

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 135/04.02.2019 της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...LTD» που εδρεύει στη ..., οδός ..., αρ. ..., ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ...Α.Ε. (... Α.Ε.), Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών (εφεξής αναθέτων φορέας) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στην ... (Δημοτική Ενότητα ..., Δήμος ..., Περιφερειακή Ενότητα ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.».

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί ως απαράδεκτη, ως εκπρόθεσμα ασκηθείσα, άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμη, η υπό κρίση Προσφυγή για τους λόγους που αναφέρει στην ασκηθείσα παρέμβασή της και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση του

αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.» και ήδη παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, η ...Α.Ε. (... Α.Ε.), Διεύθυνση Υλικού και Προμηθειών ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Διαγωνισμό με Ανοιχτή Διαδικασία, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ΔΥΠ ... (άνευ ημερομηνίας), ο οποίος δεν διενεργείται μέσω Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ούτε αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) κατά παράβαση των ρητών διατάξεων της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, η οποία προσδιορίζεται βάσει της τιμής ανά αιτούμενο είδος, για την ανάδειξη Αναδόχου για την «Προμήθεια ελαστικών επίσωτρων χωματοουργικών μηχανημάτων TEREX 3308 και TR100», συνολικού προϋπολογισμού επτακοσίων είκοσι πέντε χιλιάδων ευρώ (725.000,00 €) χωρίς Φ.Π.Α. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 29.10.2018 την προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε απευθείας στην Α.Ε.Π.Π. την 01.02.2019 με ηλεκτρονικό μήνυμα (email), σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, στρέφεται κατά της με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφασης του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.», η οποία, όπως ισχυρίζεται, της κοινοποιήθηκε στις 22 Ιανουαρίου 2019 από τον αναθέτοντα φορέα, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη Απόφαση, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.», καθώς η προσφορά της τελευταίας δεν πληροί κατά την προσφεύγουσα, τις ελάχιστες τεχνικές απαιτήσεις της προκήρυξης και είναι μη νόμιμη στο σύνολό της, λόγω της μη πλήρωσης όλων των απαιτούμενων προδιαγραφών, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση Προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση Προσφυγή της, να ακυρωθεί η με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.», να ανασταλεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και να της αποδοθεί το καταβληθέν παράβολο.

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 ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 31.01.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E., ποσού τριών χιλιάδων εξακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (3.625,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει, ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός Απόφασης: 366/2019

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, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εκπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. β) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. β) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κοινοποιήθηκε στις 15.02.2019 στην Α.Ε.Π.Π. με ηλεκτρονικό μήνυμα (email), σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, η από 14 Φεβρουαρίου 2019 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στην ... (Δημοτική Ενότητα ..., Δήμος ..., Περιφερειακή Ενότητα ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεδομένου ότι η προσφορά της έχει ήδη αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών και έχει κριθεί νόμιμη η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του εν λόγω διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω Παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 169/05.02.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της

κοινοποιήθηκε στις 05.02.2018, υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, με αριθμό πρωτοκόλλου 20485/14.02.2019 απόψεις του, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π., με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email) αυθημερόν, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, σύμφωνα με το Ν. 1468/1950, αλλά και το ΠΔ 333/2000 που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 2773/1999, η ...Α.Ε. έχει ως κύριο σκοπό της, την κατασκευή και εκμετάλλευση υδροηλεκτρικών και θερμοηλεκτρικών εργοστασίων στη χώρα, την εγκατάσταση εθνικού δικτύου για την μεταφορά της παραγόμενης ηλεκτρικής ενέργειας και τη διάθεσή της. Ειδικότερα, είναι η μεγαλύτερη εταιρία παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα, με περίπου 7,4 εκατομμύρια πελάτες. Διαθέτει μια μεγάλη υποδομή σε εγκαταστάσεις ορυχείων λιγνίτη, παραγωγής, μεταφοράς και διανομής ηλεκτρικής ενέργειας. Κατέχει περίπου το 68% της εγκατεστημένης ισχύος των σταθμών ηλεκτροπαραγωγής στην Ελλάδα συμπεριλαμβάνοντας στο ενεργειακό της μείγμα λιγνιτικούς, υδροηλεκτρικούς και πετρελαϊκούς σταθμούς, καθώς και σταθμούς φυσικού αερίου, αλλά και μονάδες ανανεώσιμων πηγών ενέργειας (Α.Π.Ε.) (<https://www.dei.gr/el/i-dei/i-etairia/omilos-dei-ae/dei-ae>). Περαιτέρω, περιλαμβάνεται στις ανώνυμες εταιρείες του Κεφαλαίου Β' του Ν. 3429/2005, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 1 του νόμου αυτού, οι δε μετοχές της εισηχθήσαν στο Χρηματιστήριο Αθηνών το έτος 2001 και έκτοτε διαπραγματεύονται στην κύρια αγορά του Χ.Α. Επισημαίνεται, εν προκειμένω ότι, η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου (ποσοστό 51,12%) της ... Α.Ε. ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, μεταβιβάστηκε δε αρχικώς από το Ελληνικό Δημόσιο, ποσοστό 17 % των δικαιωμάτων ψήφου μετόχων στο Ταμείο Αποκρατικοποιήσεων Ιδιωτικής Περιουσίας του Δημοσίου (Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ.), το οποίο κατά το Ν. 3986/2011 είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου που λειτουργεί για την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και το μετοχικό κεφάλαιο του αναλαμβάνεται και καλύπτεται ολόκληρο από το Ελληνικό

δημόσιο. Στη συνέχεια, στις 8 Απριλίου 2014, η Διυπουργική Επιτροπή Αναδιρθρώσεων και Αποκρατικοποιήσεων αποφάσισε τη μεταβίβαση άνευ ανταλλάγματος του προαναφερθέντος ποσοστού 17% μετοχών της Δ.Ε.Η. στο Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3986/2011. Η εν λόγω μεταβίβαση πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2014, κατόπιν εκτέλεσης εξωχρηματοπιστηριακής συναλλαγής (βλ. και Απόφαση ΚΥΣΥΜ 33/2016, ΦΕΚ Β΄ 1472/25.5.2016 «Έγκριση Επιχειρησιακού Προγράμματος ΤΑΙΠΕΔ»). Έκτοτε, το Ελληνικό Δημόσιο εξακολουθεί να συμμετέχει κατά πλειοψηφία στο μετοχικό της κεφάλαιο. Η μετοχική σύνθεση της ...Α.Ε., όπως αναλύεται στον επίσημο ιστότοπο του εν λόγω φορέα (<https://www.dei.gr/el/i-dei/enimerwsi-pondutwn/xrimatistiriakastoiixeia/metoxiki-sunthesi>), είναι η κάτωθι: στις 20.3.2018 ολοκληρώθηκε η αυτοδίκαιη και χωρίς αντάλλαγμα μεταβίβαση από το Ελληνικό Δημόσιο 79.165.114 μετοχών .... (ποσοστό 34,123%) στην Ελληνική Εταιρεία Συμμετοχών και Περιουσίας (Ε.Ε.ΣΥ.Π.) Α.Ε., σε εκτέλεση των διατάξεων της παρ. 20 του άρθρου 380 του Ν. 4512/2018, όπως τροποποιήθηκε η παρ. 1 του άρθρου 197 του Ν. 4389/2016. Κατά συνέπεια, η Ε.Ε.ΣΥ.Π. κατέχει άμεσα το 34,123% των μετοχών της Δ.Ε.Η. και έμμεσα το 17% μέσω Τ.Α.Ι.ΠΕ.Δ., το οποίο είναι θυγατρική της Ε.Ε.ΣΥ.Π. Το συνολικό ποσοστό δικαιωμάτων ψήφου της Ε.Ε.ΣΥ.Π. ανέρχεται σε 51,123%. Το Ελληνικό Δημόσιο κατέχει το 100% των δικαιωμάτων ψήφου της Ε.Ε.ΣΥ.Π. Με βάση τα ανωτέρω, το σύνολο των ποσοστών του Ελληνικού Δημοσίου στη Δ.Ε.Η., παραμένει εμμέσως σε 51,123%. Στις 06.03.2018 ολοκληρώθηκε η μεταφορά των μετοχών των ενταχθέντων στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) ασφαλιστικών φορέων. Συμπεριλαμβάνεται η από 08.12.2011 συνολική συμμετοχή της εταιρείας «Silchester International Investors LLP», με 32.024.558 μετοχές ή 13,8% των δικαιωμάτων ψήφου της ....., με την ιδιότητα του διαχειριστή επενδύσεων των παρακάτω πελατών της: - Silchester International Investors International Value Equity Trust, - Silchester International Investors International Value Equity Taxable Trust, - Silchester International Investors International Value Equity Group Trust, - Silchester International Investors Tobacco Free International Value Equity Trust, - The

Calleva Trust. Επομένως, ως προς το ζήτημα της υπαγωγής των συμβάσεων της, στις διατάξεις του ν. 4412/2016, η ...Α.Ε. συνιστά αναθέτοντα φορέα βάσει των διατάξεων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και επακολούθως του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά και τις με αρ. 255, 322, 1164/2018 Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π.) και συνεπώς η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ως εκ του αντικειμένου της που τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της κύριας δραστηριότητας του, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4, 5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του Ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του Ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι: *«Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα.»*. Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης και οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338).

15. Επειδή, ειδικότερα στο άρθρο 8 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών», παρ. 8.3 με τίτλο «Αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης» του Τεύχους 2/7 (σελ. 19/26), ορίζεται ότι: *«Η αρμόδια Επιτροπή, αφού λάβει υπόψη της τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη, αποφασίζει για όσες Προσφορές τυχόν θα πρέπει να απορριφθούν και περατώνοντας την*

*Τεχνική Αξιολόγηση στη συνέχεια ενημερώνει τους προσφέροντες σύμφωνα με τα αναφερθέντα στην πιο πάνω παράγραφο 8.1.2.γ.*

*Οι διαγωνιζόμενοι των οποίων οι προσφορές απορρίπτονται, έχουν δικαίωμα προσφυγής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 9 του παρόντος Τεύχους». Αντίστοιχα, στο άρθρο 9 της Διακήρυξης με τίτλο «Προσφυγές Προσφερόντων» ορίζεται ότι: «Για τις διαφορές που αναφέρονται καθ' όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας μεταξύ της ...ως Αναθέτοντα Φορέα και των Οικονομικών Φορέων, ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 όπως εκάστοτε ισχύουν.».*

16. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, ενόψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΕΑ ΣτΕ 63/2012, 305/2011 και Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, 2<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71 σελ. 55). Επομένως, η αρμόδια Επιτροπή τεχνικής αξιολόγησης προσφορών, σε συνέχεια και όσων αναφέρθηκαν και στην προηγούμενη σκέψη, δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΣτΕ 911/2018 ΕΑ ΣτΕ 92/2014, 373/2013 κ.α.), δοθέντος ότι ο Δ/ντης ΔΥΠ δεν δύναται εν προκειμένω, βάσει των όρων της διακήρυξης να αποκλίνει από τα αποτελέσματα τεχνικής αξιολόγησης (ΕΑ ΣτΕ 67/2014, ΕΑ ΣτΕ 423/2011 και υπ' αριθμ. 115/2017, 255, 1164/2018, 171/2019 Αποφάσεις ΑΕΠΠ). Ωστόσο, μία προσφυγή που στρέφεται κατά ενός στερούμενου εκτελεστότητας πληροφοριακού εγγράφου, με το οποίο γνωστοποιήθηκε στον ενδιαφερόμενο η βλαπτική γι' αυτόν πράξη του αναθέτοντος φορέα μπορεί και πρέπει να ερμηνευθεί ως στρεφόμενη κατά της ίδιας αυτής πράξης (ΕΑ ΣτΕ 1179/2009 και Φ. Αρναούτογλου, ό.π., παρ. 80 σελ. 59). Συνεπώς, ορθώς η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφασης του



αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ως εγγράφου υπογραφόμενου από τον Δ/ντη ΔΥΠ το οποίο παράγει έννομες συνέπειες και άρα είναι εκτελεστή πράξη και σκοπεί να ενημερώσει τους ενδιαφερομένους για τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης, πολλώ δε μάλλον όταν από τη λήψη του εκ μέρους των ενδιαφερομένων, κατά ρητή του διάταξη, άρχεται η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής.

17. Επειδή, ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά, κατά παρέκκλιση του άρθρου 258 του Ν. 4412/2016, χωρίς να έχει, κατά το χρόνο αποστολής περίληψης της Διακήρυξης στο Συμπλήρωμά της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 31.08.2018, εκδοθεί η κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 258 του Ν. 4412/2016, Κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθώς και του αρμόδιου εποπτεύοντος Υπουργού, βάσει της οποίας δύναται να χορηγηθεί στον αναθέτοντα φορέα η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Ούτε, όμως, διενεργείται σε διαδικτυακό τόπο του οικείου αναθέτοντος φορέα (1. υποσύστημα SAP SRM ...και 2. CosmoOne), σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του άρθρου 258 και του άρθρο 259 του Ν. 4412/16, αναλογικά εφαρμοζόμενου. Αναλυτικότερα, μολονότι υφίσταται ειδικός διαδικτυακός τόπος του αναθέτοντα φορέα υποσύστημα σύναψης δημοσίων συμβάσεων SAP SRM ...και εναλλακτικά, σύστημα «CosmoOne», μετά την υπογραφή σχετικής σύμβασης με την προαναφερόμενη εταιρία, για τα οποία μάλιστα έχουν αναρτηθεί και σχετικά «Εγχειρίδια Χρηστών» στον επίσημο ιστότοπο της ...Α.Ε. (βλ. «Εγχειρίδιο Χρήσης Συστήματος SRM-...» και «Οδηγός Προμηθευτή tenderOne» αντίστοιχα), ο επίμαχος Διαγωνισμός δεν διενεργήθηκε ούτε μέσω των ως άνω συστημάτων. Αντιθέτως, ακολουθήθηκε η έγχαρτη διαδικασία, σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις των παρ. 1.2. και 1.4. του Τεύχους 1/7 «Πρόσκληση σε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία» της Διακήρυξης. Περαιτέρω, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων της παρ. 1 του αρ. 296 του Ν.

4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στον υπόψη διαγωνισμό, η διακήρυξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ. Ωστόσο, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ουδείς άσκησε επικαίρως Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, ως εδύνατο, στρεφόμενος κατά των ανωτέρω όρων της διακήρυξης και πλημμελειών, αντ' αυτού συμμετείχαν ανεπιφύλακτα και οι δύο προσφέροντες, τόσο δηλαδή η παρεμβαίνουσα όσο και η προσφεύγουσα, η οποία και εγείρει το πρώτον με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σχετικούς ισχυρισμούς και επομένως απαραδέκτως (βλ. σχετικά ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66, ad hoc σκ. 44 της με αρ.1164/2018 Απόφασης του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ).

18. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε αποδεκτή κατά το στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και ήδη παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η συμμετοχή της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφασης του αναθέτοντος φορέα, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...Α.Ε.» και ήδη παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή, στο άρθρο 1 («Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής») παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338)... και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374)...».

20. Επειδή, στο άρθρο 36 («Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44). [...]».

21. Επειδή, στο άρθρο 38 «Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.)» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων («ΚΗΜΔΗΣ»), που συστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4013/2011 στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή), έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ,

εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και του καθ' ύλην συναρμόδιου Υπουργού μπορούν να ορίζονται ειδικότερα οι συμβάσεις που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος άρθρου.

2. Η λειτουργία του ΚΗΜΔΗΣ τελεί υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 2472/1997 (Α'50) και των άρθρων 21 και 257. [...]».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 224 «Αναθέτοντες φορείς» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234· β) αν δεν είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, ασκούν, μεταξύ των δραστηριοτήτων τους, κάποια από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234 ή συνδυασμό τέτοιων δραστηριοτήτων και λειτουργούν επί τη βάση ειδικών ή αποκλειστικών δικαιωμάτων τα οποία εκχωρεί αρμόδια αρχή της Ελλάδας.

2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπύζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπύζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ή γ) μπορούν να διορίζουν περισσότερα από τα μισά μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου της επιχείρησης.

3. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, «ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα» νοούνται τα δικαιώματα που εκχωρούνται από αρμόδια αρχή της Ελλάδας μέσω

οιασδήποτε διάταξης νόμου ή διοικητικής πράξης που έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζει την άσκηση των δραστηριοτήτων οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 228 έως 234 σε έναν ή περισσότερους φορείς, και η οποία επηρεάζει ουσιωδώς την ικανότητα άλλων φορέων να ασκούν τέτοιου είδους δραστηριότητα...».

23. Επειδή, στο άρθρο 258 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 40 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τις γενικά χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Κατά παρέκκλιση των προβλεπομένων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν, λόγω του ειδικού χαρακτήρα της σύμβασης, η χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας θα απαιτούσε συγκεκριμένα εργαλεία, συσκευές ή μορφότυπους αρχείων που δεν διατίθενται γενικά ή δεν υποστηρίζονται από γενικά διαθέσιμες εφαρμογές,

β) όταν οι εφαρμογές που υποστηρίζουν μορφότυπους αρχείων κατάλληλους για την περιγραφή των προσφορών, χρησιμοποιούν μορφότυπους αρχείων που δεν μπορούν να υποστούν επεξεργασία από οποιαδήποτε άλλη ανοιχτή ή γενικά διαθέσιμη εφαρμογή ή υπόκεινται σε σχήμα αποκλειστικών αδειών εκμετάλλευσης και δεν μπορούν να διατεθούν για μεταφόρτωση ή εξ αποστάσεως χρήση από τον αναθέτοντα φορέα,

γ) όταν η χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. θα απαιτούσε ειδικό εξοπλισμό γραφείου, ο οποίος δεν διατίθεται γενικά στους αναθέτοντες φορείς,

δ) όταν τα έγγραφα της σύμβασης απαιτούν την υποβολή υλικών ή υπό κλίμακα προπλασμάτων τα οποία δεν είναι δυνατόν να διαβιβασθούν μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Όσον αφορά στις επικοινωνίες για τις οποίες δεν χρησιμοποιούνται ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο, η επικοινωνία γίνεται με το ταχυδρομείο ή με άλλο κατάλληλο μέσο ή με συνδυασμό ταχυδρομικών ή άλλων καταλλήλων μέσων και ηλεκτρονικών μέσων.

Κατά παρέκκλιση των προβλεπομένων στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, οι αναθέτοντες φορείς δεν υποχρεούνται να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής, στο μέτρο που απαιτείται η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών είτε:

α) σε περίπτωση παραβίασης της ασφάλειας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. είτε

β) αν για την προστασία του ιδιαίτερος ευαίσθητου χαρακτήρα των πληροφοριών απαιτείται υψηλό επίπεδο προστασίας το οποίο δεν μπορεί να εξασφαλισθεί κατάλληλα με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και συσκευών που διατίθενται γενικά σε οικονομικούς φορείς ή μπορούν να διατεθούν σε αυτούς με άλλα μέσα πρόσβασης, κατά την έννοια της παραγράφου 5. Εναπόκειται στους αναθέτοντες φορείς που απαιτούν, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παρούσας παραγράφου, άλλα μέσα επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών για τη διαδικασία υποβολής, να αναφέρουν, στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341 του Βιβλίου ΙΙΙ τους λόγους για αυτή την απαίτηση. Εφόσον συντρέχει περίπτωση, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρουν στη χωριστή έκθεση τους λόγους για τους οποίους κρίνεται απαραίτητη η χρήση άλλων μέσων επικοινωνίας πλην των ηλεκτρονικών μέσων, κατ' εφαρμογή του πέμπτου εδαφίου της παρούσας παραγράφου.

2. Κατά παρέκκλιση της παρ. 1, μπορεί να χρησιμοποιείται προφορική επικοινωνία σε σχέση με άλλες ανακοινώσεις πλην των βασικών στοιχείων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, υπό τον όρο ότι το περιεχόμενο της προφορικής επικοινωνίας τεκμηριώνεται επαρκώς. Προς τούτο, τα ουσιαστικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης περιλαμβάνουν τα έγγραφα της σύμβασης, τις αιτήσεις συμμετοχής και τις επιβεβαιώσεις ενδιαφέροντος και τις

προσφορές. Ειδικότερα, οι προφορικές επικοινωνίες με τους προσφέροντες, οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν σημαντικό αντίκτυπο στο περιεχόμενο και την αξιολόγηση των προσφορών τεκμηριώνονται επαρκώς και με ενδεδειγμένα μέσα, όπως με γραπτά ή ηχητικά αρχεία ή συνόψεις των βασικών στοιχείων της επικοινωνίας.

3. Σε κάθε επικοινωνία, ανταλλαγή και αποθήκευση πληροφοριών, οι αναθέτοντες φορείς μεριμνούν για τη διαφύλαξη της ακεραιότητας των δεδομένων και του απορρήτου των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής. Εξετάζουν το περιεχόμενο των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής μόνο μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής τους.

[...].

5. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν, όπου κριθεί απαραίτητο, να απαιτούν τη χρήση εργαλείων και συσκευών που δεν διατίθενται γενικώς, υπό την προϋπόθεση ότι προσφέρουν εναλλακτικά μέσα πρόσβασης. Οι αναθέτοντες φορείς θεωρείται ότι προσφέρουν άλλα κατάλληλα μέσα πρόσβασης σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν πρόσβαση με ηλεκτρονικά μέσα στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης/ γνωστοποίησης, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΧ του Προσαρτήματος Β΄ ή από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ή, σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση, από το χρονικό σημείο έναρξης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 290. Το κείμενο της προκήρυξης ή η πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος καθορίζει τη διαδικτυακή διεύθυνση στην οποία διατίθενται τα εργαλεία και οι συσκευές αυτές

β) όταν διασφαλίζουν ότι οι προσφέροντες που δεν έχουν πρόσβαση στα εν λόγω εργαλεία και συσκευές ή δεν έχουν τη δυνατότητα να τα αποκτήσουν εντός των σχετικών προθεσμιών, μπορούν να έχουν πρόσβαση στη διαδικασία σύναψης σύμβασης χρησιμοποιώντας προσωρινά διακριτικά (πρόσβασης) διαθέσιμα δωρεάν στο διαδίκτυο, υπό τον όρο ότι για την αδυναμία πρόσβασης δεν ευθύνεται ο ίδιος ο προσφέρων ή

γ) όταν υποστηρίζουν έναν εναλλακτικό δίαυλο για την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών.

[...].

11. Κατ' εξαίρεση, εφόσον οι αναθέτοντες φορείς λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 και το άρθρο 259 αναλογικά εφαρμοζόμενο, είναι δυνατή η παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του παρόντος βιβλίου, μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Τη συνδρομή των ανωτέρω απαιτήσεων εισηγείται η Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή στον Υπουργό Οικονομίας και Ανάπτυξης. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, καθώς και του αρμόδιου κατά περίπτωση εποπτεύοντος Υπουργού, η οποία εκδίδεται κατόπιν αιτιολογημένου αιτήματος αναθέτοντος φορέα, παρέχεται η σχετική εξαίρεση.

12. Στις συμβάσεις της παρ. 7 εφαρμόζεται αναλογικά η παρ. 6 του άρθρου 36.».

24. Επειδή, στο άρθρο 260 «Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ)» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Για τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 38.».

25. Επειδή, στο άρθρο 296 «Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι προκηρύξεις και διακηρύξεις της παρούσας παραγράφου πρέπει να φέρουν Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 38.».



26. Επειδή, με τις διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345-374) του Ν. 4412/2016, ενσωματώθηκαν στην εθνική νομοθεσία οι διατάξεις της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21<sup>ης</sup> Ιουνίου 1989 και της Οδηγίας 92/13/ΕΚ του Συμβουλίου της 25<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1992, όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2007 και τα άρθρα 46 και 47 της Οδηγίας 2014/23/ΕΕ (βλ. άρθρο 1 παρ. 1 περ. γ του εν λόγω νόμου), περί παροχής έννομης προστασίας στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων. Ειδικότερα, στο άρθρο 346 «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368.

2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ δεχθεί την προδικαστική προσφυγή. [...]».

27. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, 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 ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. [...]».

28. Επειδή, έτι περαιτέρω, στο άρθρο 361 «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του Ν. 4412/2016 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 ενδιαφερόμενου 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. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.».

29. Επειδή, κατά το άρθρο 2γ της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως ισχύει, τα κράτη μέλη δύνανται να προβλέψουν προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής κατ' αποφάσεως αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα που εκδίδεται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως εμπίπτουσας στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Η ως άνω διάταξη προβλέπει ότι η προθεσμία αυτή είναι τουλάχιστον δέκα (10) ημερολογιακές ημέρες από την

επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής στον προσφέροντα ή υποψήφιο εφόσον χρησιμοποιούνται τηλεομοιοτυπία ή ηλεκτρονικά μέσα ή, εφόσον χρησιμοποιούνται άλλα μέσα επικοινωνίας, τουλάχιστον δεκαπέντε (15) ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία απεστάλη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής στον προσφέροντα ή υποψήφιο ή τουλάχιστον δέκα (10) ημερολογιακές ημέρες από την επομένη της ημερομηνίας παραλαβής της αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής. Η ίδια διάταξη διευκρινίζει ότι η κοινοποίηση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα σε κάθε προσφέροντα ή υποψήφιο συνοδεύεται από συνοπτική έκθεση των συναφών λόγων. Από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2γ της ίδιας ως άνω Οδηγίας προκύπτει επομένως ότι προθεσμία ίση ή μεγαλύτερη των ανωτέρω, εντός της οποίας πρέπει, επί ποινή απώλειας του σχετικού δικαιώματος, να ασκούνται οι προσφυγές κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών περί αποδοχής ή αποκλεισμού της συμμετοχής στις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων εμπιπτουσών στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και η οποία άρχεται από της κοινοποίησεως των αποφάσεων αυτών στους ενδιαφερομένους, συμβιβάζεται καταρχήν με το δίκαιο της Ένωσης, υπό την επιφύλαξη ότι οι εν λόγω αποφάσεις περιέχουν έκθεση των συναφών λόγων. Εξάλλου, το άρθρο 1, παράγραφος 1, της Οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίζουν ότι οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών. Όπως όμως είχε την ευκαιρία να τονίσει το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο καθορισμός αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής καθιστά δυνατό να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος από την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ σκοπός της ταχείας διεκπεραιώσεως, υποχρεώνοντας τους οικονομικούς φορείς να προσβάλουν σε σύντομο χρονικό διάστημα τα προπαρασκευαστικά μέτρα ή τις ενδιάμεσες αποφάσεις που λαμβάνονται στο πλαίσιο της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως (πρβλ. απόφαση της 28<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C- 456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 60 και εκεί μνημονευόμενη

νομολογία). Το ΔΕΕ έκρινε εξάλλου ότι ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών ασκήσεως προσφυγής πληροί, καταρχήν, την επιταγή περί αποτελεσματικότητας που απορρέει από την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ, καθ' όσον συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου (αποφάσεις της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 76, καθώς και της 21<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C- 17/09, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2010:33, σκέψη 22) και καθ' όσον συμβιβάζεται με το θεμελιώδες δικαίωμα σε αποτελεσματική δικαστική προστασία (πρβλ. απόφαση της 11<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2014, *Fastweb*, C- 19/13, EU:C:2014:2194, σκέψη 58). Ο επιδιωκόμενος από την οδηγία 89/665/ΕΟΚ σκοπός της ταχείας διεκπεραιώσεως πρέπει πάντως να υλοποιείται στο εθνικό δίκαιο τηρουμένων των επιταγών της ασφάλειας δικαίου. Για τον λόγο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την υποχρέωση να προβλέπουν σύστημα προθεσμιών αρκούντως ακριβές, σαφές και προβλέψιμο ώστε να μπορούν οι ιδιώτες να έχουν γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεών τους (πρβλ. αποφάσεις της 30<sup>ης</sup> Μαΐου 1991, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C- 361/88, EU:C:1991:224, σκέψη 24 και της 7<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1996, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, C- 221/94, EU:C:1996:424, σκέψη 22). Συναφώς, όταν καθορίζουν τους δικονομικούς κανόνες που διέπουν τα ένδικα βοηθήματα με τα οποία διασφαλίζεται η προστασία των δικαιωμάτων που παρέχει το δίκαιο της Ένωσης στους θιγόμενους από αποφάσεις των αναθετουσών αρχών υποψηφίους και προσφέροντες, τα κράτη μέλη οφείλουν να λαμβάνουν μέριμνα ώστε να μη θίγεται ούτε η αποτελεσματικότητα της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ ούτε τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης, ιδίως δε το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη (πρβλ. απόφαση της 15<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2016, *Star Storage* κ.λπ., C- 439/14 και C- 488/14, EU:C:2016:688, σκέψεις 43 έως 45). Συνεπώς, ο προβλεπόμενος στο άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ σκοπός να διασφαλίζεται η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα σύναψης δημοσίων συμβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μόνον εάν οι προθεσμίες που

τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν να τρέχουν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της παράβασης των εν λόγω διατάξεων, την οποία προβάλλει (αποφάσεις της 28<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2010, Uniplex (UK), C- 406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12<sup>ης</sup> Μαρτίου 2015, eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, καθώς και της 8<sup>ης</sup> Μαΐου 2014, Idrodinamica Spurgo Velox κ.λπ., C- 161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37). Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αποτελεσματικότητα του δικαστικού ελέγχου, τον οποίο εγγυάται το άρθρο 47 του Χάρτη προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει την αιτιολογία στην οποία στηρίζεται η απόφαση που τον αφορά, είτε από την ανάγνωση της ίδιας της αποφάσεως είτε από κοινοποίηση της αιτιολογίας αυτής κατόπιν αιτήσεώς του, προκειμένου να του παρέχεται η δυνατότητα να υπερασπιστεί τα δικαιώματά του υπό τις καλύτερες δυνατές συνθήκες και να αποφασίσει, έχοντας γνώση όλων των στοιχείων, αν είναι σκόπιμο να προσφύγει στον αρμόδιο δικαστή, καθώς και να παρασχεθεί στον δικαστή πλήρης δυνατότητα ασκήσεως του ελέγχου νομιμότητας της επίμαχης εθνικής αποφάσεως (πρβλ. αποφάσεις της 15<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1987, Heylens κ.λπ., 222/86, EU:C:1987:442, σκέψη 15, καθώς και της 4<sup>ης</sup> Ιουνίου 2013, ZZ, C- 300/11, EU:C:2013:363, σκέψη 53). Εν πάση περιπτώσει, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η απόφαση να γίνει δεκτός ο προσφέρων σε διαδικασία διαγωνισμού συνιστά πράξη κατά της οποίας μπορεί, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 1, και του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, να ασκηθεί αυτοτελής ένδικη προσφυγή (πρβλ. απόφαση της 5<sup>ης</sup> Απριλίου 2017, Marina del Mediterráneo κ.λπ., C- 391/15, EU:C:2017:268, σκέψεις 26 έως 29 και 34). Συναφώς, το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως κρίνει ότι η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αντιτίθεται κατ' αρχήν σε εθνική νομοθεσία η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατά απόφασης της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας διαγωνισμού, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας,

διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω απόφασης ούτε η επίκληση της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (αποφάσεις της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 79, της 27<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C- 327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 50, καθώς και της 11<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C- 241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 50). Η νομολογία αυτή βασίζεται στη σκέψη ότι η πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η Οδηγία 89/665/ΕΟΚ θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C- 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C- 241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28<sup>ης</sup> Ιανουαρίου 2010, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C- 456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52). Ειδικότερα, μια τέτοια συμπεριφορά, καθ' όσον μπορεί να καθυστερήσει, χωρίς αντικειμενικό λόγο, την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής, τη θέσπιση των οποίων επέβαλε στα κράτη μέλη η οδηγία 89/665/ΕΟΚ, είναι ικανή να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (απόφαση της 12<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2004, *Grossmann Air Service*, C- 230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 38). Πάντως, έστω και αν εθνικοί κανόνες περί αποκλειστικών προθεσμιών δεν είναι αφ' εαυτών αντίθετοι προς τις επιταγές του άρθρου 2γ της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, εντούτοις δεν αποκλείεται το ενδεχόμενο η εφαρμογή των κανόνων αυτών να θίγει, στο πλαίσιο ιδιαίτερων περιστάσεων ή λόγω κάποιων λεπτομερών όρων τους, τα δικαιώματα που απονέμονται στους ιδιώτες από το δίκαιο της Ένωσης και ιδίως το δικαίωμα πραγματικής προσφυγής και αμερόληπτου δικαστηρίου, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 47 του Χάρτη (πρβλ. αποφάσεις της 27<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2003, *Santex*, C- 327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 57, καθώς και

της 11<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2007, Lämmerzahl, C- 241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 55 και 56). Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδηγία 89/665/ΕΟΚ έπρεπε να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπει να εφαρμόζονται αποκλειστικές προθεσμίες τις οποίες προβλέπει το εθνικό δίκαιο κατά τρόπο τέτοιο ώστε ο προσφών να στερείται την πρόσβαση σε προσφυγή κατά παράνομης αποφάσεως ενώ ουσιαστικά δεν μπορούσε να έχει γνώση της παρανομίας αυτής παρά μόνο μετά τη λήξη της αποκλειστικής προθεσμίας (πρβλ. αποφάσεις της 27<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2003, Santex, C- 327/00, EU:C:2003:109, σκέψη 60, καθώς και της 11<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2007, Lämmerzahl, C- 241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 59 έως 61 και 64 και C-54/18 της 19<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2019, σκ. 24-45 ).Υπογραμμίζεται εξάλλου ότι, η ύπαρξη αποτελεσματικών προσφυγών κατά των παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται σε θέματα σύναψης δημοσίων συμβάσεων μπορεί να διασφαλιστεί μόνον εάν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των προσφυγών αυτών αρχίζουν να τρέχουν από την ημερομηνία και μόνον κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να λάβει γνώση της προβαλλόμενης παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων (πρβλ. απόφαση της 12<sup>ης</sup> Μαρτίου 2015, eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

30. Επειδή, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία (ΕΑ ΣΤΕ 365/2007, 305/1999), τυχόν κοινοποίηση στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα της βλαπτικής πράξης σε μεταγενέστερη της γνώσης αυτής ημερομηνία, δεν ασκεί επιρροή στην προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, η οποία δεν αναβιώνει σε τέτοια περίπτωση.

31. Επειδή, ως είχε κριθεί υπό το προγενέστερο καθεστώς, που δεν διαφοροποιείται από το ισχύον, για να θεωρηθεί η γνώση πλήρης και να κινηθεί η σχετική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής, δεν αρκεί η απλή γνωστοποίηση στον ενδιαφερόμενο ότι εκδόθηκε η σχετική πράξη αλλά απαιτείται και η κοινοποίηση του σώματος της πράξης ή εάν παραπέμπει σε άλλο έγγραφο, όπως λ.χ πρακτικό, η κοινοποίηση του εγγράφου αυτού (ΕΑ ΣΤΕ 162/2008, 1101/2007, 431-432/2007). Ωστόσο, αν στην απόφαση που θίγει τον

ενδιαφερόμενο παρατίθεται το περιεχόμενο του πρακτικού, η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, αρχίζει από την κοινοποίηση της, το δε αίτημα για γνωστοποίηση του ίδιου του πρακτικού και λοιπών στοιχείων του φακέλου του φακέλου, έστω και εάν μνημονεύονται στην απόφαση, μπορεί να θεωρηθεί ότι παρίσταται προσχηματικό (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, 2<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 93 σελ. 67).

32. Επειδή, η κατά το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016, προδικαστική προσφυγή του ενδιαφερόμενου ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. πρέπει να ασκείται εντός της προθεσμίας που τάσσεται από το άρθρο 361 του ίδιου ως άνω νόμου, επί ποινή απαραδέκτου, η οποία και εκκινεί από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση της σχετικής πράξης (πρβλ. κατ' αναλογία ΔΕΦΑΘ 516/2011 Σχ. Ακυρωτικής Διαδικασίας, ΕΑ ΣτΕ 56/2010, 681/2008, 11/2007). Ως πλήρης δε γνώση της πράξης, λαμβανομένου υπόψη και του συντόμου της προθεσμίας, νοείται, κατά νόμον, η γνώση τόσο της έκδοσης, όσο και των αιτιολογιών της, όχι όμως και των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, που μνημονεύονται στην πράξη ή στα οποία γίνεται παραπομπή με αυτήν, εφόσον από το όλο περιεχόμενο της πράξης προκύπτει με επάρκεια ο λόγος της δυσμενούς για τον ενδιαφερόμενο κρίσης (ΕΑ ΣτΕ 248/2011).

33. Επειδή, η προσφεύγουσα, στην υπό κρίση προσφυγή της επικαλείται ως προς τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ότι: *«[...]. Την 4-1-2019 η αναθέτουσα αρχή μας απέστειλε με τηλεομοιοτυπία (ΦΑΞ) από την τηλεφωνική σύνδεση ... προς την τηλεφωνική σύνδεση του εκπροσώπου μας ...την προσβαλλόμενη με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/4-1-19 απόφαση, την οποία όμως δεν παραλάβαμε και ούτε λάβαμε γνώση του περιεχομένου της για τεχνικούς λόγους, όπως μας ενημέρωσε η διακομιστρια εταιρία μας με την από 15-1-2019 επιστολή της. Για το γεγονός αυτό ενημερώσαμε τηλεφωνικά την αναθέτουσα αρχή, ενώ με την από 10-1-2019 επιστολή μας γνωστοποιήσαμε στην αναθέτουσα ότι δεν παραλάβαμε για τεχνικούς λόγους το ΦΑΞ της 4-1-2019 και ότι μας απεστάλη ελλιπής η απόφαση στις 10-1-2019, οπότε μας την απέστειλε*



την ίδια ημέρα. Διαπιστώσαμε ότι η απόφαση ήταν συνοπτική και δεν συνοδεύονταν από το πρακτικό αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής, αλλά ούτε το επικαλούνταν, πρωτίστως όμως εκπλαγήκαμε με την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας “ ...Α.Ε.”, καθώς οι ελλείψεις που είχαμε διαπιστώσει κατά την επισκόπηση του φακέλου της ήταν πρόδηλες και ουσιώδεις και καθιστούσαν την προσφορά της τεχνικά απαράδεκτη, η δε συνοπτική αιτιολογία της απόφασης της αναθέτουσας περί αποδοχής της εν λόγω προσφοράς περιείχε ανακρίβειες. Εκ του λόγου αυτού την ίδια ημέρα (10-1-2019) αιτηθήκαμε εγγράφως να μας χορηγηθεί το πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης της αρμόδιας επιτροπής και επίσης να μας χορηγηθούν από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, η τεχνική προσφορά, τα τεχνικά φυλλάδια (με τη φωτογραφία του ελαστικού), το ISO κατασκευαστή και οι βεβαιώσεις χρηστών. Η αναθέτουσα αρχή δεν ανταποκρίθηκε στο αίτημά μας και ενόψει άσκησης προδικαστικής προσφυγής επανήλθαμε με την από 18-1-2019 επιστολή μας. Τελικά, σε απάντηση του νόμιμου αιτήματος μας, η αναθέτουσα αρχή μας χορήγησε καθυστερημένα με το από 22-1-2019 έγγραφο μόνον το πρακτικό της τεχνικής αξιολόγησης και αυτό το έπραξε κατά παραχώρηση και κατά καλή θέληση, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του απαντητικού της εγγράφου, υποστηρίζοντας αβάσιμα ότι το κείμενο της απορριπτικής απόφασης, η οποία υπόψη ήταν συνοπτική, αόριστη, ανατιολόγητη και δεν συνοδεύονταν από το πρακτικό, είναι δήθεν ταυτόσημο με το αιτηθέν πρακτικό της επιτροπής, ενώ αρνήθηκε ευθέως να μας χορηγήσει τα λοιπά αιτηθέντα κρίσιμα στοιχεία που αφορούν την προσφορά της αναφερόμενης εταιρίας, καταστρατηγώντας απροκάλυπτα τις διατάξεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης. Επομένως, με τη χορήγηση του σώματος του πρακτικού αξιολόγησης με τον προαναφερθέντα τρόπο και παρά τις δυσχέρειες που αντιμετωπίσαμε, λάβαμε πλήρη γνώση των αποτελεσμάτων και πρωτίστως της αιτιολογίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιριών και επομένως λάβαμε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 22-1-2019. Περαιτέρω, με το αναφερόμενο έγγραφο η αναθέτουσα αρχή, ενεργώντας προσχηματικά και καταστρατηγώντας

τους όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, με τις οποίες μας παρέχεται το δικαίωμα γνώσης όλων των εγγράφων του διαγωνισμού, ενόψει μάλιστα άσκησης προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει αστήρικτα και απροκάλυπτα ότι στερούμαστε του δικαιώματος γνώσης των αιτουμένων στοιχείων εκ του λόγου ότι ασκήσαμε δήθεν το δικαίωμα αυτό κατά τη «θέαση» των εγγράφων των προσφορών στο στάδιο ανοίγματος των προσφορών. Είναι βέβαιο ότι η απίστευτη αυτή συμπεριφορά της αναθέτουσας εξηγείται εκ του λόγου ότι επιδιώκει μεθοδευμένα και μη νόμιμα να μας στερήσει το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα του διαγωνισμού και συνακόλουθα της απόδειξης των πλημμελειών της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, αλλά ατυχώς αγνοεί η αναθέτουσα ότι τα στοιχεία που αποκομίσαμε κατά την επισκόπηση του φακέλου της αποδεικνύουν πλήρως τις ουσιώδεις πλημμέλειες και ότι η προσφορά της είναι τεχνικά απαράδεκτη, την οποία η επιτροπή την έκανε αποδεκτή εν γνώσει της ότι παραβιάζονται κρίσιμοι όροι της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το συμπροσβαλλόμενο πρακτικό της επιτροπής, κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή η προσφορά της εταιρίας μας, όπως και η προσφορά της εταιρίας“ ...A.E.”, για την αποδοχή της οποίας το πρακτικό διαλαμβάνει την εξής αιτιολογία: «Το είδος ελαστικού με α/α 1 24.00 R AE 45 AEOLUS του οίκου ...LTD προέλευσης Κίνας είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές και οι βεβαιώσεις χρηστών που προσκόμισε ο προμηθευτής για το εν λόγω ελαστικό καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Το είδος ελαστικού με α/α 2 27.00 R 49 MS 401 MAXAM του οίκου ...CO LTD προέλευσης Κίνας είναι σύμφωνο με τις τεχνικές προδιαγραφές και η βεβαίωση χρήστη που προσκόμισε ο προμηθευτής για το εν λόγω ελαστικό καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης». Ωστόσο, το περιεχόμενο του πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης, σε συσχέτισμό με τα στοιχεία που αποκομίσαμε κατά την επισκόπηση του φακέλου που καταδεικνύουν ότι η επίδικη προσφορά ήταν τεχνικά απαράδεκτη, ανατρέπεται πλήρως η αιτιολογία της αποδοχής της προσφοράς και όλα όσα αναφέρονται στο πρακτικό είναι παντελώς ανακριβή. [...]». Εξάλλου, επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ο αναθέτων φορέας, στις με αριθμό πρωτοκόλλου 20485/14.02.2019 απόψεις του, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην

Α.Ε.Π.Π., με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email) αυθημερόν, ισχυρίζεται ότι: «*B.1. Εκπρόθεσμη άσκηση προδικαστικής προσφυγής.*

*Σύμφωνα με το άρθρο 361 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 του πδ 39/2017, 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 με τηλεομοιοτυπία, (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, και (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ωστε για να είναι εμπρόθεσμη η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, πρέπει αυτή να εγερθεί εντός των παραπάνω νομίμων προθεσμιών. Σε περίπτωση δε που ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας έχει λάβει πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντά του, ανεξάρτητα από την κοινοποίηση αυτής, όπως εν προκειμένω, η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής είναι δέκα (10) ημέρες από τότε που έλαβε γνώση της πράξης αυτής (περίπτωση γ'). Σε διαφορετική περίπτωση η προσφυγή απορρίπτεται ως εκπρόθεσμη.*

*Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα εσφαλμένα και αβάσιμα ισχυρίζεται ότι δήθεν έλαβε πλήρη γνώση των αποτελεσμάτων αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιρειών και της προσβαλλόμενης πράξης μόλις την 22.1.2019, και τούτο διότι:*

*Η ..., την 4.1.2019 ενημέρωσε με την υπ' αριθ. πρωτ. ΔΥΠ-1792/172/04.01.2019 επιστολή της, τους συμμετέχοντες για τα αποτελέσματα. Ωστε, η προσφεύγουσα γνώριζε ήδη από την 4.1.2019 το αποτέλεσμα της τεχνικής αξιολόγησης των προσφορών, (γεγονός που συνομολογεί η ίδια στη σελίδα 3 της προσφυγής της) και όφειλε να είχε ασκήσει την προδικαστική προσφυγή εντός δέκα ημερών από την ημερομηνία που έλαβε γνώση, ήτοι έως την 15/01/2019.*

*Έτσι, η υπό κρίση προσφυγή για να θεωρηθεί εμπρόθεσμη, έπρεπε να είχε*

ασκηθεί έως την 15.01.2019 (10 ημέρες μετά την 04.01.2019), και όχι την 04.02.2019. Ενόψει των παραπάνω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή που ασκήθηκε την 04.02.2019, είναι απορριπτέα ως εκπροθέσμως ασκηθείσα. Αναφορικά δε με τον ισχυρισμό περί έναρξης της προθεσμίας από την πλήρη γνώση της αιτιολογίας, προβάλλεται αλυσιτελώς διότι με το από 4.1.2019 έγγραφο ...γνωστοποιήθηκαν οι λόγοι απόρριψης της προσφυγής, ενώ καμία περαιτέρω αιτιολογία δεν περιήλθε σε γνώση της προσφεύγουσας εκ των υστέρων.

Τονίζεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα με το από 10.1.2019 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αναφέρει ότι έλαβε την επιστολή ανακοίνωσης των αποτελεσμάτων την 10.1.2019 και ζητά να ληφθεί η ημερομηνία αυτή ως έναρξη της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής (Σχετ. 5). Συνακόλουθα, και σε κάθε περίπτωση η ημερομηνία λήξης της προθεσμίας ορίζεται την 20.1.2019, και όχι την 4.2.2019, ημερομηνία την οποία τελικώς ασκήθηκε η προσφυγή.». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα αναλυτικά αναφερόμενα στην ασκηθείσα παρέμβασή της, υπό Α., σελ. 10-15, καταλήγοντας ότι: «[...]. Συνεπώς, δεν υπήρξε εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής καμία παραβίαση ή καταστρατήγηση των όρων της διακήρυξης και των όρων της ισχύουσας νομοθεσίας όπως απαραδέκτως και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα έχοντας λάβει πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης την 10-1-2019, όφειλε να ασκήσει εντός 10 ημερών την προδικαστική προσφυγή της σύμφωνα με τα ανωτέρω, και συνεπώς, η άσκηση της κρινόμενης από 1-2-2019 προσφυγής της είναι εκπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 10/1/2019. [...]».

34. Επειδή, περαιτέρω, από την επισκόπηση του συνόλου των εγγράφων της υπόθεσης, προέκυψε ότι η προσβαλλόμενη με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση του αναθέτοντος φορέα, υπογραφόμενη από τον Δ/ντη ΔΥΠ, απεστάλη με μήνυμα τηλεμοιοτυπίας (fax) στην προσφεύγουσα

και στην παρεμβαίνουσα, αυθημερόν στους αριθμούς fax ... και ...αντίστοιχα. Εν συνεχεία, στις 10.01.2019, η προσφεύγουσα με νέο μήνυμα τηλεμοιοτυπίας (fax) που εστάλη στον αριθμό fax ..., με θέμα: «*Διαγωνισμοί ΔΥΠ ...& ...*», ανέφερε στον αναθέτοντα φορέα ότι: «*Σχετικά με του Διαγωνισμούς ΔΥΠ-...και ΔΥΠ-..., και τις αντίστοιχες από 04.01.2019 κοινοποιήσεις σε εμάς των Τεχνικών αξιολογήσεων, και ενόψει υποβολής Δικαστικών Προσφυγών, παρακαλούμε όπως μας κοινοποιήσετε άμεσα για αμφοτέρους τους Διαγωνισμούς τα: α) πρακτικά αξιολόγησης σχετικής Επιτροπής, β) Τεχνικές Προσφορές, γ) Τεχνικά Φυλλάδια (με φωτογραφία ελαστικού), δ) ISO 9001 κατασκευαστή, ε) Βεβαιώσεις χρηστών (όλες οι υποβληθείσες) και επί πλέον η ζητηθείσα με το από 15.11.2018 Φαξ μας και μη ακόμη παραληφθείσα βεβαίωση επιτυχούς αξιολόγησης ελαστικού 3700R57 από τη ...ΑΕ του εργοστασίου TITAN.*». Ακολούθως, η προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email) επίσης αποσταλέν στον αναθέτοντα φορέα στις 10.01.2019 και ώρα 5:57 μ.μ., ανέφερε τα εξής: «*Σας προωθώ το ΦΑΞ που μας στείλατε σήμερα, θα διαπιστώσετε ότι και πάλι υπήρχε πρόβλημα, αντί για 3 σελίδες ήρθαν 2.*

*Σχετικά με την αποστολή του ιδίου ΦΑΞ την 04.01.2019, το οποίο ουδέποτε παραλάβαμε, επικοινωνήσαμε σήμερα με τον πάροχό μας ...FAX (τηλ.: ..., κος ..., κα ...κ.α.) και διαπιστώσαμε ότι ενώ το Φαξ που αποστέιλατε την 04.01.2019 παραλήφθηκε από τον Server της ..., για άγνωστο μέχρι στιγμής τεχνικό λόγο δεν αναμεταδόθηκε αυτόματα σ' εμάς, (ουδέποτε στο παρελθόν δεν παρατηρήθηκε παρόμοια αστοχία). Κατόπιν αυτού ζητούμε να θεωρήσετε ως πρώτη μέρα της προθεσμίας υποβολής Δικαστικής Προσφυγής την αυριανή 10.01.2019 και όχι την 05.01.2019.*». Την ίδια ημερομηνία, ήτοι 10.01.2019, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι της απεστάλη εκ νέου η προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά ελλιπής και εν τέλει, με νέο μήνυμα τηλεμοιοτυπίας (fax) παρέλαβε αυθημερόν (10.01.2019), όπως και η ίδια ομολογεί στη σελ. 4 της υπό κρίση προσφυγής της, το τελικό κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης. Σε συνέχεια των ανωτέρω, στις 15.01.2019 η εταιρεία ...με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email) προς την προσφεύγουσα, ενημέρωνε την

τελευταία ότι: «Σχετικά με τα φαξ της υπηρεσίας μας Fax2mail που δεν λάβατε την προηγούμενη εβδομάδα έχουμε να παρατηρήσουμε τα παρακάτω:

Η λήψη των φαξ έγινε κανονικά στους σέρβερς μας.

Επιβεβαιώσαμε ότι έγινε προσπάθεια αποστολής των email με τα συνημμένα φαξ προς εσάς.

Για κάποιους τεχνικούς λόγους μάλλον κάποια δεν έφτασαν ποτέ σε εσάς.

Διερευνάμε την περίπτωση να έχουν συγκεκριμένοι πάροχοι μπλοκάρει τους δικούς μας mail servers και γι' αυτό να μην είναι εφικτή η επικοινωνία με εσάς μέσω αυτών.

Δυστυχώς τέτοιου είδους περιορισμοί μπορεί να ενεργοποιούνται για περιορισμένο χρονικό διάστημα οπότε εκ των υστέρων είναι δύσκολος ο έλεγχος.». Ομοίως, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (email), με θέμα: «ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΙ .../ΔΥΠ ...& ...», που απεστάλη στον αναθέτοντα φορέα στις 18.01.2019, η προσφεύγουσα επισημαίνει εκ νέου τα εξής: «Σας υπενθυμίζουμε ότι με το από 10 Ιαν. 2019 ΦΑΞ της εταιρείας μας ζητήσαμε την άμεση κοινοποίηση στοιχείων των προσφορών του θέματος που κρίνονται αναγκαία για την εκ μέρους μας υποβολή Δικαστικής Προσφυγής κατά των αποτελεσμάτων της τεχνικής αξιολόγησης των υποβληθέντων προσφορών, και ακόμη δεν έχουμε παραλάβει.». Τέλος, στις 22.01.2019 με το με αριθμό πρωτοκόλλου εξερχομένου ΕΚ 8975, Νο-0847/22.01.2019, του αναθέτοντος φορέα, μήνυμα τηλεμοιοτυπίας (fax) και πάλι, το οποίο απεστάλη μεταξύ 2:44 μ.μ. και 2:46 μ.μ. στην προσφεύγουσα, η τελευταία ενημερώθηκε ότι αναφορικά με την από 10.01.2019 επιστολή της: «[...]. Στο Διαγωνισμό ΔΥΠ-...και βάσει των αρχών της καλής πίστης και χρηστής συναλλακτικής συμπεριφοράς επιβεβαιώνεται ότι:

Οι προσφορές της εταιρείας σας και του οίκου ...Α.Ε. βάσει των προσκομισθέντων τεχνικών στοιχείων καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και κρίθηκαν τεχνικά αποδεκτές, ενώ οι προσφορές των οίκων ...ΑΕΜΒΕ και ...ΑΕ βάσει των προσκομισθέντων τεχνικών στοιχείων δεν καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις της Διακήρυξης και κρίθηκαν τεχνικά μη αποδεκτές.

Πέραν των προαναφερομένων, επισυνάπτονται τα Πρακτικά Τεχνικής Αξιολόγησης και των δύο παραπάνω διαγωνισμών, τα περιεχόμενα των οποίων είναι ταυτόσημα με τις από 04.01.2019 επιστολές μας, με τις οποίες ενημερωθήκατε για τα αποτελέσματα της τεχνικής αξιολόγησης. Συνεπώς, έχετε λάβει γνώση των εκτελεστών πράξεων της ..., από τις οποίες έχετε υποστεί ή ενδέχεται να υποστείτε ζημία και κατά των οποίων έχετε δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής. [...]», ενώ στην τέταρτη σελίδα του εν λόγω fax (0004/0005), επισυνάπτεται το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού ΔΥΠ .../29.10.2018, στο οποίο, σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αναφέρονται κατά λέξη τα εξής: «**2.** Η προσφορά του προμηθευτή ...Α.Ε. (προσφορά για τα είδη με α/α 1 και 2) κρίνεται τεχνικά αποδεκτή, για τους παρακάτω λόγους:

- Το είδος ελαστικού με α/α 1 24.00 R 35 AE 45 AEOLUS του οίκου ...CO LTD προέλευσης Κίνας είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και οι βεβαιώσεις χρηστών που προσκόμισε ο προμηθευτής, για το εν λόγω ελαστικό, καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.
- Το είδος ελαστικού με α/α 2 27.00 R 49 MS 401 MAXAM του οίκου ...CO LTD προέλευσης Κίνας είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και η βεβαίωση χρήστη που προσκόμισε ο προμηθευτής, για το εν λόγω ελαστικό, καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

[...].» Όπως όμως βάσιμα υποστηρίζει και ο ίδιος ο αναθέτων φορέας, η περιλαμβανόμενη αιτιολογία του ανωτέρω αποσταλλέντος πρακτικού, είναι ταυτόσημη με την αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη με αριθμό ΔΥΠ/ΕΚ 1798/173/04.01.2019 Απόφαση, αφού όπως συνάγεται ευχερώς από τη ρητή αναφορά που γίνεται στο ίδιο το κείμενο της κοινοποιηθείσας στην προσφεύγουσα, από 04.01.2019 απόφασης: «**1.** Η προσφορά του προμηθευτή ...Α.Ε. κρίνεται τεχνικά αποδεκτή και για τα δύο είδη του Διαγωνισμού. Το είδος ελαστικού με α/α 1, διάστασης 24.00 R35, AE 45 AEOLUS του οίκου ...CO LTD προέλευσης Κίνας και το είδος ελαστικού με α/α 2, διάστασης 27.00 R49, MS 401 MAXAM του οίκου ...CO LTD, προέλευσης Κίνας, είναι σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές και οι βεβαιώσεις χρηστών

*που προσκόμισε ο προμηθευτής, για τα εν λόγω ελαστικά, καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.».*

35. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, όπως προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η προσφεύγουσα ήταν ενήμερη για την πλήρη αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, ήδη από τις 04.01.2019, οπότε και κοινοποιήθηκε σε αυτήν, η προσβαλλόμενη με fax, δυνάμει της οποίας η ίδια ενημερώθηκε για την αποδοχή αμφοτέρων των προσφορών, ήτοι τόσο της δικής της όσο και της παρεμβαίνουσας. Η παραδοχή αυτή δε, συνάγεται αφενός από την ίδια την ομολογία της προσφεύγουσας, ότι έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήδη κατά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, στις 29.10.2018 (βλ. σελ. 4 της προσφυγής της, όπου αναφέρει χαρακτηριστικά: *«Κατά το άνοιγμα των προσφορών στις 29-10-2018 και την επισκόπηση από τον εκπρόσωπό μας του φακέλου της έτερης συμμετέχουσας εταιρίας, διαπιστώσαμε ότι η προσφορά της περιείχε ουσιώδεις παραλείψεις και ανακριβή στοιχεία, που την καθιστούσαν προδήλως τεχνικά απαράδεκτη, σύμφωνα με τους σχετικούς όρους της διακήρυξης. Οι πλημμέλειες της προσφοράς της αναφερόμενης εταιρίας, όπως θα εκθέσουμε παρακάτω, ήταν πρόδηλες και ουσιώδεις και αναμέναμε την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των υποβληθεισών τεχνικών προσφορών από την αρμόδια επιτροπή, προκειμένου να μας γνωστοποιηθεί το αποτέλεσμα της τεχνικής αξιολόγησης και να ασκήσουμε προδικαστική προσφυγή σε περίπτωση που γινόταν αποδεκτή η τεχνική προσφορά της ως άνω εταιρίας.»*, αφετέρου δε, από το γεγονός ότι στο από 10.01.2019 ηλεκτρονικό μήνυμά της προς τον αναθέτοντα φορέα, αιτείται να θεωρηθεί από αυτόν, ως ημερομηνία εκκίνησης της προθεσμίας για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής της, όχι η 05.01.2019, αλλά η 10.01.2019 και κατά συνέπεια, τουλάχιστον κατά την ημερομηνία εκείνη θεωρεί και η ίδια η προσφεύγουσα, ότι πλέον έλαβε πλήρη και επαρκή γνώση για την προσβολή του περιεχομένου και άρα και της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, όπως βάσιμα υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα στις σελ. 10-12 της ασηθείσας



παρέμβασής της. Ομοίως, από τα προσκομισθέντα ενώπιον του οικείου Κλιμακίου στοιχεία, δεν προέκυψε μετά πλήρους βεβαιότητας, ότι πράγματι υπήρξε σφάλμα κατά τη διαβίβαση του σχετικού fax, το οποίο δεν επέτρεψε στην προσφεύγουσα, να λάβει πλήρη γνώση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου, δεν απεδείχθη περαιτέρω η ύπαρξη τεχνικού σφάλματος της διακομιστριας εταιρείας ..., δοθέντος ότι η τελευταία, μέσω του από 15.01.2019 ηλεκτρονικού μηνύματός της (email) προς την προσφεύγουσα, αναφέρει μεν (βλ. ανωτέρω σκέψη 34 της παρούσας) ότι η λήψη των φαξ έγινε κανονικά στους σέρβερς της και επιβεβαιώνει ότι έγινε προσπάθεια αποστολής των email με τα συνημμένα φαξ προς την προσφεύγουσα, αλλά επισημαίνει όμως αορίστως ότι για κάποιους τεχνικούς λόγους μάλλον κάποια δεν έφτασαν ποτέ στην προσφεύγουσα, χωρίς σε κανένα σημείο του μηνύματός της, να επιβεβαιώνει ότι το επίμαχο fax, πράγματι δεν απεστάλη στην προσφεύγουσα. Επιπλέον των ανωτέρω, η ίδια η προσφεύγουσα, δυνάμει της επικοινωνίας που διημέφθη με τον αναθέτοντα φορέα, όπως αναλυτικά εκτίθεται στη σκέψη 34 της παρούσας, παραδέχεται (σελ. 4 της υπό κρίση προσφυγής της) ότι εν τέλει, έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης από αυτήν απόφασης, στις 10.01.2019, οπότε ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε εκ νέου το αποσταλέν από 04.01.2019 έγγραφο του σε αυτήν. Η νεότερη δε επικοινωνία της προσφεύγουσας, που έλαβε χώρα στις 18.01.2019, προέκυψε ότι δεν αφορούσε την κοινοποίηση σε αυτήν κρίσιμων στοιχείων του εν λόγω διαγωνισμού, τα οποία η προσφεύγουσα δεν γνώριζε, αλλά την κοινοποίηση σε αυτήν στοιχείων που της ήταν ήδη γνωστά, αφού η προσφεύγουσα είχε ήδη κατά τον χρόνο εκείνο, πλήρη γνώση του περιεχομένου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα. Άλλωστε, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και η παρεμβαίνουσα στις σελ. 13-14 της ασκηθείσας παρέμβασής της και ομολόγησε και η προσφεύγουσα στη σελ. 4 της προσφυγής της, κατά την αποσφράγιση των προσφορών των υποψηφίων, σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016, παρέστη εκπρόσωπός της, ο οποίος σύμφωνα και με τα οριζόμενα στα άρθρα 7 με τίτλο «Παραλαβή Αποσφράγιση και Τυπική

Αξιολόγηση Προσφορών», παρ. 7.6 με τίτλο «Αποσφράγιση τεχνικών προσφορών-πρόσβαση συμμετεχόντων» (σελ. 17/26) και 8 με τίτλο «Τεχνική και Οικονομική Αξιολόγηση Προσφορών», παρ. 8.1 με τίτλο «Διαδικασία αξιολόγησης προσφορών» (σελ. 18/26) της διακήρυξης, έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της υποβληθείσας προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ταυτόχρονα, από κανένα σημείο του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού δεν προκύπτει ότι υπήρχε υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα, για την κοινοποίηση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, του από 11.12.2018 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ειδικά από τη στιγμή που η περιλαμβανόμενη σε αυτό αιτιολογία είχε περιληφθεί εξ ολοκλήρου, με ταυτόσημη διατύπωση στην κοινοποιηθείσα στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, προσβαλλόμενη απόφαση και άρα η αιτιολογία αυτού είχε ήδη καταστεί γνωστή σε όλους τους προσφέροντες, κατά τρόπο που η μετέπειτα γνωστοποίηση του πρακτικού στην προσφεύγουσα, να μην διαφοροποιεί επί της ουσίας της θέση που είχε αυτή πριν και μετά την κοινοποίησή του. Πολλώ δε μάλλον η μετέπειτα κοινοποίηση του υπό κρίση πρακτικού, δεν μεταθέτει κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα στις σκέψεις 30-32 της παρούσας, την ημερομηνία από την οποία εκκινεί η προθεσμία υποβολής προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. για την προσβολή της απόφασης του αναθέτοντος φορέα. Προς επίρρωση δε των ανωτέρω συλλογισμών, η ίδια η προσφεύγουσα, δυνάμει του από από 10.01.2019 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της (βλ. σκέψη 34 της παρούσας) αιτείται από τον αναθέτοντα φορέα να θεωρήσει ως πρώτη μέρα της προθεσμίας υποβολής Δικαστικής Προσφυγής την 10.01.2019 και όχι την 05.01.2019, γεγονός που αποδεικνύει άνευ άλλου τινός, ότι δεν συνέτρεχε κανένας απολύτως λόγος να μετατεθεί υπέρ της, η αφετήρια ημερομηνία για την εκκίνηση της προθεσμίας για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής δεν εκκινεί στις 05.01.2019, ήτοι την επομένη της πρώτης κοινοποίησης εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα της προσβαλλόμενης απόφασης στην προσφεύγουσα, η οποία περιείχε τους λόγους αποδοχής

αμφοτέρων των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, λόγω τεχνικών προβλημάτων που όμως σε κάθε περίπτωση δεν αποδείχθηκαν ότι συνέτρεχαν, πρέπει να γίνει δεκτό ότι βάσει των διατάξεων της παρ. 1 περ. (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, το επίμαχο έγγραφο κοινοποιήθηκε τελικά, εκ νέου στην προσφεύγουσα, στις 10.01.2019. Το γεγονός αυτό δεν αμφισβητεί ούτε και η ίδια, αλλά επιβεβαιώνεται η λήψη αυτού, τόσο από το περιεχόμενο της προσφυγής της, όσο και από το σύνολο των εγγράφων της παρατεθείσας αλληλογραφίας που μεσολάβησε με τον αναθέτοντα φορέα. Ως εκ τούτου, η ημερομηνία, κατά την οποία η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής για τα συμφέροντα της πράξης, περιέχουσα τους λόγους για τους οποίους η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, σε κάθε περίπτωση είναι η 10.01.2019, από την οποία και εκκίνησε η σχετική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και η οποία έληξε στις 21.01.2019. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η άσκηση της υπό κρίση προσφυγής την 01.02.2019, καθιστά αυτήν απαράδεκτη ως εκπροθέσμως ασκηθείσα.

Απαράδεκτως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

36. Επειδή, περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, η οποία επιχειρεί να στηρίξει την εμπρόθεσμη άσκηση της υπό κρίση προσφυγής της στις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1, περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1, περ. (γ) του ΠΔ 39/2017, επικαλούμενη ότι έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης και της αιτιολογίας της στις 22.01.2019, οπότε και της κοινοποιήθηκε το από 11.12.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο, κατά την προσφεύγουσα, αποτελεί την αιτιολογία της προσβαλλόμενης. Ωστόσο, όπως αναπτύχθηκε διεξοδικά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η πλήρης γνώση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ήταν γνωστή στην προσφεύγουσα, ήδη με την κοινοποίηση αυτής (είτε θεωρηθεί ως ημερομηνία κοινοποίησής της στην προσφεύγουσα η 04.01.2019 είτε η 10.01.2019, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται στην

αμέσως προηγούμενη σκέψη), δεδομένου ότι η αιτιολογία του επίμαχου πρακτικού ήταν ταυτόσημη με την αιτιολογία που περιλήφθηκε στην κοινοποιηθείσα στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, απόφαση του αναθέτοντος φορέα, όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 34 της παρούσας και όπως βάσιμα επισημαίνουν τόσο ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, όσο και η παρεμβαίνουσα. Εξάλλου, η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε ότι η κοινοποίηση σε αυτήν του επίμαχου πρακτικού μετέβαλε ουσιαστικά τη θέση της, ως προς την πλήρη γνώση της αιτιολογίας, δυνάμει της οποίας η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε αποδεκτή στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με άλλη αφετηρία, δεν προέκυψε πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η έλλειψη κοινοποίησης του περιεχομένου του πρακτικού, καθιστούσε δυσμενέστερη τη θέση της προσφεύγουσας, σχετικά με τους λόγους που μπορούσε εκείνη να προβάλλει εμπροθέσμως κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με την αιτιολογία που περιείχε η προσβαλλόμενη απόφαση, ειδικά από τη στιγμή που της είχε κοινοποιηθεί τουλάχιστον από τις 10.01.2019, η ίδια η προσβαλλόμενη απόφαση, όπως αυτή έκανε αποδεκτό το εν λόγω πρακτικό, ομού με την αιτιολογία αυτού (ΕΑ ΣτΕ 1365/2008). Εξάλλου, όπως προσηματική πρέπει να θεωρηθεί και η επίκληση της μη αποστολής στην προσφεύγουσα, των αιτηθέντων εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, λαμβάνοντας υπόψη των όσων ειπώθηκαν ανωτέρω στις σκέψεις 30-32 και 34 της παρούσας. Ειδικότερα, όπως αποδείχθηκε, η ίδια η προσφεύγουσα, είχε λάβει γνώση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήδη από την ημέρα αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων και όπως παραδέχθηκε είχε πλήρη γνώση των επικαλούμενων από αυτήν πλημμελειών της, κατά τρόπο που η γνώση της αυτή, σε συνδυασμό με την πλήρη γνώση του περιεχομένου και της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, έδιναν τη δυνατότητα στην προσφεύγουσα να στραφεί κατά της απόφασης του αναθέτοντος φορέα και να επιδιώξει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την πλήρη προστασία των συμφερόντων της, υπό την έννοια της αξιοποίησης από αυτήν του δικαιώματος της παροχής πλήρους έννομης προστασίας, σύμφωνα και με τους επιδιωκόμενους σκοπούς της Οδηγία

89/665/ΕΟΚ. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η εκ μέρους της προσφεύγουσας επιδίωξη μετάθεσης της ημερομηνίας έναρξης της προσθεσμίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., προκειμένου η από 01.02.2019 άσκηση αυτής να θεωρείται εμπρόθεσμη, απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμη και πρέπει αντίστοιχα να γίνουν δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω εκπρόθεσμης άσκησής της.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η Προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

39. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση ως προς τους ισχυρισμούς που αφορούν το παραδεκτό της κρινόμενης προσφυγής.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη, λόγω εκπρόθεσμης άσκησης.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε την 4 Απριλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου**

**Νικόλαος Λιακατσίδης**