

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 5 Δεκεμβρίου 2022 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 27.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1506/31.10.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά της ..., που εδρεύει στη ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»).

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμό .../22 διακήρυξη ως προς τις τεχνικές προδιαγραφές 4.1, 4.2.1.1, 4.2.17, 8.1.1, 8.1.8, 8.1.9 και 8.1.11 του Παραρτήματος Ι αυτής.

Με την παρέμβασή της, η άνω παρεμβαίνουσα ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, παράβολο, ποσού 616,94€, το οποίο υπολογίζεται ως ποσοστό 0,50% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, δηλαδή επί του ποσού των 123.387,10€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., καθώς και την

εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή με την με αριθμό .../2022 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...», προϋπολογισθείσας αξίας 123.387,10€ χωρίς Φ.Π.Α. (και 153.000,00€ με Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10/10/2022 και έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό Σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 27/10/2022 ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η 31/10/2022, ημέρα Δευτέρα και ώρα 09:00 π.μ.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή την 31η/10/2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017. Παράλληλα, ανάρτησε την προσφυγή κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία (31/10/2022) στην αρχική σελίδα (portal) του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, δια κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις

8/11/2022, την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή της, αιτούμενη την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή με την με αριθμό 2159/2022 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ και κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους στις 7/11/2022 τις με αρ. πρωτ. Φ.890/7261/Σ.1753/7.11.2022 απόψεις της επί της προσφυγής, αιτούμενη παράλληλως την απόρριψή της. Επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, ως και επί της ασκηθείσας παρέμβασης, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 11/11/2022 παραδεκτά και εμπρόθεσμα, εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

9. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται κατά δήλωσή της στην προμήθεια προϊόντων συναφών με το δημοπρατούμενο, με την υπό εξέταση προσφυγή, επικαλούμενη το άρθρο 54 του ν. 4412/2016, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, το κριτήριο ανάθεσης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας (χαμηλότερη τιμή) καθώς και αποφάσεις της ΑΕΠΠ, προβάλλει ότι οι όροι και οι τεχνικές προδιαγραφές που έχουν τεθεί στα άρθρα 4.1, 4.2.1.1, 4.2.17, 8.1.1, 8.1.8, 8.1.9 και 8.1.11 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης εισάγουν, κατά περίπτωση και σύμφωνα με τα ειδικότερα προβαλλόμενα με την προσφυγή, επιπρόσθετες ειδικές τεχνικές προδιαγραφές και αδικαιολόγητους περιορισμούς στον ανταγωνισμό, που καθιστούν αδύνατη, άλλως ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με την υποβολή παραδεκτής προσφοράς.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις της ζητά την απόρριψη της προσφυγής, τόσο για τυπικούς όσο και για ουσιαστικούς λόγους. Συγκεκριμένα, προβάλλει ότι η προσφυγή έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και άρα απαράδεκτως. Τούτο, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, δεν ισχύει, εν προκειμένω, το τεκμήριο πλήρους γνώσης, που προβλέπεται στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016 (δεκαπέντε ημέρες από την ανάρτηση στο ΚΗΜΔΗΣ της διακήρυξης), αλλά προκύπτει πλήρης πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ

μέρους της προσφεύγουσας νωρίτερα, λόγω υποβολής διευκρινιστικού ερωτήματος από την τελευταία στις 14 Οκτωβρίου 2022. Επομένως, στην περίπτωση αυτή η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης προσφυγής κατά της διακήρυξης άρχεται από τον χρόνο που συνάγεται πραγματική πλήρης γνώση αυτής, δηλαδή από την υποβολή διευκρινιστικού μηνύματος εκ μέρους του ενδιαφερομένου την 14η Οκτωβρίου 2022 και λήγει στις 24 Οκτωβρίου 2022. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, αντικρούει επί της ουσίας τους κατ' ιδίαν λόγους της προσφυγής, αιτιολογώντας τις επιλογές της ως προς τις απαιτήσεις και τους όρους που έχουν τεθεί με τις πλησσόμενες τεχνικές προδιαγραφές.

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής ως εκπρόθεσμης, προβάλλοντας ότι το τεκμήριο πλήρους γνώσης της διακήρυξης ανάγεται στο χρόνο δημοσίευσής της στο ΚΗΜΔΗΣ.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με το κατατεθέν υπόμνημα αντικρούει τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής περί εκπρόθεσμης άσκησης της προσφυγής, ισχυριζόμενη επί λέξει ότι «δεν αρκεί, για τις απαιτήσεις της πλήρους γνώσης η απλή προσπέλαση ψηφιακών αρχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. Απαιτείται, επιπλέον, κατανόηση/γνώση της αιτιολογίας». Στο πλαίσιο αυτό, προβάλλει ότι αντιλήφθηκε για πρώτη φορά το γεγονός πως οι προσβαλλόμενοι όροι της διακήρυξης καθιστούν αδύνατη τη συμμετοχή της, όταν η αναθέτουσα αρχή απάντησε επί των διευκρινιστικών ερωτημάτων της, δηλαδή στις 20/10/2022 και στις 24/10/2022 αντίστοιχα, αιτιολογώντας την επιλογή των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, διατείνεται ότι έλαβε – κατά συνείδηση – πλήρη γνώση των πλησσόμενων όρων της διακήρυξης και της αιτιολογίας αυτών στις 20/10/2022 (το νωρίτερο), και άρα η προθεσμία άσκησης προσφυγής έληγε (το νωρίτερο) στις 31/10/2022.

13. Επειδή, στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» ορίζεται 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»]. Περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 3 του π.δ. 39/2017 ορίζεται ότι : « ... 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού», ενώ στο άρθρο 12 παρ. 1 του π.δ. 38/2017, ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει». Στο άρθρο 10 του ν. 2690/1999, 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 ενέργεια του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν».....[...].7. Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα». Το άρθρο 241 του ΑΚ ορίζει ότι «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της...[...]» και το άρθρο 242 ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη».

14. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω προβλέψεις, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι αποκλειστική ή ανατρεπτική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 853). Η εν λόγω προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής προβλέπεται ρητά και με σαφήνεια στον νόμο, αποτελεί δε, σε κάθε

περίπτωση, ως στοιχείο του παραδεκτού της άσκησης της προσφυγής, ευθύνη του οικονομικού φορέα, ο οποίος οφείλει να επιδεικνύει και την ανάλογη επιμέλεια (βλ. ΣΤΕ 27/2015, ΔΕΦΑΘ 269/2018). Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016, οι προθεσμίες που τέθηκαν για την άσκηση της προσφυγής βρίσκονται σε πλήρη εναρμόνιση με τις δικονομικές Οδηγίες 89/665/ΕΟΚ και 2007/55/ΕΚ, «εγκαθιδρύοντας ένα σαφές χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου μπορεί να ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή...και πλέον ο θιγόμενος οικονομικός φορέας γνωρίζει σαφώς, μέσα σε ποια προθεσμία μπορεί να ασκήσει την ενδικοφανή προσφυγή μέσα στα πλαίσια της έννομης προστασίας του, γεγονός που συμβάλλει στην πάντα επιδιωκόμενη ασφάλεια δικαίου». Ειδικώς, όσον αφορά την προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, έχει προσφάτως κριθεί ότι (πρβλ. ad hoc **ΣΤΕ ΕΑ 56/2020 σκ. 5, 61/2020**) «...Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της ασκήσεως τόσο αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως όσο και αιτήσεως ακυρώσεως κατά της αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. Πρέπει δε η προσφυγή αυτή 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 ενδιαφερόμενου 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 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]**». Άρα, με βάση την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων

της διακήρυξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, διακρίνονται δύο περιπτώσεις: **α)** όταν προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας έχει πραγματική γνώση της διακήρυξης πριν την πάροδο δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ. Στην περίπτωση αυτή η προθεσμία άσκησης της προσφυγής άρχεται από την πραγματική πλήρη γνώση αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, μη εφαρμοζομένου του τεκμηρίου πλήρους γνώσης του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του ίδιου άρθρου, και **β)** όταν δεν προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας έχει πραγματική γνώση της διακήρυξης πριν την πάροδο δεκαπενθημέρου από την δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας μπορεί να ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης το αργότερο δέκα ημέρες μετά την πάροδο δεκαπενθήμερης προθεσμίας από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, οπότε και τεκμαίρεται πλήρης γνώση αυτής. Η πλήρης γνώση της διακήρυξης σε χρόνο πριν την πάροδο δεκαπενθημέρου από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ γίνεται δεκτό ότι μπορεί να απορρέει από νόμιμο ή να συνάγεται από δικαστικό τεκμήριο. Ειδικότερα, τεκμαιρόμενη πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης συνήγαγε το δικαστήριο (πρβλ **ΕΑ ΣτΕ 61/2020**) από την εγγραφή ενός οικονομικού φορέα σε συγκεκριμένο ηλεκτρονικό διαγωνισμό με την οποία αφενός μεν εκδηλώνεται το ιδιαίτερο ενδιαφέρον του για τον διαγωνισμό αυτό, αφετέρου δε αποκτά διαβαθμισμένη πρόσβαση σε κάθε στοιχείο του διαγωνισμού άρα και στη διακήρυξη που περιλαμβάνεται στις κοινά προσβάσιμες πληροφορίες σχετικά με τον διαγωνισμό αυτό. Επιπλέον, έχει κριθεί (**ΕΑ ΣτΕ 61/2020, ΔΕφΠειραιά 32/2021 Αναστ.**) ότι η ερμηνεία των πρωτογενών δεδομένων και η πλήρης και η ορθή κατανόηση του περιεχομένου της βλαπτικής πράξης (εν προκειμένω της διακήρυξης), το οποίο είναι πάντως υπ' όψη του ενδιαφερομένου, δεν συνιστούν προϋπόθεση της πλήρους γνώσης, επειδή η υποκειμενική αδυναμία κατανόησης ή η παρανόηση του περιεχομένου της διαθέσιμης πληροφορίας δεν αίρουν τη γνώση αυτή, καθώς η κατανόηση των στοιχείων αυτών, οσονδήποτε σύνθετα και εάν είναι, συνιστά απλώς διαδικαστική ευχέρεια και, αντίστοιχα, διαδικαστικό βάρος του ενδιαφερόμενου. Εξάλλου, εάν από τη μελέτη της διακήρυξης ή από την προετοιμασία της προσφοράς ή από τυχόν επιτόπια

επίσκεψη και ενημέρωση του ενδιαφερομένου στο πλαίσιο αυτής της προετοιμασίας διαπιστώνονται ελλείψεις, κενά ή ασάφειες, ή άλλα ελαττώματα της διακήρυξης, η διαπίστωση αυτή, κατ' αρχήν, δεν μεταθέτει το χρονικό σημείο στο οποίο αποκτάται πλήρης γνώση (**ΕΑ ΣτΕ 62/2020**), αλλά απλώς γεννά αξίωση 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, ΔΕφΠειραιά 32/2021 Αναστ., ΔΕφΑθ 362/2020 Αναστ). Ειδικότερα, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής επί αιτήματος παροχής διευκρινίσεων για **σαφή όρο** της διακήρυξης, στην οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης, ουδεμία μεταβολή επιφέρει στον νομικό κόσμο και δεν υπόκειται ως πράξη μη εκτελεστή σε προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 426/2011), αλλά συνιστά επιβεβαιωτική πράξη στην οποία το θεσμικό όργανο εμμένει στην προηγούμενη ρύθμισή του που επαναλαμβάνεται στη νέα πράξη (ΑΕΠΠ 152/2021). Μόνο όταν με τις διευκρινίσεις τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης και διαφοροποιούν το περιεχόμενό της, αυτές συνιστούν πράξη εκτελεστή (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 473/2010, 758, 45/2008, 952/2007), καθώς οι εν θέματι διευκρινίσεις δεν επιβεβαιώνουν απλώς το περιεχόμενο της διακήρυξης αλλά το αποσαφηνίζουν ή το τροποποιούν παρέχοντας κάποιο κρίσιμο νέο στοιχείο που επηρεάζει τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς των συμμετεχόντων (πρβλ. Ε.Α. 474/2005, 532/2004).

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η επίμαχη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 10/10/2022 και, λαμβάνοντας υπόψη τα προβλεπόμενα στο άρθρο 361 του ν. 4412/2016, κάθε υποψήφιος τεκμαίρεται ότι έλαβε πλήρη γνώση αυτής μετά την πάροδο 15 ημερών από την άνω δημοσίευση, ήτοι την 25/10/2022, ημερομηνία κατά την οποία αναφέρει η προσφεύγουσα ότι έλαβε γνώση (πρβλ σελ. 3 της προσφυγής). Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, το ως άνω τεκμήριο πλήρους γνώσης είναι μαχητό και ισχύει εφόσον δεν προκύπτει προγενέστερη του δεκαπενθημέρου γνώση (πρβλ. ανωτέρω σκέψη 14 και την εκεί αναφερόμενη νομολογία). Στην υπό εξέταση περίπτωση, η προσφεύγουσα ήδη στις **14/10/2022** υπέβαλε μέσω

της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ημερομηνία 14/10/2022 έγγραφό της, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, αιτούμενη διευκρινίσεις επί συγκεκριμένων προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, συνομολογώντας με τον τρόπο αυτό την μελέτη εν γένει της διακήρυξης και των τεχνικών προδιαγραφών αυτής ήδη από 14/10/2022. Συνεπώς, προκύπτει **πραγματική και πλήρης γνώση της διακήρυξης** και των πλησσομένων όρων αυτής από την προσφεύγουσα, σε χρόνο προγενέστερο της κατά τεκμήριο γνώσης της, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, οι διευκρινίσεις που η προσφεύγουσα ζήτησε, καθώς και οι αντίστοιχες απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό τους, απλώς επαναλαμβάνουν και επιβεβαιώνουν τους τιθέμενους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης, είναι δηλαδή οι απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής (με ημερομηνία 20/11/2022 και 24/11/2022) επιβεβαιωτικές των πλησσομένων με την προσφυγή τεχνικών απαιτήσεων, χωρίς να προσθέτουν κάποιον κρίσιμο όρο που να επηρεάζει την υποβολή των προσφορών. Προς κατάδειξη του επιβεβαιωτικού χαρακτήρα των παρασχεθεισών διευκρινήσεων, σημειώνονται τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα, αρχικώς, με το προαναφερθέν με ημερομηνία 14/10/2022 έγγραφό της, ζήτησε από την αναθέτουσα αρχή να επιβεβαιώσει ότι η αναφερόμενη στις τεχνικές προδιαγραφές (άρθρο 4.2.1 του Παραρτήματος Ι) «Multi -Wavelength Ellipsometric Tube Rater» μέθοδος είναι αυτή που απαιτείται. Η αναθέτουσα αρχή με την με ημερομηνία 19/10/2022 απάντησή της, αναρτηθείσα στις 20/10/2022 στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού και κοινοποιηθείσα στους συμμετέχοντες, επιβεβαίωσε και επανέλαβε τα αναγραφόμενα στον οικείο όρο της διακήρυξης, ότι δηλαδή η συσκευή θα πρέπει να συνοδεύεται από «Multi -Wavelength Ellipsometric Tube Rater», όπως περιγράφεται αναλυτικά στην σελίδα 63 της διακήρυξης, χωρίς να προσθέσει στοιχεία, εμμένοντας στην αρχική ρύθμιση της διακήρυξης. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα με το με ημερομηνία 19/10/2022 έγγραφό της, υποβληθέν κατά την ίδια ως άνω ημερομηνία μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ζήτησε εκ νέου διευκρινήσεις, συγκεκριμένα δε επισήμανε ότι η ζητούμενη από τη διακήρυξη μέθοδος «Multi -Wavelength Ellipsometric Tube Rater» δεν αναφέρεται στο παράρτημα (annex) A4 της ASTM D3241, ενώ, επίσης, αιτήθηκε

διευκρινήσεις επί των όρων 8.1.3., 8.1.8 και 8.1.11 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης. Ωστόσο, όπως προκύπτει τόσο από τα άνω έγγραφα διευκρινήσεων της προσφεύγουσας όσο και από τις απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής, οι παρασχεθείσες διευκρινήσεις δεν εισάγουν κρίσιμα νέα στοιχεία ούτε τροποποιούν, αλλά μόνον επιβεβαιώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης. Τούτο, διότι, η προσφεύγουσα με τα έγγραφά της ζητούσε διευκρινήσεις επί της σκοπιμότητας θέσπισης των πλησόμενων τεχνικών προδιαγραφών, γεγονός το οποίο και η ίδια με το υπόμνημά της επιβεβαιώνει αναφέροντας ότι η αναθέτουσα αρχή «αιτιολόγησε» με τις απαντήσεις της την σκοπιμότητα θέσπισης των συγκεκριμένων προδιαγραφών. Η άνω παραδοχή επιρρωνύεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα, με την υπό εξέταση προσφυγή, δεν στρέφεται κατά των παρασχεθεισών διευκρινήσεων, επιβεβαιώνοντας έτσι ότι οι τελευταίες στερούνται εκτελεστότητας, καθώς είναι απλώς επιβεβαιωτικές των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι **κατά την 14^η Οκτωβρίου 2022**, η προσφεύγουσα είχε λάβει πλήρη γνώση της διακήρυξης και των όρων της, από την επομένη, δε, της εν λόγω ημερομηνίας εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, η οποία έληγε την 24/10/2022. Καθόσον, όμως, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 27/10/2022, έχει ασκηθεί εκπροθέσμως και, επομένως, απαραδέκτως. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί πλήρους γνώσης της διακήρυξης και των όρων της στις 20/10/2022 και στις 24/10/2022, οπότε η αναθέτουσα αρχή απάντησε επί των διευκρινιστικών ερωτημάτων της είναι απορριπτέοι και τούτο διότι ως προελέχθη, οι απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής είναι απλώς επιβεβαιωτικές των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, ώστε δεν καθίστανται αυτοτελώς προσβλητές στερούμενες εκτελεστότητας, ενώ και η ίδια η προσφεύγουσα δεν στρέφεται— και ούτε θα ηδύνατο ενόψει του επιβεβαιωτικού χαρακτήρα τους — κατά των άνω διευκρινήσεων της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν είχε πλήρη γνώση της διακήρυξης και των όρων της στις 14/10/2022 καθώς δεν γνώριζε και δεν είχε κατανοήσει την αιτιολογία θέσπισης των επίμαχων προδιαγραφών. Τούτο, πρωτίστως, διότι η

διακήρυξη ως κανονιστική πράξη δεν χρήζει αιτιολογίας, ενώ επιπλέον, εάν ήθελε θωρηθεί πως η προσφεύγουσα υπολαμβάνει με τον ανωτέρω ισχυρισμό της έλλειψη κατανόησης των πλησσόμενων όρων, και πάλι όπως έχει ad hoc κριθεί η υποκειμενική αδυναμία κατανόησης ή η παρανόηση του περιεχομένου της διαθέσιμης πληροφορίας δεν αίρουν τη γνώση αυτή, διότι η κατανόηση των στοιχείων αυτών, οσονδήποτε σύνθετα και εάν είναι, συνιστά απλώς διαδικαστική ευχέρεια και, αντίστοιχα, διαδικαστικό βάρος του ενδιαφερόμενου (**ΕΑ ΣτΕ 61/2020, ΔΕφΠειραιά 32/2021 Αναστ**). Άρα, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως εκπροθέσμως ασκηθείσα, κατ'αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, όπως διαλαμβάνονται στην προσφυγή και το υπόμνημα που κατέθεσε, η δε παρέμβαση κατά το μέρος που ζητείται η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτή.

16. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ