

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αποκάρδου, Μέλος.

Για να εξετάσει το περιλαμβανόμενο στην από 17.10.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1458/19.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων της Εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά του **ΔΗΜΟΥ** ... όπως νομίμως εκπροσωπείται (εφεξής: «η αναθέτουσα αρχή»).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν ή άλλως να τροποποιηθούν **α.** οι όροι των άρθρου 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» περ. β, γ, δ & ε της υπ. αρ. ... κρινόμενης διακήρυξης καθώς του άρθρου 8.5 Αποδεικτικά Μέσα περ. β, γ, δ & ε της υπ. αριθ. 10/2022 μελέτης της Διεύθυνσης Καθαριότητας και Ανακύκλωσης - Τμήμα Διαχείρισης Εξοπλισμού και Οχημάτων, και **β.** οι όροι των άρθρου 2.4.4. -Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, η οποία δημοσιεύθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΚΗΜΔΗΣ στις 12.09.2022 με ΑΔΑΜ: ..., δυνάμει της οποίας προκηρύχθηκε ανοικτός

ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με αντικείμενο την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ» συνολικού προϋπολογισμού 884.355,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, στην οποία περιλαμβάνεται το υπό κρίση αίτημα, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.487,12 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 των Τμημάτων σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, ήτοι των Τμημάτων 2 και 3 αυτής.

2. 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».*

3. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: «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.»

4. 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 αρ. 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.».

5. 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 δεκαπενθημέρου κινείται η τασσόμενη στον νόμο δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, εκτός αν από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πραγματική γνώση της διακήρυξης εκ μέρους του ενδιαφερομένου σε χρόνο προ του δεκαπενθημέρου από την δημοσίευσή της στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., οπότε η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής 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).

6. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στην προσφυγή της ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης Διακήρυξης στις 05.10.2022, ημερομηνία η οποία συμπίπτει, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης και χωρίς πάντως η ίδια η προσφεύγουσα να ταυτίζει τα δύο γεγονότα, με την εκ μέρους της αποστολή προς την αναθέτουσα αρχή επιστολής με Θέμα: «ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ. ΑΡΙΘ. ... ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΔΙΕΘΝΗ ΜΕΙΟΔΟΤΙΚΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ-ΠΛΑΙΣΙΟ ΜΕ ΤΙΤΛΟ «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ». Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της, η προθεσμία προς άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής έληγε στις 17.10.2022, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα (15.10.2022) 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).

Ωστόσο, δεδομένου ότι η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ 12.09.2022, η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων αυτής εξέπνευσε στις 7.10.2022, δηλαδή 10 ημέρες μετά την πάροδο 15 ημερών (27.09.2022) από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Και τούτο διότι, όπως και ανωτέρω εκτέθηκε στη σκέψη 5 της παρούσας, η πάροδος 15 ημερών από την δημοσίευση της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ σηματοδοτεί άνευ ετέρου την τεκμαιρόμενη γνώση της από τους ενδιαφερόμενους, μη δυνάμενου του σταθερού αυτού χρονικού σημείου να ανατραπεί από έτερο επιγενόμενο γεγονός, παρά μόνο από τυχόν προγενέστερο (πρβλ. ΣτΕ 2631/2020, σκ. 7, εδ. 3).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις υπ' αρ. πρωτ. 83672/21.10.2022 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, όπου, ως προς το υπό κρίση αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων αναφέρει ότι «*Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 4 περ.γ. του π.δ. 39/2017, ορίζεται ότι η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης είναι δέκα (10) ημέρες από την πραγματική ή τεκμαιρόμενη γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντά 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 Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ.1 περ.γ Ν. 4412/2016). Εν προκειμένω, η δημοσίευση της υπό κρίση διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ έλαβε χώρα στις 12.09.2022. Συνεπώς, η απώτατη προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων αυτής είναι στις 7.10.2022, δηλαδή 10 ημέρες μετά την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Επί τη βάση των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ... μέσω 'ΙΡΙΔΑ' με UID: ...στις 21/10/22 13:43 Βιομηχανική - Εμπορική - Εισαγωγική Εταιρεία έχει ασκηθεί εκπροθέσμως*».

8. 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).

9. Επειδή, εν προκειμένω, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εκπροθέσμως, ήτοι απαραδέκτως, δοθέντος ότι αυτή ασκήθηκε στις 17.10.2022, εκτός της οριζόμενης, κατά τα εκτεθέντα στις σκέψεις 5 και 6 της παρούσας, προθεσμίας.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ
ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**

Η Γραμματέας

ΦΩΤΕΙΝΗ