

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/355/14.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) ΙΙΙ/59/14.12.2017 της προσφεύγουσας Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον ....., η οποία κατατέθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2017, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του υπ' αριθμ. Νο. 604.2/24/17 με ημερομηνία 04.12.2017 εγγράφου της αναθέτουσας με θέμα «Παροχή Διευκρινίσεων σε Διακήρυξη 24/17», δυνάμει του οποίου παρέχονταν διευκρινίσεις επί του όρου που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β», ΠΡΟΣΘΗΚΗ «Ι», παράγραφος γ.2.β της Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με Ανοιχτή Διαδικασία μέσω της Υπογραφής Συμφωνίας Πλαισίου Ενός (1) Έτους που προκήρυξε το Πολεμικό Ναυτικό, Κέντρο Εφοδιασμού Ναυτικού ως Αναθέτουσα Αρχή.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 24/2017 Διακήρυξης και τη λήψη προσωρινών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, χωρίς ωστόσο να περιλαμβάνεται στο κείμενο της υπό κρίση προσφυγής, σαφές και συγκεκριμένο αίτημα για την προδικαστική προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή το Πολεμικό Ναυτικό, Κέντρο Εφοδιασμού Ναυτικού ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό με Ανοιχτή Διαδικασία μέσω της Υπογραφής Συμφωνίας Πλαισίου Ενός (1) Έτους, με Αριθμό διακήρυξης 24/2017 και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. 48615,1, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει του κόστους ως άρθρο 86 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (μοναδικό κριτήριο το χαμηλότερο Ολικό Κόστος των συστημάτων που προσφέρει μια εταιρεία για όλες τις κατηγορίες πλοίων), για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΥΦΑΛΟΧΡΩΜΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΛΥΨΗΣ ΑΝΑΓΚΩΝ Π. ΠΛΟΙΩΝ» (CPV 44800000-8), συνολικού προϋπολογισμού ποσού τετρακοσίων χιλιάδων ευρώ (400.000,00 €), άνευ Φ.Π.Α. 24%, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 11<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. και ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού την 15<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2017, ημέρα Παρασκευή. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 12.12.2017 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. στις 13.12.2017.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία, στην υπό κρίση προσφυγή της ότι ο όρος που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β», ΠΡΟΣΘΗΚΗ «Ι», παράγραφος γ.2.β της Οικονομικής Προσφοράς της διακήρυξης είναι μη νόμιμος, δεδομένου ότι δεν αναφέρεται ποιες κατηγορίες και πόσες μονάδες από αυτές τις κατηγορίες θα εκτελεστούν στο Ν.Κ. (Ναύσταθμο Κρήτης) και ως εκ τούτου, δεν είναι εφικτός ο υπολογισμός του ζητούμενου κόστους διάθεσης επιθεωρητού χρωμάτων στο ΝΚ ώστε να υποβληθεί προσφορά που να ικανοποιεί τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας εκ μέρους των οικονομικών φορέων, ενώ η απάντηση της αναθέτουσας με το προσβαλλόμενο υπ' αριθμ. Νο. 604.2/24/17 με ημερομηνία 04.12.2017 έγγραφο, με θέμα «Παροχή Διευκρινίσεων σε Διακήρυξη 24/17», στο οποίο αναφέρεται ότι: «δεν είναι δυνατό να διευκρινιστεί ποιες κατηγορίες και ποιες μονάδες θα εκτελέσουν

## Αριθμός Απόφασης: 240/2017

εργασίες υφαλοχρωματισμού σε ΝΚ», ουδόλως παρέχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται αιτείται τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθμ. 24/2017 Διακήρυξης και τη λήψη προσωρινών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, χωρίς ωστόσο να περιλαμβάνεται στο κείμενο της υπό κρίση προσφυγής, σαφές και συγκεκριμένο αίτημα για την προδικαστική προσφυγή.

4. 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.

5. 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 178524880958 0209 0056, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 12.12.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK), ποσού δύο χιλιάδων ευρώ (2.000,00 €), όπως προκύπτει και από την με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΥ/14.12.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

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

7. 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.

8. 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.

9. Επειδή στην παρ. 11 της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι: *«Εφόσον από τους ενδιαφερόμενους προμηθευτές ζητηθούν εγκαίρως [έως δέκα εργάσιμες (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών] πρόσθετες πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές και*

οποιαδήποτε σχετικά δικαιολογητικά, αυτές θα παρασχεθούν το αργότερο έως έξι (6) ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται στην παρούσα διακήρυξη για την παραλαβή των προσφορών σύμφωνα με τα άρθρα 60, 67 του Ν. 4412/16 [...].». Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα υπέβαλε νομότυπα και εμπρόθεσμα με το από 21.11.2017 έγγραφό της τα ερωτήματά της για την παροχή διευκρινίσεων, στο οποίο ανέφερε: «Στην απαιτητή ΥΔ ν. 1599/1986 Παραρτήματος «B», Προσθήκης I, παραγράφου γ.2.β Οικονομικής Προσφοράς διακήρυξης θέματος αναφέρεται οι προσφέροντες θα δηλώνουν ότι: «στις προσφερόμενες τιμές συμπεριλαμβάνεται το κόστος διάθεσης επιθεωρητού χρωμάτων στο ΝΚ (Ναύσταθμο Κρήτης) για εκτιμώμενες τέσσερις (4) έως πέντε (5) αποστολές διάρκειας τεσσάρων (4) έως οκτώ (8) ημερών ανάλογα με την κατηγορία του σκάφους.» Σχόλιο: Στον Πίνακα Προμηθευτέου Υλικού Παραρτήματος «B», Προσθήκης III και πουθενά στη Διακήρυξη 24/17 δεν αναφέρετε ποίες κατηγορίες και πόσες μονάδες από αυτές τις κατηγορίες θα εκτελεστούν στο ΝΚ (Ναύσταθμο Κρήτης). Επομένως δεν μπορεί να υπολογισθεί το ζητούμενο κόστος διάθεσης επιθεωρητού χρωμάτων στο ΝΚ και για να υποβάλουμε προσφορά που να ικανοποιεί τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας θα πρέπει να προσδιοριστούν κατηγορίες και μονάδες.».

10. Επειδή περαιτέρω, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της, στρέφεται κατά του υπ' αριθμ. Νο. 604.2/24/17 με ημερομηνία 04.12.2017 εγγράφου της αναθέτουσας, με θέμα «Παροχή Διευκρινίσεων σε Διακήρυξη 24/17», το οποίο ωστόσο ουδόλως παρέχει διευκρινίσεις ούτε και τροποποιεί κάτι σε σχέση με τη διάταξη της διακήρυξης για την οποία ζητήθηκαν διευκρινίσεις εκ μέρους της προσφεύγουσας. Όπως όμως δέχεται η θεωρία, οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως μετά από αίτηση του διοικούμενου και επαναλαμβάνουν προηγούμενες πράξεις της διοίκησης, χωρίς να έχει μεσολαβήσει νέα ουσιαστική έρευνα από την πλευρά των διοικητικών οργάνων και αρχών. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν και άρα εν προκειμένω η εκδοθείσα διακήρυξη. Οι

βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων, δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008, 4596/2006, 1117/2005, 3762/2003, 296/2001, 3217/2000, 1968/2000 κλπ.) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση (βλ. ΣτΕ 1718/1977, 340/83, 2619/1986, 2771/2011). Όπου η διοίκηση επιβεβαιώνει απλώς προηγούμενη ρύθμιση δεν πρόκειται για νέα πράξη, έστω και αν εκδόθηκε από προϊστάμενη αρχή της εκδούσας, κατόπιν άσκησης κοινής ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Δαγτόγλου Π., Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, αρ. 522). Οι βεβαιωτικές πράξεις εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικούμενου για το ίδιο θέμα ή άσκηση αίτησης θεραπείας ή ιεραρχικής προσφυγής (βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», σελ. 125). Η προσβολή με προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 επ. του Ν. 4412/2016 των ως άνω μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, καθώς οι ως άνω βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν τον χαρακτήρα διοικητικής πράξης. Εξ αντιδιαστολής επιχείρημα μπορεί να αντληθεί και από την πάγια νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, ως προς την αντιμετώπιση των διευκρινίσεων της αναθέτουσας, στην περίπτωση όμως που με αυτές τροποποιούνται όροι της διακήρυξης και με τις διευκρινίσεις εισάγονται νέα στοιχεία στο κείμενο της τελευταίας, των οποίων ο οικονομικός φορέας λαμβάνει γνώση για πρώτη φορά, ακριβώς με την παροχή των σχετικών διευκρινίσεων και δεν γνώριζε νωρίτερα. Συγκεκριμένα, όπως προβλέπει η νομολογία η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή του άρθρου 4 του Ν. 3886/2010 (σύμφωνα με το παλαιό νομοθετικό πλαίσιο), εφόσον δε δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις

εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (ΣΤΕ Ασφ 254/2012, 45/2008, ΔΕφ 437/2013, 451/2014, κ.ά.). Ως εκ τούτου, εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία μπορεί να προσβληθεί αυτοτελώς δικαστικά και ενώπιον της Αρχής είναι μόνο η πράξη της αναθέτουσας, με την οποία τροποποιούνται όροι της διακήρυξης ή εισάγονται για πρώτη φορά στοιχεία που δεν είχαν καταστεί γνωστά στους οικονομικούς φορείς με το αρχικό κείμενο της διακήρυξης, διαφοροποιούν το περιεχόμενό της και κατά αυτή την έννοια, καθίστανται μέρος αυτής από την γνωστοποίηση των διευκρινίσεων στους οικονομικούς φορείς του διαγωνισμού, οπότε και πλέον αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού.

11.Επειδή κατά συνέπεια, το προσβαλλόμενο έγγραφο της αναθέτουσας συνιστά, ενόψει της ανάλυσης που προηγήθηκε βεβαιωτική πράξη, στερούμενη εκτελεστότητας, δεδομένου ότι δεν εισάγει κάποιο νέο στοιχείο, αλλά η αναθέτουσα με την απάντηση που έδωσε στο ερώτημα της προσφεύγουσας, κατ' ουσίαν επέμεινε στη διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης. Συνεπώς, προσφυγή μπορεί να νοηθεί μόνο κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού και όχι κατά των διευκρινίσεων που δόθηκαν, δεδομένου ότι το έγγραφο που τις περιέχει δεν αποτελεί αυτοτελώς προσβλητή εκτελεστή διοικητική πράξη και η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή κατά αυτού πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

12. Επειδή εξάλλου, 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».*

13. Επειδή 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 η των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται 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 [...]*».

14. Επειδή 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 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. Ειδικότερα δε, 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 (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) (παρ. γ) εδ. β΄ του άρθρου 4 του ΠΔ 39/2017).

15. 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 σε προηγούμενη σκέψη, άρθρο 1 παρ. 12 της, κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του

## Αριθμός Απόφασης: 240/2017

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 7<sup>η</sup> 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 7<sup>ης</sup> 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).

16. 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 δημόσιων συμβάσεων και ισχύουν).

17. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρων και όπως αναφέρει και η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου Φ.604.4/24/01/17/Σ.2742/18.12.2017 απόψεις της με θέμα: «Δικαστικές – Διοικητικές Πράξεις/Διαγωνισμός μέσω Ανοικτής Διαδικασίας για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαισίου Ενός (1) Έτους, για την Προμήθεια Συστημάτων Υφαλοχρωματισμού Κάλυψης Αναγκών Π. Πλοίων, συνολικού Π/Υ 400.000,00€ (Άνευ ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων)», οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Αρχή στις 20.12.2017, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα 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 06.11.2017, οπότε η δεκαπενθήμερη προθεσμία, μετά την παρέλευση της οποίας, δημιουργείται αμάχητο τεκμήριο γνώσης του περιεχομένου της από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, έληξε στις 21.11.2017, οπότε από την επόμενη ημέρα (22.11.2017) εκκίνησε η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία και έληξε την 01.12.2017, ημέρα Παρασκευή. Εντούτοις, η προσφεύγουσα θεωρώντας πεπλανημένα ότι η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προσφυγής της εκκινεί από την κοινοποίηση της βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της

## Αριθμός Απόφασης: 240/2017

αναθέτουσας, ήτοι του εγγράφου με το οποίο η τελευταία παρείχε διευκρινίσεις, άσκησε την προσφυγή στις 12 Δεκεμβρίου 2017, σε χρόνο όμως που την καθιστούσε εκπρόθεσμη κατά του περιεχομένου του κειμένου της διακήρυξης, το οποίο ήταν και το μόνο παραδεκτά προσβλητό κατά το ανωτέρω εκτεθέν σκεπτικό (βλ. και Α.Ε.Π.Π. 197/2017).

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

18. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω και στο ισχύον πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο σύστημα παροχής δικαστικής προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής, παράβαση των κανόνων, οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος. Κατά συνέπεια, εάν ο ενδιαφερόμενος για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. κατά την έννοια του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 κατά της Διακήρυξης ή των τροποποιητικών της πράξεων, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την προσφυγή αυτή με έννομο συμφέρον, να επικαλεσθεί, με τρόπο συγκεκριμένο και ειδικό, βλάβη από συγκεκριμένο όρο της Διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή του στον διαγωνισμό και εν συνεχεία λάβει μέρος στον διαγωνισμό, θα πρέπει, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ασκεί την αίτηση αυτή με έννομο συμφέρον, η συμμετοχή του στο διαγωνισμό να συνοδεύεται από την διατύπωση επιφυλάξεως ως προς τη

νομιμότητα του όρου ή των όρων της διακήρυξης από τους οποίους βλάπτεται. (ΣΤΕ (Ασφ) 9/2015, ΔΕφΑθ (Αναστ.) 44/2015, ΔΕφΑθ (Ασφ) 561 /2013, ΣΤΕ(Ασφ) 314/2013, ΣΤΕ (Ασφ) 472/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 718/2012, ΣΤΕ (Ασφ) 714/2012, ΣΤΕ 890/2009, ΣΤΕ 1415/2008 Ολομ., 881/2008, Ε.Α. 131/2003 κ.ά.).

19. Επειδή ωστόσο, η προσφεύγουσα όχι μόνο δεν υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, αλλά απέτυχε να καταδείξει στην κρινόμενη προσφυγή της με ποιο τρόπο συγκεκριμένος ή συγκεκριμένοι όροι της διακήρυξης καθιστούσαν τη συμμετοχή της αδύνατη ή δυσχέραιναν σε τέτοιο βαθμό την υποβολή προσφοράς εκ μέρους της, ώστε την απέτρεψαν από το να υποβάλλει εμπρόθεσμα προσφορά, έστω και με επιφύλαξη για τους επίμαχους όρους. Επιπλέον, δεν στοιχειοθετεί με κανένα βάσιμο επιχείρημα τη βλάβη που ενδεχομένως προκαλούν στην προσφεύγουσα, οι επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, με τον τρόπο που είναι συνταγμένες. Κατά συνέπεια, είναι δεδομένο ότι δεν αναγνωρίζεται η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας και η προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος.

20. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή στερείται πλήρως και απολύτως σαφούς και συγκεκριμένου αιτήματος, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από κανένα σημείο της κρινόμενης προσφυγής κάποιο συγκεκριμένο αίτημα της προσφεύγουσας. Ομοίως, η τελευταία παράγραφος στο κεφάλαιο των λόγων προσφυγής, η οποία αναφέρει κατά λέξη: *«Άπαντες οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό πρέπει να μπορούν να προσφέρουν επί «ίσοις όροις» και να είναι δυνατή η αξιολόγηση των προσφερόντων.*

*Αυτός ο όρος στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν υφίσταται διότι δεν υπάρχει έστω ο εκτιμώμενος αριθμός και τύπος (κατηγορία) Π. Πλοίων (πχ. Υ/Β, Α/Γ, ΤΠΚ, Φ/Γ, Κ/Φ κλπ.) που θα εκτελέσουν εργασίες υφαλοχρωματισμού στις εγκαταστάσεις του Ναυστάθμου Κρήτης που ενδεχομένως θα ανατεθούν από τη «Συμφωνία Πλαισίου ενός (1) Έτους.*

*Στα πλαίσια διαφάνειας και ισότιμης χωρίς διακρίσεις αντιμετώπισης των ως ανωτέρω οικονομικών φορέων, αιτούμεθα να δοθούν ανάλογες επεξηγήσεις, ούτως ώστε όλοι οι προσφέροντες να μπορούν να προσφέρουν και να αξιολογηθούν επί*

*«ίσοις όροις», διαφορετικά διαταράσσεται ο ανταγωνισμός και δεν προστατεύεται το δημόσιο συμφέρον.»*, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να εκληφθεί ότι περιλαμβάνει έστω και ακροθιγώς, ορισμένο, συγκεκριμένο και σαφές αίτημα, ώστε να αξιολογηθεί και να κριθεί ως τέτοιο από τον οικείο σχηματισμό της Α.Ε.Π.Π.

21. Επειδή εξάλλου, όπως προκύπτει και από τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016, αλλά και της παρ. 4 εδ. β' του άρθρου 18 του ΠΔ 39/2017, οι οποίες αμφότερες αναφέρουν τα εξής: *«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»*, συνάγεται ότι αποκλειστικά αίτημα της προδικαστικής προσφυγής μπορεί να είναι διαζευκτικά είτε η ακύρωση μιας πράξης της αναθέτουσας αρχής είτε η ακύρωση μιας παράλειψης της τελευταίας, οπότε στην τελευταία αυτή περίπτωση η Αρχή οφείλει να αναπέμψει στην αναθέτουσα την υπόθεση, προκειμένου με νέα πράξη της να συμπληρωθεί η παράλειψή της. Στην προκειμένη περίπτωση, θέμα παράλειψης δεν υφίσταται και ως εκ τούτου, μοναδικό αίτημα της προσφυγής θα μπορούσε να είναι η ακύρωση της διακήρυξης ή συγκεκριμένου όρου της και όχι να δοθούν ανάλογες επεξηγήσεις εκ μέρους της αναθέτουσας, όπως αναφέρει χαρακτηριστικά η προσφεύγουσα. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται προφανές ότι δεν δύναται να συναχθεί ούτε ερμηνευτικά ποιο ακριβώς είναι το αίτημα της προσφεύγουσας, λαμβάνοντας υπόψη ότι στο κείμενο της προσφυγής της, διατυπώνονται απλά και μόνο οι γενικές αρχές της διαφάνειας και της ισότιμης, χωρίς διακρίσεις, αντιμετώπισης των οικονομικών φορέων, οι οποίες διέπουν όλες τις αγωνιστικές διαδικασίες του δημοσίου. Κατ' αυτήν την έννοια, μοναδικό αίτημα της υπό κρίση προσφυγής θα όφειλε να είναι η ακύρωση συγκεκριμένου όρου ή όρων της διακήρυξης και ενδεχομένως η ματαίωση του διαγωνισμού. Τέτοιο αίτημα όμως δεν διαγιγνώσκεται ούτε με διασταλτική προσέγγιση του περιεχομένου της προσφυγής και ως εκ τούτου, διαπιστώνεται η πλήρης και παντελής έλλειψη σαφούς και συγκεκριμένου αιτήματος.

22. Επειδή επιπλέον, προς επίρρωση των ανωτέρω σκέψεων, περί πλήρους και παντελούς απουσίας συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου αιτήματος, επιχείρημα συνάγεται και από την αναλογική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 73 του ΚΔΔ (πρβλ. και άρθρο 216 παρ. 1 ΚΠολΔ), με την οποία ορίζεται ότι το δικόγραφο της αγωγής, εκτός από τα στοιχεία που ορίζονται στο άρθρο 45 (πρβλ. αντίστοιχα άρθρα 118 ή 117 του ΚΠολΔ), πρέπει να περιέχει: α) καθορισμό της έννομης σχέσης από την οποία απορρέει η αξίωση, β) σαφή έκθεση των πραγματικών περιστατικών, καθώς και τους λόγους που θεμελιώνουν κατά νόμο την αξίωση και γ) σαφώς καθορισμένο αίτημα (βλ. την αντίστοιχη διατύπωση στο άρθρο 216 παρ. 1 του ΚΠολΔ: α) σαφή έκθεση των γεγονότων που θεμελιώνουν σύμφωνα με το νόμο την αγωγή και δικαιολογούν την άσκηση της, β) ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και γ) ορισμένο αίτημα). Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η μη πλήρης αναφορά των περιστατικών αυτών καθιστά την αγωγή αόριστη και οδηγεί στην απόρριψη της ως απαράδεκτης, για έλλειψη διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία αποτελεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της (ΑΠ 1611/2008 Δ 2008, 1131, ΑΠ 187/2006 Δ 2006, 907).

23. Επειδή από τον συνδυασμό των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω, αλλά και των αναλογικά ερμηνευόμενων διατάξεων των προαναφερόμενων άρθρων του Κώδικα Διοικητικής και Πολιτικής Δικονομίας συνάγεται ότι η προδικαστική προσφυγή πρέπει να περιέχει, μεταξύ άλλων, με ποινή απαραδέκτου της υπό κρίση προσφυγής, ακριβή περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς και σαφώς καθορισμένο αίτημα. Η ακριβής περιγραφή του αντικειμένου της διαφοράς είναι συνυφασμένη με την υποβολή ορισμένου και όχι αόριστου αιτήματος, η απόλυτη απουσία του οποίου στην προδικαστική προσφυγή καθιστά την τελευταία, ανεπίδεκτη εκτίμησης και ως εκ τούτου απορριπτέα. Επομένως, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή, λόγω του ότι δεν περιέχει συγκεκριμένο αίτημα, ώστε να μπορεί να αξιολογηθεί και να κριθεί από τον αρμόδιο σχηματισμό της Α.Ε.Π.Π. η βασιμότητα του αιτητικού της προσφυγής, είναι αόριστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, δεδομένου ότι απουσιάζει ολοκληρωτικά σαφώς

## Αριθμός Απόφασης: 240/2017

καθορισμένο αίτημα με αποτέλεσμα το Κλιμάκιο να βρίσκεται αντίστοιχα σε αδυναμία να εκδώσει απόφαση με συγκεκριμένη, σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία επ' αυτού (βλ. και Α.Ε.Π.Π. 43/2017).

24. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων και όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2016 το αίτημα του προσφεύγοντος για τη λήψη προσωρινών μέτρων είναι παρεπόμενο του κύριου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτοτελές, υπό την έννοια ότι αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων δεν μπορεί να ασκηθεί και να υπάρξει αυτοτελώς, πέραν του κύριου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, αλλά περιλαμβάνεται και ενσωματώνεται στο κείμενο της τελευταίας ως παρεπόμενο αίτημα προσωρινής προστασίας και έχει αποκλειστικά παρακολουθηματικό χαρακτήρα. Συνεπώς, η πλήρης και παντελής απουσία συγκεκριμένου και σαφώς καθορισμένου αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής, καθιστά συνεπακόλουθα απορριπτικό και μη δυνάμενο να ελεγχθεί και να αξιολογηθεί αυτοτελώς και το αίτημα περί λήψης προσωρινών μέτρων, με το οποίο η προσφεύγουσα εταιρεία, αιτείται τη μη πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού.

25. Ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα και άσχετα με το αν πιθανολογείται ή όχι βάσιμα η ευδοκίμηση των λόγων της κρινόμενης προσφυγής και το αν η υπό κρίση προσφυγή μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη, εντούτοις η πλήρης και παντελής απουσία συγκεκριμένου και σαφώς προσδιορισμένου αιτήματος στο κείμενο της προδικαστικής προσφυγής, καθιστά αυτήν απορριπτέα λόγω έλλειψης διαδικαστικής προϋπόθεσης, η οποία αποτελεί και προϋπόθεση του παραδεκτού της. Ως εκ τούτου παρέλκει η εξέταση της βασιμότητας του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων και η συλλήβδην απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής λόγω πλήρους και παντελούς έλλειψης αιτήματος, συνεπάγεται άνευ άλλου τινός και την απόρριψη του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων (βλ. και Α.Ε.Π.Π. 43/2017).

**Αριθμός Απόφασης: 240/2017**

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

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα εταιρεία πρέπει να καταπέσει υπέρ ελληνικού δημοσίου (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ ελληνικού δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2017 και εκδόθηκε στις 27 Δεκεμβρίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μελπομένη Τσιαλαφούτα**