

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιουλίου 2020, με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25/06/2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 799/26-06-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» και δ.τ «...», που εδρεύει στην «...» αρ. «...», τ.κ. «...», «...», νόμιμα εκπροσωπούμενη.

Κατά του «...»

με την επωνυμία «...», (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί, η με αριθμό «...» Διακήρυξη του «...» για τη διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού τακτικού δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων για «...», και κάθε άλλη συναφής και συνεχόμενη με αυτή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθμό «...» και αριθμό συστήματος Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: «...», του «...», προκηρύχθηκε δυνάμει των άρθρων 27 του ν. 4412/16, ανοιχτή διαδικασία για την διενέργεια ηλεκτρονικού ανοικτού τακτικού Δημόσιου Διαγωνισμού άνω των ορίων για «...» με CPV: «...» για την κάλυψη αναγκών του «...», σε εφαρμογή του Πίνακα Προγραμματισμού Διαγωνισμών, Προμηθειών και Υπηρεσιών του διαχειριστικού έτους 2020, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με

βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους και δικαίωμα προαίρεσης για ένα (1) ακόμη, προϋπολογισθείσας δαπάνης 234.639,10 € χωρίς ΦΠΑ, με ΑΔΑΜ «...» και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ τις 10-06-2020.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» αυτόματης δέσμευσης, ποσού 1.174,00 ευρώ, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., αποδεικτικό πληρωμής του ποσού του παραβόλου με χρήση ηλεκτρονικής τραπεζικής, μέσω της «...» με κωδικό συναλλαγής «...» της 25/06/2020 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο» Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, η εν θέματι προσφυγή κατετέθη από την προσφεύγουσα στις 25/06/2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η αναθέτουσα αρχή την κοινοποίησε στις 29/06/2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

4. Επειδή, με το από 08/07/2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της, επί της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αυθημερόν, στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών των απόψεων κατετέθη το από 24/07/2020

υπόμνημα της προσφεύγουσας με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ και όχι διά καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και ως εκ τούτου δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον Κλιμάκιο ως απαραδέκτως υποβληθέν.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, λόγω της άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, αποφάσισε οίκοθεν με την υπ' αριθμ 10863/07.07.2020 απόφαση της την μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έως την έκδοση απόφασης από την ΑΕΠΠ. Το ως άνω έγγραφο κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 07.07.2020.

6. Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει, στο άρθρο 360, 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 τον Τίτλο 3 ενδίκων βοηθημάτων [μεταξύ των οποίων και η αίτηση αναστολής εκτελέσεως], να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1» και στο άρθρο 361, ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο

οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. ...». [βλ. ομοίως άρθρο 4 του π.δ. 39/2017 (Α' 64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών»]. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός της τασσομένης στον νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία κινείται είτε από την επομένη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.). Συνεπώς, από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στον νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική πλήρης γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από την δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. [οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσεως]. Για να υπάρχει δε η κατά τα ανωτέρω «πλήρης, πραγματική ή τεκμαιρόμενη» γνώση της βλαπτικής πράξης, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, απαιτείται, αλλά και αρκεί, όλα τα πρωτογενή δεδομένα, έγγραφα, στοιχεία, γεγονότα ή καταστάσεις, που συγκροτούν το αντικείμενο της γνώσης για την ύπαρξη, τη φύση και το περιεχόμενο της πράξεως, να είναι στο σύνολό τους και με τέτοιο ειδικό και άμεσο τρόπο υπόψη του ενδιαφερομένου, ώστε να έχουν περιέλθει πλήρως στη σφαίρα της αντίληψής του. Αντιθέτως, η ερμηνεία αυτών των πρωτογενών δεδομένων, η συναγωγή πορισμάτων από αυτά, και η

πλήρης και ορθή κατανόηση του περιεχομένου της πράξεως, το οποίο είναι πάντως, κατά τα προεκτεθέντα, υπ' όψη του ενδιαφερομένου, δεν συνιστά προϋπόθεση της υπό την ανωτέρω έννοια πλήρους γνώσεως, και, συνακόλουθα, η υποκειμενική αδυναμία κατανόησης ή η παρανόηση του περιεχομένου της διαθέσιμης πληροφορίας δεν αίρουν τη γνώση αυτή (ΕΑ ΣΤΕ 62/2020 σκέψη 6, 61/2020 σκέψη 5). Εξάλλου, η πλήρης γνώση, υπό την ανωτέρω έννοια, μπορεί να απορρέει από νόμιμο ή να συνάγεται από δικαστικό τεκμήριο (ΕΑ ΣΤΕ 62/2020 σκέψη 6). Η περαιτέρω πραγματική και αποτελεσματική μελέτη και κατανόηση των στοιχείων αυτών, οσονδήποτε σύνθετα και αν είναι, συνιστά απλώς διαδικαστική ευχέρεια, και, αντίστοιχα, διαδικαστικό βάρος του ενδιαφερομένου. Αν, δε, από τη μελέτη αυτή ή από την προετοιμασία της προσφοράς ή από τυχόν επιτόπια επίσκεψη και ενημέρωση, στο πλαίσιο αυτής της προετοιμασίας, διαπιστώνονται ελλείψεις, κενά, ασάφειες, ή άλλα ελαττώματα της διακήρυξης, η διαπίστωση αυτή, κατ' αρχήν, δεν μεταθέτει το χρονικό σημείο στο οποίο αποκτάται πλήρης γνώση της (αντιθέτως, μάλιστα, η διαπίστωση αυτή προϋποθέτει πλήρη γνώση), αλλά απλώς γεννά αξίωση του οικονομικού φορέα για παροχή διευκρινίσεων οπότε, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής μπορεί υπό προϋποθέσεις να συνιστά αυτοτελή εκτελεστή βλαπτική πράξη, με την οποία καθίσταται πλέον εμπροθέσμως συμπροσβαλλόμενη και η διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 61/2020 σκέψη 5, πρβλ ΕΑ 952/2007, 758/2008, κ.ά.). Επέκεινα, ειδικώς επί διακηρύξεως, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, η πλήρης γνώση, που αποτελεί αφετηρία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο 15 ημερών από της δημοσίευσής στο ΚΗΜΔΗΣ, εάν από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (ΕΑ ΣΤΕ 61/2020 σκέψη 5, πρβλ. ΕΑ 109/2019 και ήδη ΕΑ 56/2020).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις ως άνω απόψεις της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφυγής, προβάλλει ότι *«οι τεχνικές προδιαγραφές του εν λόγω διαγωνισμού τέθηκαν σε δημόσια διαβούλευση δυο φορές, χωρίς ωστόσο να υποβληθεί κάποιο σχόλιο σχετικό με τον συνολικό προϋπολογισμό»*.

8. Επειδή, εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 10.06.2020. Η προσφεύγουσα άσκησε ηλεκτρονικά προδικαστική προσφυγή κατ' αυτής στις 25.06.2020, ισχυριζόμενη ρητώς στο σώμα της προσφυγής, ότι έλαβε πλήρη γνώση των όρων της διακηρύξεως στις 10.06.2020. Έτι περαιτέρω, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου, ήτοι από το σώμα της προσφυγής, προκύπτει σαφώς πλήρης γνώση των όρων της διακήρυξης στις 10/06/2020, όπως άλλωστε ρητά συνομολογεί και η προσφεύγουσα. Ωσαύτως, δεδομένου ότι πρόκειται για στοιχείο/πληροφορία, η οποία αφορά την ίδια την προσφεύγουσα, αποκτά ιδιαίτερη σημασία η σαφής δήλωσή της και δευτευθύνως ως προς τον ακριβή χρόνο γνώσης. Πραγματική γνώση, εξάλλου, της διακήρυξης έχει κριθεί, ότι συνάγεται από την υπό του προσφεύγοντος συνομολόγηση λήψεως πλήρους γνώσης της σε συγκεκριμένη ημερομηνία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 69/2009 και ΑΕΠΠ επταμ. 13/2020), και από την αίτηση προς τον φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό περί παροχής διευκρινίσεων (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1168/2009).. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω παρέπεται, ότι η καταληκτική ημερομηνία νομότυπης και εμπρόθεσμης υποβολής προδικαστικής προσφυγής για την προσφεύγουσα ήταν η 20/06/2020, ήτοι δέκα ημερολογιακές ημέρες από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, κατά τα ήδη ειδικώς κριθέντα ημέρα, όμως, Σάββατο, και, συνεπώς, από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 12 του ΠΔ 38/2017, του άρθρου 10, παρ. 7, του Ν. 2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας), του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, καταληκτική ημερομηνία εμπρόθεσμης προσφυγής ήταν η μέρα Δευτέρα 22/06/2020 και όχι η 25/06/2020 που εν τέλει κατετέθη η υπό εξέταση προσφυγή. Ως εκ τούτου η εν θέματι προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα (ΕΑ ΣΤΕ 62/2020, 56/2020).

9. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα και άρα ως απαράδεκτη.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο με κωδικό «...», ποσού 1.174,00 ευρώ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα με κωδικό «...», ποσού 1.174,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 7 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Μαρία Κατσαρού**