυτεπάγγελα από το αρμόδιο όργανο, ως αναγόμενη σε προϋπόθεση του παραδεκτού της υπό κρίση ενδικοφανούς προσφυγής, δεν αναπληρώνεται με την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων μετά τη συζήτηση της υποθέσεως (ΣτΕ 2274/2000).

29.Επειδή το έννομο συμφέρον οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της ΑΕΠΠ εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη

Αριθμός απόφασης: 511/2018

προστασία του, δεν είναι ανταγωνιστικό του δημοσίου συμφέροντος, δεν είναι αποδοκιμαστέο ως ιδιοτελής (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17).

30. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.) ούτε δημιουργεί αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣτΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του Προσφεύγοντος (ΣτΕ 2521/2004).

31. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Ράικο, Ε.Βλάχου, Ε.Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016*, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

32. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης.

33. Επειδή, ωστόσο, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε., αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως «*μοχλός του*

Αριθμός απόφασης: 511/2018

αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού» (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

34.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντων, και όπως προκύπτει από την με αρ. 220/2018 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για τα δρομολόγια 47 και 53 και μόνο, εκ των 79 συνολικά που περιλαμβάνει η Διακήρυξη. Επομένως, θεμελιώνει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων (βλ. σκέψη 31-32 της παρούσας) που εκδόθηκαν ή εχώρησαν κατά τη διαδικασία ανάθεσης των εν λόγω δύο δρομολογίων (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 342/2009) για τα οποία και συμμετείχε και όχι για τα λοιπά, δοθέντος ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης για την ΟΜΑΔΑ “ΛΟΙΠΑ ΔΡΟΜΟΛΟΓΙΑ” οι προσφορές υποβάλλονται ανά δρομολόγιο για ένα ή περισσότερα ή και για το σύνολο των δρομολογίων της εν λόγω Ομάδας.

35. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 367 «*Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ*» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια*».

36. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 367 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ ΕΑ 54/2018 σκ. 8).

37.Επειδή ο προσφεύγων αιτείται τη ματαίωση και επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, ωστόσο σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην ανωτέρω σκέψη, η ΑΕΠΠ έχει αρμοδιότητα, σε περίπτωση αποδοχής προδικαστικής προσφυγής, να ακυρώσει την προσβαλλόμενη εκτελεστή

Αριθμός απόφασης: 511/2018

πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά της οποίας στρέφεται παραδεκτώς ο προσφεύγων. Συνεπώς, το αίτημα του προσφεύγοντος εκφεύγει του κανονιστικού πλαισίου των αρμοδιοτήτων της ΑΕΠΠ και προβάλλεται απαραδέκτως.

38. Επειδή περαιτέρω ο προσφεύγων στο Τυποποιημένο Έντυπο της Προδικαστικής Προσφυγής του Παραρτήματος Ι του Π.Δ/τος 39/2017, βάσει του οποίου υποχρεωτικώς κατέθεσε την προσφυγή του κατ' άρθρο 8 παρ. 2 του εν λόγω Π.Δ/τος, κατονομάζει ως προσβαλλόμενη απόφαση την με αρ. 220/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, την οποία και δύναται να προσβάλλει παραδεκτώς. Ωστόσο απαραδέκτως προσβάλλει έτερες αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού (βλ. ΔΕφ Αθ 375/2011), λόγω της αυτοτέλειας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, απαραδέκτως ο προσφεύγων περιλαμβάνει στην υπό εξέταση προσφυγή αιτιάσεις σχετικά με προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού για τα οποία έχουν εκδοθεί εκτελεστές πράξεις τις οποίες και δεν δύναται πλέον να προσβάλλει παραδεκτώς λόγω παρέλευσης της οικείας αποκλειστικής προθεσμίας

39. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : *1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.*

2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει:

α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, 2.[...]

3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β' 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η

Αριθμός απόφασης: 511/2018

παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω.

4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού.

5. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με την απόφαση της παραγράφου 5 του άρθρου 36.

40.Επειδή, περαιτέρω σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 362 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. [...] Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της».

41. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό του Προσφεύγοντος για την αδυναμία πρόσβασης στις προσφορές έτερων συνυποψηφίων, ζητήθηκε εγγράφως στη βάση της σχετικής εξουσιοδότησης του π.δ/τος 38/2017 η συνδρομή της αρμόδιας υπηρεσίας, ήτοι του Τμήματος Υποστήριξης & Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ & ΚΗΜΔΗΣ της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, θέτοντας

Αριθμός απόφασης: 511/2018

συγκεκριμένα ερωτήματα, αυτολεξεί ως εξής «Είναι τεχνικά δυνατόν εφόσον στο διαδικτυακό τόπο του οικείου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στην επιλογή ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ, έχει επιλεχθεί από την αναθέτουσα αρχή το πεδίο "Επιτρέπεται η προβολή όρων σύμβασης, σημειώσεων και συνημμένων προμηθευτών από άλλους προμηθευτές", παρά ταύτα να μην έχει πρόσβαση στους φακέλους έτερων υποψηφίων κάποιος συμμετέχων στο διαγωνισμό που έχει υποβάλει προσφορά;

Σε ποιο χρόνο λαμβάνει χώρα η ανωτέρω επιλογή από την αναθέτουσα αρχή; Είναι δυνατόν η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει αυτοβούλως και άνευ σχετικής ενημέρωσης σας, στην αποεπιλογή του οικείου πεδίου μετά το άνοιγμα των προσφορών;

Εάν όχι, σας έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα προκειμένου να προβείτε σε σχετική ενέργεια για λογαριασμό της αναθέτουσας αρχής;

Στην ΚΕΦΑΛΙΔΑ του οικείου διαγωνισμού αναφέρονται τα κάτωθι:

Αρμόδιος ΥπάλληλοςΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ

ΒΟΡΕΙΟΥ ΑΙΓΑΙΟΥ-0399

Έχει ενεργοποιηθεί το τετραγωνίδιο επιλογής "Μόνο ανάγνωση" Διαδικασία 2 σταδίων (Δικαιολογητικά /Τεχνική - Οικονομική)

Στυλ Τυποποιημένο

Στυλ προσφοράς για Διαγωνισμό Σφραγισμένες προσφορές

Επίπεδο ασφάλειας Ιεραρχία

Κατάσταση έγκρισης Δεν απαιτείται έγκριση

Αποσφράγιση από Επιτροπή Αποσφράγισης .

Ημερομηνία αποσφράγισης 02/02/2018 13:11:38

Λειτουργική μονάδα ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΑΝΑΠΤΥΞΗΣ

Έκβαση Σύμβαση

Ομάδα

Ημερομηνία δημοσίευσης προσφορών και ενημέρωσης προμηθευτών
02/02/2018 13:11:38

Δημοσίευση προσφορών και ενημέρωση προμηθευτών από Επιτροπή Αποσφράγισης».

Αριθμός απόφασης: 511/2018

42.Επειδή η αρμόδια Υπηρεσία απάντησε ότι : «*Η δυνατότητα που έχουν οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν σε έναν ηλεκτρονικό διαγωνισμό να λαμβάνουν γνώση των προσφορών (ηλεκτρονικών προσφορών και συνημμένων αρχείων) των λοιπών συμμετεχόντων καθορίζεται στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ από τον κανόνα απάντησης στην καρτέλα ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΛΕΓΧΟΥ «Επιτρέπεται η προβολή όρων σύμβασης, σημειώσεων και συνημμένων προμηθευτών από άλλους προμηθευτές» ο οποίος πρέπει να είναι επιλεγμένος και εφόσον στην καρτέλα ΚΕΦΑΛΙΔΑ η παράμετρος Στυλ προσφοράς για Διαγωνισμό : φέρει την τιμή Σφραγισμένες προσφορές (ή Άνοιγμα).*

Και οι δύο ανωτέρω παράμετροι καθορίζονται από την Αναθέτουσα Αρχή κατά το σχεδιασμό του ηλεκτρονικού διαγωνισμού και δεν δύνανται να τροποποιηθούν ή να επιλεγούν από την Αναθέτουσα Αρχή μετά την δημοσίευση του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

Σε περίπτωση μη επιλογής του κανόνα απάντησης «Επιτρέπεται η προβολή όρων σύμβασης, σημειώσεων και συνημμένων προμηθευτών από άλλους προμηθευτές» από την ΑΑ, αυτό μπορεί να αλλάξει μετά τη δημοσίευση του διαγωνισμού, μόνο από την Υπηρεσία μας κατόπιν σχετικού ηλεκτρονικού μηνύματος. Επισημαίνω πως δεν έχει υπάρξει τέτοιο αίτημα στη Δ/ση ΕΣΗΔΗΣ για τον εν λόγω διαγωνισμό».

Επομένως, για τον διαγωνισμό 44579 ήταν επιλεγμένες από την ΑΑ οι κατάλληλες παράμετροι ώστε οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να έχουν πρόσβαση στις προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων μετά την αποσφράγιση των αντίστοιχων φακέλων και συγκεκριμένα είχαν πρόσβαση στο φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ την 05.10.2017 και ώρα 12.06.47 και στο φάκελο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ την 02.02.2012 και ώρα 13.11.38. Σας επισυνάπτω τη σχετική εγγραφή για την αποσφράγιση από το ΕΣΗΔΗΣ .

Αριθμός απόφασης: 511/2018

Κωδικός	Όνοματεπώνυμο	Όνομα Χρήστη	Κωδικός πρόσβασης	Τεχν. Αποσφρ.	Οικον. Αποσφρ.	Ημέρα Τεχνικής Αποσφράγισης	Ημέρα Οικονομικής Αποσφράγισης
4932	Φραγκουλάκη Γεωργία, Κα ΠΕΡΙΦΕΙ			ΝΑΙ	ΝΑΙ	05/10/2017 12:04:33	02/02/2018 13:10:55
10209	Βασιλεία Ευτυχία, Κα ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ			ΝΑΙ	ΝΑΙ	05/10/2017 12:06:47	02/02/2018 13:11:38

43. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει ότι αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι δεν του χορηγήθηκε πρόσβαση στους φακέλους των έτερων συνυποψηφίων, καθόσον η αναθέτουσα αρχή, ως η ίδια βασίμως υποστηρίζει και προσκομίζει προς τούτο σχετικά αποδεικτικά έγγραφα, προέβη στο σύνολο των απαιτούμενων προς τούτο ενεργειών. Εξάλλου ο προσφεύγων ούτε επικαλείται πόσο μάλλον δεν αποδεικνύει βλάβη του Συστήματος η οποία του αποστέρησε τη δυνατότητα πρόσβασης στους φακέλους των προσφορών των συνυποψηφίων του (Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά και εν προκειμένω Οικονομική Προσφορά). Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός του απορρίπτεται ως αβάσιμος.

44. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων οφείλει να προσδιορίζει ειδικά νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς κατά των πράξεων ή παραλείψεων που προσβάλλει επικαλούμενος παραβίαση εθνικών ή ενωσιακών διατάξεων από την οποία έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία προκειμένου να γίνεται αντιληπτό για ποιους ακριβώς λόγους υφίσταται κάτι τέτοιο (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, 2013, παρ. 104, σελ.71-72.).

45.Επειδή, εξάλλου, αναφορικά με τις επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, ως αναφέρονται αναλυτικά στην προσφυγή του, συνάγεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης αλλά και τις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις του άρθρου 100

Αριθμός απόφασης: 511/2018

του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ώστε να προσβάλλονται παραδεκτώως, κατά τα ως άνω εκτεθέντα (βλ. σκέψη 31-32 της παρούσας) οι οικείες παραλείψεις, καθόσον δεν πληρούνται οι σωρευτικές προϋποθέσεις της συντέλεσης παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

46. Επειδή σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΣΤΕ «για να υπάρξει υποχρέωση της Διοίκησης να προβεί σε ορισμένη νόμιμη ενέργεια, απαιτείται η υποβολή σχετικής αίτησης του διοικουμένου ενώπιον του αρμοδίου οργάνου με συγκεκριμένο περιεχόμενο, συνοδευόμενη από τα απαραίτητα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 446/2016 επταμ., 3561/2014 επταμ. κ.ά.). Επομένως, αναλογικά το αυτό ισχύει και για την προβολή συγκεκριμένων αιτιάσεων, ως άλλωστε ρητώς απαιτεί και το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 (βλ. αναλογικά Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2013, παρ. 104, σελ.71-72).

47. Επειδή, περαιτέρω, η προσπάθεια διάσωσης της προδικαστικής προσφυγής, δεν μπορεί να φτάσει μέχρι την υποκατάσταση του προσφεύγοντος από την ΑΕΠΠ και την εκ μέρους της τελευταίας συμπλήρωση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής καθόσον ακόμη και εάν προβούμε σε ερμηνεία των αναγραφόμενων στην προσφυγή του, (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδοση, 2013, παρ. 89, σελ.58-59) δεν υπάρχει ουδένως συγκεκριμένος λόγος όχι μόνο νομικός αλλά και πραγματικός, αναφορικά με πλημμέλειες των προσφορών των έτερων διαγωνιζομένων, στις οποίες είχε κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα πρόσβαση, παρά μόνο αναφέρεται ότι «και οι δύο προσφορές έχουν προβλήματα». Επομένως, το παντελώς αόριστο περιεχόμενο της προσφυγής του, δεν δύναται να συγκεκριμενοποιηθεί μέσω της εξουσίας που διαθέτει ο εισηγητής της υποθέσεως, κατ' άρθρο 12 παρ. 3 του π.δ. 39/2017, να συγκεντρώνει κάθε χρήσιμο στοιχείο που ελλείπει, ζητώντας από τα μέρη να προσκομίσουν αυτά, κατά προφανή παραγνώριση της αρχής της ισότητας των μερών (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 935/2017). Συνεπώς, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα προεχόντως ως αόριστη και ανεπίδεκτη νομικής εκτίμησης, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, και τούτο μάλιστα παρά το γεγονός ότι όπως

Αριθμός απόφασης: 511/2018

αποδείχθηκε η αναθέτουσα αρχή είχε χορηγήσει πρόσβαση στους φακέλους των προσφορών των έτερων υποψηφίων.

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

49.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

50.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.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 12^η Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε την 2 Ιουλίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Μαρία Μανώλογλου