

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1399/10.10.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.... ..» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. .../19.09.2022 διακήρυξης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί ο όρος 2.2.6 της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 4.508,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 4.10.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 901.477,50 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αντικείμενο «ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΜΕΝΕΣ ΔΡΑΣΕΙΣ – ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΕΥΦΥΩΝ ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑΣ ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΠΟ ΦΥΣΙΚΑ ΦΑΙΝΟΜΕΝΑ ΜΕΓΑΛΗΣ ΚΛΙΜΑΚΑΣ (ΠΥΡΚΑΓΙΕΣ, ΠΛΗΜΜΥΡΕΣ, ΣΕΙΣΜΟΥΣ) και ΠΑΝΔΗΜΙΕΣ», και με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.117.832,10€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12.09.2022 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 20.09.2022 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α' του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, στις 6.10.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσου της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 2010/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. στις 19.10.2022 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)" (ΦΕΚ Α'147) 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 ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. 2. [...]». Από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση και πρέπει να ασκείται εντός της τασσομένης στον νόμο (κατά περίπτωση, δεκαήμερης ή δεκαπενθήμερης) προθεσμίας, η οποία εκκινεί είτε από την επομένη της κοινοποίησης στον ενδιαφερόμενο της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης είτε από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο τελευταίος λαμβάνει πλήρη γνώση αυτής. 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 τη δημοσίευσή της στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), εάν από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει τέτοια πλήρης γνώση σε προγενέστερο χρόνο (Ε.Α.ΣΤΕ 61/2010). Επομένως, 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 γνώσεως (Ε.Α. ΣΤΕ 56/2020, 109/2019). Σημειωτέον ότι, ως έχει παγίως κριθεί, η δεκαπενθήμερη προθεσμία από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ έχει προβλεφθεί στον νόμο προκειμένου να καθορισθεί ένα σταθερό χρονικό σημείο, μετά την πάροδο του οποίου, τεκμαίρεται η πλήρης γνώση της διακήρυξης, ώστε να εκκινήσει η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και όχι ως προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 2631/2020, σκ. 7, ΣΤΕ ΕΑ 56/2020, σκ. 8, ΔΕφΚομ. Ν10/2021, σκ. 7)».

11. Επειδή, στο πλαίσιο των διοικητικών προσφυγών που ασκούνται στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, δεδομένου του μικρού κύκλου των αποδεκτών της οικείας νομοθεσίας και της κατ' επάγγελμα, κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων, ενασχολήσεώς τους με τις διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να γνωρίζουν τις κρίσιμες διατάξεις (ΟλΣΤΕ 876/2013, ΣΤΕ 360/2018, 1595/2016, 3129/2015). Επίσης, οι διατάξεις που προβλέπουν την προδικαστική προσφυγή, αφενός χαρακτηρίζονται ως οιονεί «δικονομικές» και αφετέρου, απευθύνονται σε μικρό κύκλο αποδεκτών που οφείλουν να τις γνωρίζουν ενόψει της ιδιαιτερότητας του αντικειμένου.

12. Επειδή, εν προκειμένω, ο προσφεύγων δηλώνει στην προδικαστική προσφυγή του (βλ. σελ. 4 υπό στοιχείο 9.Ε και σελ. 22), και δη υπευθύνως, ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης την 20.09.2022 και συγκεκριμένα, όταν αυτή αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. Επισημαίνεται ότι την ίδια ημέρα αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και όλα τα

Παραρτήματα της διακήρυξης, ήτοι το ΕΕΕΣ, το Φύλλο Συμμόρφωσης, η Μελέτη κλπ, και άρα, κατά λογική αναγκαιότητα, την 20.09.2022, οπότε ο προσφεύγων δήλωσε γνώση της διακήρυξης, απέκτησε πρόσβαση και γνώση στο σύνολο του περιεχομένου της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 109/2019). Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι, αφενός μεν η συγκεκριμένη πληροφορία περί γνώσης της διακήρυξης, πέραν τυχόν ανταπόδειξης (ΕΑ ΣτΕ 62/2020), δηλώνεται υπ'ευθύνη του προσφεύγοντος φορέα στην προσφυγή του, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι οι πληροφορίες που περιέχονται στην προσφυγή είναι αληθείς και ορθές, αφετέρου δε ότι η εν λόγω δήλωση περί γνώσης της διακήρυξης δεν δύναται μεταγενεστέρως να τροποποιηθεί ή να διορθωθεί, στην υπό κρίση περίπτωση, ως ημερομηνία γνώσης της διακήρυξης και έναρξης της δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατά αυτής τεκμαίρεται η 20.09.2022. Ως εκ τούτου, ο προσφεύγων άσκησε εκπροθέσμως και άρα απαραδέκτως την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στις 4.10.2022, ήτοι μετά την πάροδο δέκα ημερών από την πλήρη γνώση της διακήρυξης, εφόσον, όπως εκτέθηκε στην σκέψη 10, η δεκαήμερη προθεσμία ξεκινάει από την επομένη της πραγματικής γνώσης (βλ. *ad hoc* Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1161/2022, 1202/2021).

13. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων, η υπο κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ