

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 20 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 12/12/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1798/14-12-2022 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., ....

-Κατά της ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με ημερομηνία 15/11/2022, με αριθμό 228/2022 και με θέμα «... (Τμήμα Β') – Έγκριση 2<sup>ου</sup> Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου. Ορισμός προσωρινού μειοδότη».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

**1.** Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 2.200,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 440.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

**2.** Με τη Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με αριθμό πρωτ. .../2022 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του έργου με τίτλο «... (ΤΜΗΜΑ Β')» εκτιμώμενης αξίας 440.000,00 ευρώ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13/7/2022 (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ....

### **Αριθμός απόφασης: 230/2023**

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Με την απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμό 181/2022 ο προσφεύγων αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης ως μειοδότης. Στις 2/9/2022 ο αναθέτων φορέας κάλεσε τον προσφεύγοντα να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με την προσβαλλόμενη πράξη του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα επικυρώθηκε το 2<sup>ο</sup> πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε η *«απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου ‘...’ και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του ...»* λόγω πλημμελούς υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού.

5. Το άρθρο 4.3.Α' της Διακήρυξης, το οποίο στοιχεί προς το άρθρο 361 ν. 4412/2016 ορίζει ότι σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα.

6. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, στις 24/11/2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού. Κατόπιν της κοινοποίησης, η δεκαήμερη προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης έληγε στις 4/12/2022, ημέρα Κυριακή, και, κατά παρέκταση, την επόμενη εργάσιμη, ήτοι στις 5/12/2022, ημέρα Δευτέρα. Η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε, επίσης διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, εκπρόθεσμα στις 28/12/2022, ήτοι είκοσι τρεις (23) ημέρες μετά την λήξη της προθεσμίας άσκησης της, σύμφωνα με τα παραπάνω.

## **Αριθμός απόφασης: 230/2023**

7. Με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλεται ως λόγος ανώτερης βίας, προκειμένου να δικαιολογηθεί η εκπρόθεσμη άσκησή της, η νόσηση του προσφεύγοντος από κορωνοϊό, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του διαπιστώθηκε στις 30/11/2022, ενώ συνέχιζε να είναι θετικός στον ιό μέχρι και τις 8/12/2022. Ισχυρίζεται, επιπρόσθετα, ο προσφεύγων ότι λόγω της ηλικίας του και του ότι πάσχει από άσθμα, έλαβε αγωγή από ιατρό πνευμονολόγο αγωγή για τον κορωνοϊό και σύσταση για πλήρη ξεκούραση. Για την υποστήριξη του προβαλλόμενου λόγου ο προσφεύγων προσκομίζει: α) το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της ΗΔΙΚΑ με ημερομηνία 2/12/2022 σχετικά με την εκτέλεση ιατρικής συνταγής χορήγησης φαρμάκου αντιμετώπισης του κορωνοϊού, β) εκτύπωση καταχώρησης θετικού αποτελέσματος rapid test από το Φαρμακείο „, με ημερομηνία 8/12/2022, και γ) ιατρική συνταγή για την χορήγηση τακτικής αγωγής αντιμετώπισης χρόνιου άσθματος.

8. Όπως παγίως κρίνεται (βλ. ΣτΕ 2682/2019, 3221/2009, 120/2004, 2840/2000, ΕΑ ΣτΕ 1252/2007 κ.α.), κατά γενική αρχή του δικαίου, ανώτερη βία, συνεπαγόμενη την αναστολή των νόμιμων αποκλειστικών προθεσμιών, συνιστά κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με άκρα σύνεση και επιμέλεια και έχει ως αποτέλεσμα να τελεί ο ενδιαφερόμενος σε πλήρη πραγματική αδυναμία να επιμεληθεί των υποθέσεών του είτε αυτοπροσώπως είτε μέσω τρίτου προσώπου.

9. Στην προκειμένη περίπτωση, η νόσηση του προσφεύγοντος από κορωνοϊό την έκτη ημέρα της προθεσμίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, ήτοι στις 30/11/2022, ανεξαρτήτως του ότι προβάλλεται αναπόδεικτα, καθώς δεν προσκομίζεται αποδεικτικό θετικού διαγνωστικού τεστ ή ιατρική γνωμάτευση με την ημερομηνία αυτή, δεν συνιστά ανώτερη βία, καθόσον από τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν προκύπτει ότι η συγκεκριμένη ασθένεια εμπόδιζε τον προσφεύγοντα, έστω και εάν ο ίδιος αδυνατούσε να ασχοληθεί αυτοπροσώπως, να επικοινωνήσει με αντιπρόσωπό του, συνεργάτες του ή πληρεξούσιο δικηγόρο μέχρι τη λήξη της προθεσμίας (5/12/2022), προκειμένου να επιμεληθεί με τη συνδρομή κάποιου από τα πρόσωπα αυτά για την εμπρόθεσμη άσκηση της προβλεπόμενης προδικαστικής προσφυγής (βλ. ΔΕφΘεσ/νικης 144/2022).

**Αριθμός απόφασης: 230/2023**

**10.** Σε κάθε δε περίπτωση, ο προσφεύγων ούτε επικαλείται ούτε προσκομίζει, στοιχεία από τα οποία να αποδεικνύεται η διάρκεια του επικαλούμενου λόγου ανώτερης βίας και, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει ότι η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής στις 28/12/2022 έλαβε χώρα εντός τεσσάρων (4) ημερών (διάστημα που υπολειπόταν για τη συμπλήρωση της αρχικής δεκαήμερης προθεσμίας, όταν, κατά τους ισχυρισμούς του, νόσησε ο προσφεύγων από κορωνοϊό) μετά τη λήξη του επικαλούμενου γεγονότος ανώτερης βίας.

**11.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω εκπροθέσμου και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από τον προσφεύγοντα παραβόλου.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Φεβρουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**