

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.07.2020, με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.06.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 792/25.06.2020 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» αριθ. «...», «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του «...», που εδρεύει στην «...» όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. πρωτ. «...» Διακήρυξης (εφεξής «η προσβαλλόμενη») με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 732,76€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. «...» Διακήρυξη ο «...» προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την προμήθεια «...», προϋπολογισμού 146.551,11€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την

Αριθμός απόφασης: 960 / 2020

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.05.2020 με ΑΔΑΜ «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 09.06.2020, όπου έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό «...». Ειδικότερα και σύμφωνα με τον όρο 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της Διακήρυξης «αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια του συνόλου του αναγκαίου εξοπλισμού για τη δημιουργία ολοκληρωμένων τουριστικών προσβάσιμων θαλάσσιων προορισμών σε τρεις παραλίες του Δήμου «...». Η υλοποίηση των παρεμβάσεων αφορά στις παραλίες «...» («...»), «...» («...») και «...» («...») του Δήμου «...». Σκοπός της μελέτης και της σχετικής προμήθειας είναι να υλοποιηθούν όλες εκείνες οι παρεμβάσεις οι οποίες απαιτούνται ώστε να παρέχεται στα άτομα με κινητικές αναπηρίες ή περιορισμένης κινητικότητας (ηλικιωμένοι, εγκυμονούσες γυναίκες, άτομα με μειωμένη όραση κ.λπ.) ολοκληρωμένη η αλυσίδα προσβασιμότητας, μέσω της κατασκευής εγκαταστάσεων και υποδομών που θα αφορούν την ψυχαγωγία και την άθληση των ως άνω ατόμων, συνεισφέροντας στην εξυπηρέτηση αλλά και στην άρση της περιθωριοποίησής τους από το κοινωνικό σύνολο. Συνοπτικά, οι προτεινόμενες κατασκευές-υποδομές για να υλοποιηθεί η αλυσίδα προσβασιμότητας και να θεωρηθεί το παραθαλάσσιο μέτωπο φιλικό προς τα άτομα με αναπηρία είναι: 1. Μη μόνιμη συναρμολογούμενη Διάταξη για την Αυτόνομη Πρόσβαση ΑμεΑ στη Θάλασσα 2. Διάδρομος Παραλίας για ΑμεΑ 3. Χημική Τουαλέτα για ΑμεΑ 4. Μη Μόνιμο Συναρμολογούμενο Αποδυτήριο – Ντουζ για ΑμεΑ 5. Πινακίδες Σήμανσης 6. Χώροι Σκίασης 7. Συναγερμός 8. Εφαρμογή προσβασιμότητας για ΑμεΑ 9. Μετεωρολογικός σταθμός για σύστημα τηλεμετρίας 10. Ενδιάμεσος κόμβος τηλεδιαχείρισης για σύστημα τηλεμετρίας.». Αναλυτική, δε, περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης. Καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών ορίστηκε η 26^η.06.2020 και ώρα 15.00.

Αριθμός απόφασης: 960 / 2020

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα Ο.Τ.Α., της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (25.05.2020) της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017) στην υπό κρίση Προσφυγή.

4. Επειδή, στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε μόνο η εταιρεία «...», που υπέβαλε φάκελο προσφοράς, η δε, προσφεύγουσα - ως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και ως εξάλλου η ίδια ρητά δηλώνει (σελ. 5 της Προσφυγής) - δεν υπέβαλε προσφορά λόγω - ως ισχυρίζεται - «μη νόμιμων (φωτογραφικών όρων) Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης που φωτογραφίζουν συγκεκριμένο προϊόν που κατασκευάζεται από έναν και μόνο οικονομικό φορέα (ευνοούμενο)» και συγκεκριμένα «το σύστημα πρόσβασης «...» της εταιρείας «...» που καθιστούσαν αδύνατη την εκ μέρους της υποβολή παραδεκτής προσφοράς και για το λόγο αυτό αιτείται την ακύρωση της Διακήρυξης.

5. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 2693/03.07.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αναφέροντας ότι αυτή είναι εκπρόθεσμη και κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στις απόψεις της.

6. Επειδή, το άρθρο 361 «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του Ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 960 / 2020

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 [...]], ενώ η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται στο άρθρο 4 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α' 64).

7. Επειδή, από το συνδυασμό των προδιαληφθεισών διατάξεων συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός της τασσομένης στο 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 δεκαπενθήμερου κινείται η τασσόμενη στο νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθήμερου από τη δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. [οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης]. 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 πράξης, να είναι στο σύνολό τους και με τέτοιο ειδικό και άμεσο τρόπο υπόψη του ενδιαφερομένου, ώστε να έχουν περιέλθει πλήρως στη σφαίρα της αντίληψής του. Αντιθέτως, η ερμηνεία

Αριθμός απόφασης: 960 / 2020

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 γνώσης, και, συνακόλουθα, η υποκειμενική αδυναμία κατανόησης ή η παρανόηση του περιεχομένου της διαθέσιμης πληροφορίας δεν αίρουν τη γνώση αυτή. Εξ άλλου, 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 (πρβλ ΕΑ 952/2007, 758/2008, κ.ά.). Εξάλλου, ειδικώς επί διακήρυξης, 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 δημοσιεύσεως στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., εάν από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (πρβλ. Σ.τ.Ε ΕΑ 61/2020, 56/2020, 41/2020, 109/2019, ΑΕΠΠ 7μελούς 13/2020, 12/2020).

8. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 25.05.2020, ημερομηνία η οποία κατά τις προρρηθείσες διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ και 4 παρ. 1 περ. γ. του π.δ. 39/2017, αποτελεί το αφετήριό σημείο προς άσκηση προδικαστικής προσφυγής, αν δεν προκύπτει άλλως πως

Αριθμός απόφασης: 960 / 2020

πραγματική γνώση της διακήρυξης (πρβλ. Σ.τ.Ε ΕΑ 61/2020, 56/2020, 41/2020, 109/2019, ΑΕΠΠ 7μελούς 13/2020, 12/2020). Συνεπώς, στην υπό εξέταση περίπτωση απώτατη προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής, κατά τα ανωτέρω κριθέντα στη σκέψη 7 της παρούσας, ήτοι μετά την πάροδο της δεκαπενθήμερης προθεσμίας - οπότε και σε κάθε περίπτωση προκύπτει τεκμαιρώμενη γνώση της διακήρυξης και εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της προσφυγής - είναι η 19^η.06.2020. Ως εκ τούτου στην υπόψη περίπτωση όπου η παρούσα Προσφυγή ασκήθηκε στις 26.06.2020, αυτή τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση της Διακήρυξης από τη δημοσίευση αυτής στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. οπότε και δημοσιεύθηκε αυτή πλήρως με τα παραρτήματά της. Και υπό την εκδοχή αυτή όμως -η οποία δεν ερείδεται, εντούτοις, στις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου, οι οποίες ορίζουν ως σημείο εκκίνησης των σχετικών προθεσμιών τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ - ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι από την ημερομηνία αυτή της δημοσίευσης της διακήρυξης στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. άρχεται η δεκαήμερη προθεσμία προσβολής των όρων της Διακήρυξης με την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής, η παρούσα Προσφυγή τυγχάνει εκπρόθεσμη, καθόσον ως η προσφεύγουσα συνομολογεί (σελ. 5 και 6 της Προσφυγής) έλαβε γνώση των όρων της Διακήρυξης όταν αυτή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μαζί με τα Παραρτήματά της στις 09.06.2020, οπότε η δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση της Προσφυγής έληξε στις 19.06.2020 και η παρούσα ασκηθείσα στις 26.06.2020 τυγχάνει εκπρόθεσμη. Επέκεινα, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ο οποίος και συνάγεται εμμέσως και κατ' ορθή επισκόπηση του δικογράφου της Προσφυγής της, σύμφωνα με τον οποίο αυτή επικαλείται ότι το τεκμήριο γνώσης της Διακήρυξης εκκινεί από τη δημοσίευση αυτής στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. καθώς τότε αυτή δημοσιεύθηκε πλήρως με τα Παραρτήματά της. Και τούτο διότι, το τεκμήριο γνώσης της διακήρυξης συνάγεται μετά δεκαπενθήμερου από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. μόνον αν δεν προκύπτει άλλως πως γνώση της διακήρυξης (πρβλ. Σ.τ.Ε ΕΑ 61/2020, 56/2020, 41/2020, 109/2019, ΑΕΠΠ 7μελούς 13/2020, 12/2020), περίπτωση που δε συντρέχει εν προκειμένω, καθώς η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι έλαβε γνώση αυτής με την ανάρτησή της στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οπότε και σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 960 / 2020

περίπτωση από του σημείου αυτού εκκίνησε η σχετική δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση της προσφυγής και η οποία ασκηθείσα μετά του δεκαημέρου αυτού τυγχάνει απορριπτέα κατά τα προλεχθέντα ως εκπροθέσμη, αφού αυτή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.06.2020, ήτοι μετά τη λήξη της άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας (19.06.2020) από την πλήρη γνώση της Διακήρυξης στις 09.06.2020, ως η προσφεύγουσα αναφέρει.

9. Επειδή, οι προϋποθέσεις του παραδεκτού που πρέπει να συντρέχουν κατά την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής κρίνονται σε κάθε περίπτωση και αυτεπαγγέλτως από την Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 2080/2016).

10. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, κατά τα προλεχθέντα, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ενώ παρέλκει η εξέταση των προβαλλόμενων επί της ουσίας λόγων αυτής.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Αυγούστου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου

Αριθμός απόφασης: 960 / 2020