

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια,
Αικατερίνη Ζερβού, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που περιλαμβάνεται στην από 30.09.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1368/07.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στα Σπάτα Αττικής, επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. ... Διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλομένη») και την ανάκληση της διαγωνιστικής διαδικασίας, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να επαναπροκηρύξει τον Διαγωνισμό. Με το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων η προσφεύγουσα αιτείται να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι έκδοσης απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») το οποίο και

υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 3.402.280,00€ χωρίς ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης (5.102.280,00-1.700.000,00€) (βλ. ΣτΕ 147/2022 σκ. 10, ΕΑ ΣτΕ 182/2019).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διεθνή διαγωνισμό για την επιλογή Αναδόχου ο οποίος θα αναλάβει την παροχή υπηρεσιών «Συντήρησης τεσσάρων (4) αεροσκαφών ..., στις εγκαταστάσεις της ..., για χρονική περίοδο δύο (2) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 5.102.280,00€, χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης ύψους 1.700.000,00€, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού 6.326.827,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ» (C.P.V. : ...), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής. Η προσβαλλομένη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 30.08.2022 και απεστάλη προς δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 24.08.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., αναρτήθηκε επίσης στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή και υποβάλλεται το σχετικό αίτημα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 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».

5. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της παρ. 1 μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της παρ. 2, αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

6. Επειδή στο άρ. 4 του π.δ. 39/2017 ορίζεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α)... β) ... γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016).», σύμφωνα δε με το άρ. 361, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η

προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) ... (β) ..., (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.».

7. Επειδή ειδικώς στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα τεκμαίρεται ότι λαμβάνει χώρα μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), συνεπώς, από την επομένη της παρόδου του ως άνω δεκαπενθήμερου κινείται η τασσόμενη στον νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθήμερου από την δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης. Η δε ως άνω δεκαπενθήμερη προθεσμία από τη δημοσίευση της διακηρύξεως στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. έχει προβλεφθεί στον νόμο, προκειμένου να καθορισθεί ένα σταθερό χρονικό σημείο, μετά την πάροδο του οποίου τεκμαίρεται η πλήρης γνώση της διακηρύξεως, προκειμένου να κινηθεί η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και όχι ως προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ 2631/2020, σκ. 7).

8. Επειδή εν προκειμένω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 14.09.2022 (βλ. σελ. 3/16 προσφυγής), συνεπώς η, κατά τις ως άνω διατάξεις, οριζόμενη προθεσμία προς άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής έληγε στις 26.09.2022, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα (24.09.2022) ήταν ημέρα Σάββατο, ήτοι εξαιρετέα, σύμφωνα με τα άρ. 9, παρ. 3 και 18 της υπ' αρ. 64233/2021 ΚΥΑ «*Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)*» (ΦΕΚ Β' 2453/09.06.2021). Τούτο, ανεξαρτήτως του ότι, όπως αποδεικνύεται από το με ημερομηνία 09.09.2022 έγγραφο της

προσφεύγουσας με θέμα «*Διακήρυξη Νο. ... «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΑΕΡΟΣΚΑΦΩΝ ...»*» που απέστειλε στις 10.09.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» προς την αναθέτουσα αρχή, αυτή είχε λάβει γνώση της προσβαλλομένης σε χρόνο προγενέστερο της 14ης.09.2022, ήτοι της, κατά τα ως άνω, δηλωθείσας στην προδικαστική προσφυγή ημερομηνίας, επομένως, σε κάθε περίπτωση, η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης Διακήρυξης είχε παρέλθει προς της ως άνω ημερομηνίας (24.09.2022). Συναφώς, ουδόλως προβλέπεται στη νομοθεσία η διακοπή της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας, όπως αβάνισμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει στην προδικαστική προσφυγή της, ειδικότερα ότι αυτή *«διακόπηκε από την υποβολή την 21/9/2022 επιστολής μας παροχής διευκρινίσεων των όρων της Διακήρυξης και συνεχίστηκε από την επομένη της άπρακτης παρόδου της προθεσμίας απάντησης επ' αυτής εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής (27/9/2022)»*.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις υπ' αρ. πρωτ. 1200-2022-10-1047 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, όπου, ως προς το υπό κρίση αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων αναφέρει ότι *«το αίτημα της προσφεύγουσας για την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι απορριπτέο ως αλυσιτελές, καθώς, η καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή προσφορών επί του υπό κρίση υπ' αρ. ... Διαγωνισμού, έχει εκ νέου οριστεί από την ... για την 25-10-2022, δοθείσας της 2ης παράταξης υποβολής προσφορών.»*.

10. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρ. 15 του Π.Δ. 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

Αριθμός Απόφασης: Α773/2022

11. Επειδή, εν προκειμένω, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εκπροθέσμως, ήτοι απαραδέκτως, δοθέντος ότι αυτή ασκήθηκε στις 30.09.2022, εκτός της οριζομένης, κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 6 έως 8 της παρούσας, προθεσμίας.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ