

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/243/14.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/43/14.11.2017 της προσφεύγουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, οδός, αρ....., Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία κατατέθηκε στις 13 Νοεμβρίου 2017, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της διακήρυξης του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοιχτού Διαγωνισμού που προκήρυξε η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Φαρσάλων (Δ.Ε.Υ.Α. Φαρσάλων) ως Αναθέτουσα Αρχή, με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης διακήρυξης του διαγωνισμού και να διαταχθεί ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο η μη εκκίνηση ή η μη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: Α 50/2017

1. Επειδή η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης Φαρσάλων (Δ.Ε.Υ.Α. Φαρσάλων) ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την παροχή υπηρεσιών για τη «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΦΑΡΣΑΛΩΝ» (CPV 90481000-2), με τον εκτιμώμενο προϋπολογισμό για το χρονικό διάστημα των σαράντα οκτώ (48) μηνών, να ανέρχεται στο ποσό των πεντακοσίων εβδομήντα έξι χιλιάδων ευρώ (576.000,00€), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικά επτακοσίων δεκατεσσάρων χιλιάδων διακοσίων σαράντα ευρώ (714.240,00 €), ενώ υφίσταται δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι δυνατότητα χρονικής παράτασης της σύμβασης για άλλους είκοσι τέσσερις (24) μήνες, προϋπολογιζόμενης αξίας διακοσίων ογδόντα οκτώ χιλιάδων (288.000,00 €), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικά τριακοσίων πενήντα επτά χιλιάδων εκατόν είκοσι ευρώ (357.120,00 €), ήτοι ο συνολικός προϋπολογισμός, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος της προαίρεσης, ανέρχεται στις οκτακόσιες εξήντα τέσσερις χιλιάδες ευρώ (864.000,00 €) πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α., με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 23η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 29η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 13.11.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι: α) ο όρος του άρθρου 2.1.3. της διακήρυξης περί υποχρεωτικότητας, επί ποινή αποκλεισμού, επιτόπιας επίσκεψης υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, β) ο όρος 2.2.6 (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) υπό στοιχείο α' και β', γ) ο όρος 2.2.6 υπό στοιχείο γ' και δ) ο όρος 2.2.6 υπό στοιχείο ε' είναι μη νόμιμοι, δεδομένου ότι οι απαιτήσεις των προσβαλλόμενων όρων αποκλείουν ουσιαστικά τη συμμετοχή της

προσφεύγουσας στον διαγωνισμό και καθιστούν αδύνατη την υποβολή προσφοράς, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθούν οι όροι, α) του άρθρου 2.1.3, β) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο α' και β', γ) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο γ' και δ) του άρθρου 2.2.6 υπό στοιχείο ε' της προσβαλλόμενης διακήρυξης και συνακόλουθα να ακυρωθεί η βαλλόμενη διακήρυξη στο σύνολό της και να διαταχθεί η επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διακήρυξης του διαγωνισμού και να διαταχθεί ως κατάλληλο προσωρινό μέτρο η μη εκκίνηση ή η μη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 174080658958 0112 0035, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 13.11.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων είκοσι ευρώ (4.320,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/14.11.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ως εκ τούτου στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

10. 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 παρ. 7 του ΚΔΔιαδ. ορίζεται ότι: *«Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα»*, στη δε διάταξη του άρθρου 242 του ΑΚ ορίζεται ότι *«Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη»*.

11. Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α' 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α' 126), ορίστηκε ότι *«Η διαδρομή των υπό του νομού ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών αρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα η Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]»*.

12. Επειδή περαιτέρω, από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 360, του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 συνάγεται ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του θιγόμενου οικονομικού φορέα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της άσκησης των λοιπών ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Ν. 4412/2016. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ασκείται κατ' αρχήν εντός

προθεσμίας δέκα (10) ημερών, η οποία εκκινεί από την επόμενη ημέρα εκείνης, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 27/2017, 744/2012, 319/2011, 248/2011).

13. Επειδή έτι περαιτέρω, η προδικαστική προσφυγή του Ν. 4412/2016 υποβάλλεται ηλεκτρονικά μέσω του πληροφοριακού συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., χωρίς να προβλέπεται στο συνολικό πλέγμα διατάξεων που αφορούν την ηλεκτρονική υποβολή προσφυγών σε διαδικασίες δημοσίων διαγωνισμών, αλλά ούτε και στο ίδιο το κείμενο της προσβαλλόμενη διακήρυξης, το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών, τυγχάνει εφαρμοστέα, όπως προαναφέρθηκε, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔιαδ, η διάταξη του άρθρου 242 ΑΚ (ΔΕφΠατρών 39/2017). Η διάταξη, όμως αυτή, είχε ήδη τροποποιηθεί με το, προαναφερθέν στη σκέψη 11, άρθρο 1 παρ. 12 της, κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981, από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου, η οποία όρισε, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ, ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ ΣτΕ. 67/2014, 1130/2010, 808/2008, 598/2008, 896/2010). Συνεπώς, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. λήγει με τη συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 27/2017, ΕΑ ΣτΕ 598/2008, 808/2008, 1339/2009, 896/2010).

14. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β' με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της υπ' αριθμ.. 56902/215/02.06.2017 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) ορίζεται ότι «[...]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.» Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων δεν δύναται να γίνει αποδεκτή τυχόν αντίθετη ερμηνεία, περί μη παρέκτασης της υπό κρίση προθεσμίας σε περίπτωση που η τελευταία ημέρα της προθεσμίας για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. είναι εξαιρετέα. Αντίθετη και in stricto sensu ερμηνεία των σχετικών διατάξεων και αναγνώριση υποχρεωτικότητας εκ μέρους του προσφεύγοντος για την κατάθεση της προσφυγής του, σε κάθε περίπτωση στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την τελευταία ημερολογιακή ημέρα της δεκαήμερης προθεσμίας, ακόμα και αν αυτή είναι εξαιρετέα, θα συνεπαγόταν ιδιαίτερος επαχθή για τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αποτελέσματα, ήτοι τη μη αποτελεσματική αυτού έννομη προστασία κατά παράβαση των καλούμενων ενωσιακών δικονομικών οδηγιών, δεδομένου ότι η ανωτέρω προθεσμία για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., συνιστά δικονομική προθεσμία, (Οδηγίες του Συμβουλίου με αρ. 89/665/ΕΟΚ της 21ης Δεκεμβρίου 1989 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων περί της εφαρμογής των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης συμβάσεων κρατικών προμηθειών και δημοσίων έργων και 92/13/ΕΟΚ της 25ης Φεβρουαρίου 1992 για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66 ΕΚ της 11ης Δεκεμβρίου 2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση των οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου όσον αφορά τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών προσφυγής στον τομέα της σύναψης δημοσίων συμβάσεων και ισχύουν).

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις

18.10.2017, οπότε η δεκαπενθήμερη προθεσμία, μετά την παρέλευση της οποίας, δημιουργείται αμάχητο τεκμήριο γνώσης του περιεχομένου της από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, έληξε στις 02.11.2017, οπότε από την επόμενη ημέρα (03.11.2017) εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία και έληξε στις 12.11.2017, ημέρα Κυριακή και άρα κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα στις σκέψεις 10-14, εξαιρετέα. Ως εκ τούτου, δεδομένης της παρέκτασης της προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής την επόμενη εργάσιμη ημέρα, η προσφεύγουσα εταιρεία είχε δικαίωμα να ασκήσει την προσφυγή της, μέχρι και τις 13.11.2017, ημέρα Δευτέρα. Ακόμα όμως και αν γίνει δεκτή η ημερομηνία που υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι έλαβε πράγματι γνώση του κειμένου της διακήρυξης, ήτοι την 1η Νοεμβρίου 2017, οπότε η δεκαήμερη προθεσμία εκκινεί από την επόμενη ημέρα της πλήρους και πραγματικής γνώσης κατά την παρ. 1 β) του άρθρου 4 του ΠΔ 39/2017 και πάλι η καταληκτική ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής έληγε στις 02.11.2017, ημέρα Σάββατο, η οποία και πάλι είναι κατά νόμον εξαιρετέα και οδηγεί σε παρέκταση της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, οπότε και με αυτή την αφετηρία, η 13η Νοεμβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα είναι η τελευταία ημέρα της προθεσμίας για την άσκηση της προσφυγής της προσφεύγουσας.

16. Επειδή κατά συνέπεια, σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 841/17.11.2017 απόψεις της με θέμα ΑΠΟΨΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «.....», Η ΟΠΟΙΑ ΑΦΟΡΑ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΤΟΥ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ΦΑΡΣΑΛΩΝ», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 17.11.2017, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

17. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της διακήρυξης του διαγωνισμού.

18. Επειδή δυνάμει του άρθρου 11 του Ν. 4013/2011 προβλέφθηκε η σύσταση Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων.

19. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ο Ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίδικο διαγωνισμό, ορίζει στην παρ. 3 του άρθρου 38 με τίτλο «Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.)»: *«Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς και τις ΚΑΑ ηλεκτρονικά στοιχεία των ακόλουθων σταδίων για όλες τις συμβάσεις της παραγράφου 1:*

- α) [...],*
- β) της προκήρυξης και της διακήρυξης,*
- γ) [...],*
- δ) [...]*
- ε) [...].».*

20. Επειδή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 2.3 της υπ' αριθμ. Π1/2380 Κ.Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 3400/20.12.2012) με τίτλο «Ρύθμιση των ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας, Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων», το οποίο αφορά τα καταχωρούμενα στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στοιχεία, προβλέπεται ότι δημοσιεύεται στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. μεταξύ άλλων: *«Προκήρυξη ή και πρόσκληση, ήτοι το πλήρες κείμενο διακηρύξεων ή προσκλήσεων που αφορούν σε εγκεκριμένα αιτήματα ανάλογα με την ακολουθητέα διαδικασία.».*

21. Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Καθορισμός προθεσμιών» (άρθρο 47 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: *«Εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον*

έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στα άρθρα 27 έως 31, καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών.».

22. Επειδή ενόψει των προαναφερθέντων διατάξεων προκύπτει ότι η ολοκληρωμένη δημοσίευση των στοιχείων ενός διαγωνισμού στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. καθιστά υποχρεωτική την ανάρτηση σε αυτό του πλήρους κειμένου της διακήρυξης, προκειμένου όλοι οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να λάβουν γνώση αυτού και των επιμέρους όρων του διαγωνισμού, ώστε να είναι σε θέση να συντάξουν άρτιες και συγκρίσιμες μεταξύ τους προσφορές (πρβλ. και άρθρο 53 του Ν. 4412/2016). Σε διαφορετική περίπτωση δεν δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι πράγματι ο εκάστοτε ενδιαφερόμενος να συμμετάσχει στον διαγωνισμό, οικονομικός φορέας, έχει λάβει πλήρη και επαρκή γνώση των όρων και των προϋποθέσεων, βάσει των οποίων θα μπορέσει να συντάξει την προσφορά του και να λάβει μέρος στη διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω, από τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται η προσφεύγουσα και από όσα συνομολογεί η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 841/17.11.2017 απόψεις της, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, το οποίο περιελάμβανε τον επίμαχο όρο (2.1.3) δεν αναρτήθηκε ποτέ στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., από τη δημοσίευση στο οποίο και έπειτα εκκινεί η δεκαπενθήμερη προθεσμία για τη δημιουργία του αμάχητου τεκμηρίου γνώσης του περιεχομένου της και συνεπακόλουθα η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής, αλλά μόνο στη διαδικτυακή πύλη της ίδιας της αναθέτουσας, χωρίς όμως η ανάρτηση αυτή να στοιχειοθετεί κατά τον νόμο έγκυρη δημοσίευση του κειμένου της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν θα μπορούσε να είναι σε θέση να έχει λάβει πλήρη και επαρκή γνώση του εν λόγω όρου τουλάχιστον πριν τις 2 Νοεμβρίου 2017, οπότε και δημιουργήθηκε σε βάρος της το αμάχητο τεκμήριο γνώσης των όρων της διακήρυξης, ώστε να υποβάλλει έγκαιρα το αίτημά της για επιτόπια επίσκεψη.

23. Επειδή κατά συνέπεια, η απαίτηση από την αναθέτουσα της γνώσης του συγκεκριμένου όρου εκ μέρους του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα σε χρόνο προγενέστερο από την παρέλευση της δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, από την οποία και μετά τεκμαίρεται η γνώση του κειμένου της διακήρυξης, χωρίς ωστόσο να έχει μεσολαβήσει η δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. του πλήρους κειμένου της διακήρυξης και συνεπακόλουθα, η αξίωση να έχει υποβάλλει ο οικονομικός φορέας το αίτημα για επιτόπια επίσκεψη το αργότερο είκοσι πέντε (25) ημερολογιακές ημέρες πριν την προθεσμία λήξης υποβολής των προσφορών (23.11.2017), ήτοι μέχρι και τις 30.10.2017, επί ποινή μάλιστα αποκλεισμού του (βλ. την με αριθμό πρωτοκόλλου 795/03.11.2017, δυνάμει της οποίας κρίθηκε εκπρόθεσμο το αίτημα της προσφεύγουσας για επιτόπια επίσκεψη), συνιστά όχι απλώς κατάφωρη παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων του, αλλά του στερεί εν τοις πράγμασι το δικαίωμα να λάβει εγκαίρως γνώση των όρων της διακήρυξης, να σταθμίσει εάν θα συμμετάσχει ή όχι στη διαγωνιστική διαδικασία και εφόσον κρίνει καταφατικά, να υποβάλλει εγκαίρως το αίτημά του για επιτόπια επίσκεψη. Η κρίση όμως της αναθέτουσας με βάση την προεκτεθείσα ανάλυση, εμφανίζεται ότι μόνο νομικά πλημμελής, αλλά τελεί και σε λογική αντίφαση, αξιώνοντας από την προσφεύγουσα να έχει πλήρη γνώση του επίμαχου όρου της διακήρυξης, χωρίς να έχει προηγηθεί νομότυπη δημοσίευση του πλήρους κειμένου της διακήρυξης και καλώντας την να υποβάλλει το αίτημά της για επιτόπια επίσκεψη σε ημερομηνία, πριν καν παρέλθει το χρονικό διάστημα, το οποίο προβλέπει ο νόμος ως ελάχιστη αναγκαία προθεσμία για τη δημιουργία του αμάχητου τεκμηρίου γνώσης σε βάρος της προσφεύγουσας.

24. Επειδή επιπλέον, επιχείρημα προς επίρρωση του ανωτέρω συλλογισμού, συνιστά η περίπτωση του άρθρου 60 παρ. 2, λαμβάνοντας υπόψη ότι όταν προβλέπεται από τη διακήρυξη επιτόπια επίσκεψη των υποψήφιων οικονομικών φορέων, οι ελάχιστες προθεσμίες των άρθρων 27 έως 31 του Ν. 4412/2016 ορίζονται υποχρεωτικά μεγαλύτερες από την αναθέτουσα στο κείμενο της διακήρυξης. Ακόμα και υπό αυτή την έννοια, η αναθέτουσα

παραβίασε τη διάταξη του νόμου, αφού ότι μόνο δεν έμεινε στις ελάχιστες προβλεπόμενες από τον νόμο προθεσμίες, αλλά de facto κατέληξε σε ανεπίτρεπτη σύντμησή τους.

25. Επειδή σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, κατά την κρίση του Κλιμακίου, με την επίμαχη διάταξη της διακήρυξης, πιθανολογείται ότι εμποδίζεται αδικαιολόγητα η νόμιμη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη διαγωνιστική διαδικασία.

26. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα στις σκέψεις 17-25, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση τουλάχιστον ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής και συγκεκριμένα του πρώτου λόγου, με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

27. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν την παροχή υπηρεσιών για τη λειτουργία και συντήρηση μονάδας επεξεργασίας λυμάτων Δήμου Φαρσάλων. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης διακήρυξης και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής (691/2012 ΔΕφΑθ).

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της Προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Αριθμός Απόφασης: Α 50/2017

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 23 Νοεμβρίου 2017 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα