

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΕΠΤΑΜΕΛΗΣ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21-2-2020 με την εξής σύνθεση: Φώτιος Κατσίγιαννης, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Σταυρούλα Κουρή, Μιχαήλ Οικονόμου, Νικόλαος Σαββίδης και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17-1-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 45/20-1-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...» (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Και την από 30-1-2020 παρέμβαση της εταιρίας με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει: α) την ακύρωση, άλλως τροποποίηση, της με αρ.πρωτ. ... διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής «...» (...) για την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «Αναβάθμιση και Λειτουργία του EMA ... και μετατροπή αυτού σε 'Πράσινο Εργοστάσιο'», ως και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής και β) την αναστολή της προόδου της κρινόμενης διαδικασίας ανάθεσης μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Η δε εταιρία «...» με την ασκηθείσα παρέμβασή της επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης διακήρυξης και την απόρριψη της πιο άνω προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 9/2020

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€) (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), κατ' εφαρμογή της παρ. 1 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 5 του π.δ. 39/2017.

3. Επειδή, ειδικότερα η άνω αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 29 του ν.4412/2016, για την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «Αναβάθμιση και Λειτουργία του EMA ... και μετατροπή αυτού σε 'Πράσινο Εργοστάσιο'», CPV 90513000-6, 90514000-3, 50000000-5 και 42914000-6, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 52.350.000,00€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, με δικαίωμα προαίρεσης συνολικής αξίας 52.350.000,00€ και η διάρκειά της ορίζεται σε τρία (3) έτη. Κατά τον όρο 1.4 της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η μετατροπή του Εργοστασίου Μηχανικής Ανακύκλωσης (EMA) σε «Πράσινο Εργοστάσιο», ώστε σταδιακά και εντός της πρώτης φάσης υλοποίησης της υπό ανάθεση σύμβασης (περίοδος μεταβατικής λειτουργίας) και χωρίς να διακοπεί η ομαλή λειτουργία του (γεγονός που θα δημιουργούσε σοβαρά προβλήματα στη νυχτερινή αποκομιδή των αποβλήτων του ... και δη του Δήμου ...), να μπορεί να δέχεται και επεξεργάζεται κατά μέγιστο 300.000 tn/y σύμμεικτα-υπολειμματικά σύμμεικτα και προδιαλεγμένα βιοαπόβλητα. Τα προδιαλεγμένα βιοαπόβλητα σύμφωνα με τον υφιστάμενο Περιφερειακό Σχεδιασμό Διαχείρισης Αποβλήτων (ΠΕΣΣΔΑ) θα είναι έως 100.000 tn/y. Στις ποσότητες αυτές δεν περιλαμβάνονται οι 20.000 – 35.000 tn/y πράσινων αποβλήτων-κλαδεμάτων, τα οποία θα προσκομίζονται από τους Δήμους, θα διαχειρίζονται στο χώρο του EMA και θα αξιοποιούνται εκτός ΟΕΔΑ με ευθύνη του αναδόχου ατελώς. Στο αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνεται επίσης η παροχή υπηρεσιών λειτουργίας και συντήρησης του EMA για χρονικό διάστημα τριών ετών. Κατά δε τον όρο 1.2 της διακήρυξης, ο Διαγωνισμός θα διεξαχθεί σε δύο (2) φάσεις (Α' Φάση και Β' Φάση), ως ακολούθως: Α' Φάση: Επιλογή συμμετεχόντων στη διαδικασία δια υποβολής αιτήσεων συμμετοχής. Στην Α' Φάση οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλουν ηλεκτρονικό Φάκελο Συμμετοχής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4. της εξεταζόμενης

Αριθμός απόφασης: 9/2020

διακήρυξης. Με βάση τον υποβληθέντα Φάκελο Συμμετοχής, η Αναθέτουσα Αρχή θα εκδώσει απόφαση για τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς που πληρούν τα κριτήρια συμμετοχής και προεπιλέγονται για να δικαιούνται συμμετοχής στη Β΄ Φάση της διαδικασίας της ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης. Β΄ Φάση: Πρόσκληση προεπιλεγέντων για την υποβολή αρχικής προσφοράς και συμμετοχή στη διαδικασία Ανταγωνιστικής Διαπραγμάτευσης (Στάδιο Ι) και υποβολή τελικής προσφοράς - ανάθεση (Στάδιο ΙΙ). Ο ... διατηρεί τη δυνατότητα να αναθέσει τη σύμβαση, με βάση τις αρχικές προσφορές (Β΄ Φάση – Στάδιο Ι) χωρίς διαπραγμάτευση, εφόσον κρίνει ότι καλύπτονται οι ανάγκες του από το περιεχόμενο αυτών, κατ' εφαρμογή του άρθρου 29 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α΄ 147). Η διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 23.12.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (αριθμός αναφοράς: ΕΕ S :...), καταχωρίστηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ ... στις 27-12-2019 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής στην Α΄ Φάση διαγωνισμού είχε ορισθεί η 23.01.2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 19:00 και ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των Αιτήσεων Συμμετοχής στην Α΄ Φάση διαγωνισμού είχε ορισθεί η 29.1.2020, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 πμ. Με την υπ' αρ. Α28/2020 απόφαση της Επταμελούς Σύθεσης της ΑΕΠΠ χορηγήθηκαν προσωρινά μέτρα και δη ανεστάλη η λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής στην Α΄ Φάση του υπόψη διαγωνισμού έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής.

4. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά των όρων της ανωτέρω διακήρυξης, προβάλλοντας ισχυρισμούς περί: α) εσφαλμένου χαρακτηρισμού της δημοπρατούμενης σύμβασης ως μικτής σύμβασης προμήθειας – υπηρεσιών, παράβασης ουσιώδους τύπου και του άρθρου 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016, β) παραβίασης της διάταξης του άρθρου 26 του ν. 4412/2016, μη νόμιμης επιλογής της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, μη νόμιμης και ελλιπούς σχετικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, γ) μείωσης του ανταγωνισμού λόγω μη εύλογων κριτηρίων επιλογής υποψηφίων, παραβίασης της διάταξης του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, μη νόμιμης

Αριθμός απόφασης: 9/2020

απαίτησης του άρθρου 2.2.6. της διακήρυξης, δ) παραβίασης της διάταξης του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, μη νόμιμης απαίτησης της διάταξης του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης (σημεία α, γ και ε), παραβίασης της διάταξης του άρθρου 78 του ν. 4412/2016, ε) υποκειμενικότητας και εσφαλμένης βαρύτητας των βαθμολογούμενων κριτηρίων ανάθεσης της σύμβασης και στ) παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 29 παρ. 1, 53 παρ. 1 και 86 του ν. 4412/2016, αοριστίας της διακήρυξης ως προς το αντικείμενο αυτής, μη χορήγησης αναγκαίων στοιχείων και πληροφοριών που αποτελούν αναγκαία προϋπόθεση για την κατάρτιση, επί ίσοις όροις, παραδεκτών προσφορών που θα είναι αντικειμενικώς συγκρίσιμες και δυνάμενες να αξιολογηθούν, παραβίασης της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Επί τη βάσει αυτών, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν: i) η διακήρυξη, λόγω εσφαλμένης επιλογής του νομικού καθεστώτος της μικτής σύμβασης προμήθειας – υπηρεσιών, άλλως λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου και παράβασης της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 7 του ν. 4412/2016, ii) ο υπ' αριθμόν 1.3. όρος της διακήρυξης, που προβλέπει την προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση και κάθε σχετικός όρος, iii) ο υπ' αριθμόν 2.2.5. όρος της διακήρυξης ως προς τις απαιτήσεις α, γ και ε και ως προς τον αποκλεισμό – περιορισμό της ευχέρειας της δάνειας εμπειρίας - υποβολής αίτησης συμμετοχής από ένωση οικονομικών φορέων, iv) ο υπ' αριθμόν 2.2.6. όρος της διακήρυξης ως προς τις απαιτήσεις α.i και α.ii, v) ο υπ' αριθμόν 2.3. όρος της διακήρυξης, τα κριτήρια που θεσπίζονται και ο προσδιορισμός της βαρύτητας αυτών, vi) το Παράρτημα Ι της διακήρυξης καθ' ο μέρος δεν αναφέρει και δεν προσδιορίζει κρίσιμα στοιχεία και vii) στο σύνολό της η υπό κρίση διακήρυξη, καθώς οι προσβαλλόμενοι όροι είναι ουσιώδεις.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.1262/27-1-2020 έγγραφο προς την Α.Ε.Π.Π. υπέβαλε τις απόψεις της προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: α) Η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή έχει εκπροθέσμως ασκηθεί και γι' αυτό είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Κατά την αναθέτουσα αρχή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε μετά την πάροδο 15 ημερών από την ημερομηνία ανάρτησης της προσβαλλόμενης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. Η προκήρυξη της σύμβασης είχε αποσταλεί προς δημοσίευση

Αριθμός απόφασης: 9/2020

στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ε.Ε. στις 23.12.2019 (αριθμός αναφοράς:...) και δημοσιεύθηκε στις 27.12.2019, ενώ αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27.12.2019. Συνεπώς, η 15νθήμερη προθεσμία άσκησης προσφυγής κατ' αυτής εξέπνεε την Δευτέρα 13.1.2020. Ωστόσο, η προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ την Παρασκευή 17.1.2020, και, επομένως, μετά την πάροδο 15 ημερών που, κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, αποτελεί την απώτατη προθεσμία εμπρόθεσμης προσβολής των όρων Διακήρυξης διαγωνισμού. β) Η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας τόσο για την άσκηση της προσφυγής όσο και για την προβολή εκάστου των επιμέρους λόγων αυτής. γ) Επί του πρώτου λόγου προσφυγής, σχετικά με το χαρακτήρα της υπό ανάθεση μικτής σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η κύρια υποχρέωση που αναλαμβάνει ο ανάδοχος για την αναβάθμιση του ΕΜΑ συνίσταται στην προμήθεια του απαιτούμενου εξοπλισμού και εξαρτημάτων και εγκατάσταση και τοποθέτηση αυτών. Οι μόνες εργασίες που πραγματοποιούνται είναι αυτές της τοποθέτησης του εξοπλισμού, οι οποίες απαιτούν συνήθεις εργασίες εγκατάστασης και τοποθέτησης, δευτερεύουσας φύσεως σε σχέση με την προμήθεια του εξοπλισμού και η εκτέλεσή τους δεν απαιτεί ειδικές τεχνικές γνώσεις και μεθόδους. Οι εργασίες που θα εκτελεστούν από τον ανάδοχο είναι απλές και συνήθεις εργασίες τοποθέτησης εξοπλισμού εντός της υφιστάμενης γραμμής παραγωγής, προκειμένου να βελτιωθεί η λειτουργία της, για τις οποίες δεν απαιτούνται εκτεταμένες επεμβάσεις. Δεν πρόκειται δηλαδή για εργασίες επιμεριζόμενες τεχνικά σε πολλαπλά, διαδοχικά, αλληλοσυνδεόμενα μεταξύ τους επιμέρους στάδια, η οποία προσιδιάζει στην κατασκευή δημοσίου έργου, αλλά για τεχνικώς απλές εργασίες εγκατάστασης και θέσης σε λειτουργία ενός προϊόντος, εκτελούμενες σε ένα στάδιο. Εξάλλου, πρόκειται για σύντομες εργασίες, που δεν προσιδιάζουν σε τεχνικό έργο, ενώ, από τεχνική άποψη, ο εξοπλισμός θα είναι προκατασκευασμένος και θα τοποθετηθεί στις υφιστάμενες γραμμές παραγωγής χωρίς να απαιτείται η διάσπρωση εργασιών σε στάδια, αλλά απλώς η τοποθέτησή του και η ενσωμάτωσή του στον υφιστάμενο εξοπλισμό, με τοπικά περιορισμένες προπαρασκευαστικές εργασίες για την εγκατάσταση και διασύνδεσή του πριν τη θέση του σε λειτουργία με τον λοιπό εξοπλισμό.

Αριθμός απόφασης: 9/2020

Τέλος, για την τοποθέτηση του νέου εξοπλισμού δεν απαιτείται ούτε εκτεταμένη διαμόρφωση εδάφους, ούτε νέες συνδέσεις ή δίκτυα ή εκτεταμένες επεμβάσεις στο υπέδαφος, ώστε να τίθεται ζήτημα εκτέλεσης εργασιών κατασκευής δημοσίου έργου. δ) Επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, σχετικά με τη μη νόμιμη επιλογή της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση και τη μη νόμιμη και ελλιπή σχετική αιτιολογία, το χαρακτήρα της υπό ανάθεση μικτής σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται καταρχάς ότι πληρούνται οι όροι εφαρμογής της σχετικής διαδικασίας του άρθρου 29 του ν.4412/2016. Με την επιλεγείσα διαδικασία της ανταγωνιστικής διαπραγμάτευσης ουδόλως περιορίζεται ο ανταγωνισμός, αφού η αναθέτουσα αρχή απευθύνεται σε κάθε ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα ζητώντας το πρώτον την εκδήλωση ενδιαφέροντος μέσω της υποβολής αιτήσεων συμμετοχής, και εν συνεχεία την υποβολή αρχικών προσφορών επί των οποίων γίνεται η διαπραγμάτευση, προκειμένου να επιτευχθεί η πλέον πρόσφορη και επιθυμητή λύση που θα ικανοποιεί τις ανάγκες της. Για το λόγο αυτό η συγκεκριμένη διαδικασία δεν χαρακτηρίζεται ως εξαιρετική, αλλά ως ειδική διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης σύμφωνης με τις προϋποθέσεις του άρθρου 26 του ν.4412/2016. ε) Επί του τρίτου λόγου προσφυγής, σχετικά με τη μείωση του ανταγωνισμού λόγω μη εύλογων κριτηρίων επιλογής και δη των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που όρισε η προσβαλλόμενη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στο Πράσινο Εργοστάσιο θα εξακολουθεί να υφίσταται Μονάδα Μηχανικού Διαχωρισμού των αποβλήτων η απαίτηση για εμπειρία στη συντήρηση και λειτουργία μονάδας μηχανικής διαλογής - ανακύκλωσης επιτευχθείσας απόδοσης ίσης ή μεγαλύτερης των 120.000 tn/έτος και κομποστοποίησης αστικών αποβλήτων, παραγόμενου compost τουλάχιστον 20.000 tn/έτος παρίσταται εύλογη για Μονάδα συνολικής δυναμικότητας 300.000 tn εκ των οποίων οι 100.000 tn αφορούν σε παραγωγή 'κόμποστ' διότι αφενός οι ζητούμενες δυναμικότητες υπολείπονται κατά πολύ του 100% της δυναμικότητας της μονάδας, αφετέρου η εμπειρία δύναται να προέρχεται και από περισσότερες της μιας συμβάσεων, γεγονός το οποίο διευκρινίστηκε και με τη με αρ. 4/2020 ΑΕΕ του Άρα, εν αντιθέσει με την προηγούμενη σύμβαση, στην οποία ετίθετο ελάχιστο όριο δυναμικότητας της μίας μονάδας στους 60.000 τόνους / ετησίως, με την υπό κρίση διακήρυξη η σχετική

Αριθμός απόφασης: 9/2020

απαίτηση τείνει στη διευκόλυνση συμμετοχής, αφού η σχετική εμπειρία μπορεί να προέρχεται από πολλές συμβάσεις, ανεξαρτήτως δυναμικότητας. στ) Επί του τέταρτου λόγου προσφυγής, σχετικά με τη μείωση ανταγωνισμού λόγω μη εύλογων κριτηρίων επιλογής και δη των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο σχετικός λόγος προβάλλεται αορίστως, διότι δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει η προσφεύγουσα ποια είναι εκείνα ακριβώς τα ποσοτικά στοιχεία των όρων της διακήρυξης που παραβιάζουν την αρχή της αναλογικότητας. Κατά την αναθέτουσα αρχή, τόσο το φυσικό όσο και το οικονομικό αντικείμενο της υπό εξέταση σύμβασης δεικνύουν ότι πρόκειται για μία σύμβαση ιδιαίτερα μεγάλης αξίας και ιδιαίτερα σπουδαίου αντικειμένου, δεδομένου ότι σχετίζεται αφενός μεν με τη διαχείριση των ΑΣΑ της μεγαλύτερης πληθυσμιακά περιφέρειας της χώρας, της Αττικής, αφετέρου με την επίτευξη των στόχων για την εκτροπή από την ταφή αποβλήτων που μπορεί πρώτα να υποστούν κάποιας μορφής επεξεργασία. Υπάρχουν, λοιπόν, μείζονες κοινωνικοί, οικονομικοί, περιβαλλοντικοί λόγοι για τους οποίους η αναθέτουσα αρχή έθεσε τα ελάχιστα εκείνα χρηματοοικονομικά κριτήρια, που θα διασφαλίζουν τη συμμετοχή στην ανταγωνιστική διαπραγμάτευση οικονομικών φορέων που θα εγγυώνται το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα και την αδιασάλευτη λειτουργία της Μονάδας σε βάθος χρόνου (εξαετία). ζ) Επί του πέμπτου λόγου προσφυγής, σχετικά με την υποκειμενικότητα και αοριστία των βαθμολογούμενων κριτηρίων Κ1 έως και Κ7 της διακήρυξης, καθώς και τη δυσανάλογη βαρύτητα αυτών, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι οι μαθηματικοί υπολογισμοί της προσφεύγουσας διενεργήθηκαν με βάση την αρχικώς προβλεπόμενη μέγιστη βαθμολόγηση της τεχνικής προσφοράς που είχε οριστεί σε 150 βαθμούς, ενώ ήδη, κατόπιν της υπ' αριθμ. 4/2020 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής (ΕΕ) της αναθέτουσας αρχής, τροποποιήθηκε η διακήρυξη και η μέγιστη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών ανέρχεται πλέον σε 120 βαθμούς. η) Τέλος, επί του έκτου λόγου προσφυγής, σχετικά με τη μη χορήγηση στην προσφεύγουσα αναγκαίων στοιχείων και πληροφοριών, ώστε δεν προκύπτει η φύση και το εύρος του αντικειμένου της σύμβασης για να αποφασίσει εάν θα λάβει μέρος στην εξεταζόμενη διαδικασία ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι με βάση τον όρο 2.1.2. της διακήρυξης και την απόφαση με αρ. 4/2020 της Ε.Ε. του ... ο σχετικός λόγος είναι αβάσιμος.

Αριθμός απόφασης: 9/2020

6. Επειδή, η εταιρία με την επωνυμία «...» με την από 30-1-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως, κατόπιν της από 20-1-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή της, επικαλείται προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης τα ακόλουθα: α) Η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή έχει εκπροθέσμως ασκηθεί κατά την έννοια του άρθρου 361 ν.4412/2016 και τις σχετικές αποφάσεις των δικαστηρίων, αφού η Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-12-2019 και η προσφεύγουσα δηλώνει ότι έλαβε γνώση της Διακήρυξης στις 08.01.2020. Η προθεσμία, όμως, άσκησης της υπό κρίση προσφυγής έληξε, σε κάθε περίπτωση, στις 13.01.2020, δηλαδή δεκαπέντε (15) ημέρες μετά τις 27.12.2019, εφόσον η δέκατη πέμπτη και η δέκατη έκτη ημέρα ήσαν Σάββατο και Κυριακή, αντίστοιχα. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 08.01.2020 δεν επηρεάζει, εν προκειμένω, δεδομένου ότι η υπό κρίση προσφυγή έπρεπε να είχε ασκηθεί, σε κάθε περίπτωση, κατά της διακήρυξης, πριν «...την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση αυτής στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.....». Ωστόσο, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε στις 19-1-2020 δηλαδή μετά την, κατά τα προαναφερθέντα, λήξη της προθεσμίας των δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ. β) Η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον τόσο για την άσκηση της προσφυγής όσο και για την προβολή εκάστου των επιμέρους λόγων αυτής διότι δεν επικαλείται συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευόμενα και τεκμηριωμένα στοιχεία, που αφορούν στη νομική ή στην πραγματική κατάστασή της και ως εκ των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή της στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα εις βάρος της το αποτέλεσμα του, λόγω αδυναμίας της να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις. γ) Η παρεμβαίνουσα προβάλει, ότι ως προς το άρθρο 4 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 έχει ad hoc κριθεί ότι αυτό εφαρμόζεται μόνο στις περιπτώσεις μικτών συμβάσεων τα αντικείμενα των οποίων δεν δύνανται να διαχωριστούν και ως προς το άρθρο 76 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ότι έχει ήδη κριθεί ότι δεν απαιτείται πλέον η έκδοση της υπουργικής απόφασης και της γνώμης που προβλέπεται στη διάταξη αυτή. Κατά την παρεμβαίνουσα, οι διατάξεις της διακήρυξης που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν προβλέπουν την κατασκευή έργου, αλλά, αποκλειστικώς και μόνο, την προμήθεια

Αριθμός απόφασης: 9/2020

εξοπλισμού και την εγκατάστασή του. Ειδικότερα, οι επεμβάσεις που μπορεί να επιφέρει έκαστος διαγωνιζόμενος οριοθετούνται επακριβώς στον ορισμό της «μετατροπής», ο οποίος παρατίθεται στη διακήρυξη (άρθρο 1.3) και στο Παράρτημα Ι αυτής. Συνάγεται, λοιπόν, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι οι προτεινόμενες λύσεις θα αφορούν προμήθεια, εγκατάσταση, θέση σε λειτουργία νέου εξοπλισμού και βελτίωση υφιστάμενου εξοπλισμού. Εάν, πάντως, κατά την εγκατάσταση του εν λόγω εξοπλισμού ενδέχεται να γίνουν εργασίες που θα επηρεάζουν το κτίριο του εργοστασίου, κατά τρόπο μόνιμο, τούτες οι εργασίες είναι αμιγώς παρεπόμενες της προμήθειας και εγκατάστασης του εξοπλισμού και δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι μετατρέπουν το αντικείμενο σε έργο. Στο πλαίσιο αυτό, είναι χαρακτηριστικό ότι, σε όλες τις διατάξεις της διακήρυξης που επικαλείται η προσφεύγουσα, γίνεται λόγος για επισκευή, τροποποίηση ή αντικατάσταση εξοπλισμού ή γραμμών του εργοστασίου. Το γεγονός δε ότι η διακήρυξη επιβάλλει την έγκριση σχετικής νέας Απόφαση Έγκρισης Περιβαλλοντικών Όρων (ΑΕΠΟ) είναι αδιάφορο, διότι, όπως προκύπτει από το ν. 4014/2011, περιβαλλοντικοί όροι απαιτούνται όχι μόνο για έργα, αλλά και για δραστηριότητες. Τέλος, το γεγονός ότι η διακήρυξη προβλέπει την υποβολή σχετικών μελετών, για την εφαρμογή του σχεδίου αναβάθμισης του EMA, δεν σημαίνει ότι οι εργασίες στις οποίες καταλήγει μία τέτοια μελέτη συνιστούν έργο. Αντιθέτως, η μελέτη αυτή θα αφορά απλώς επεξήγηση του εξοπλισμού που θα πρέπει να επισκευαστεί, τροποποιηθεί ή αντικατασταθεί, καθώς και τον τρόπο που θα γίνουν οι εν λόγω ενέργειες. δ) Όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλόμενης διακήρυξης και το φάκελό της, πληρούνται περισσότερες της μίας από τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις των άρθρων 26 και 29 του ν. 4412/2016, ώστε να είναι νόμιμη η προσφυγή στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση. Κατά το σαφές γράμμα των διατάξεων αυτών ακόμα και μία από τις προαναφερθείσες περιπτώσεις να πληρούται, νομίμως η αναθέτουσα αρχή προσέφυγε στην επίμαχη ανταγωνιστική διαδικασία. ε) Η επίμαχη σύμβαση αφορά τη μετατροπή του εργοστασίου επεξεργασίας σύμμεικτων απορριμμάτων σε «Πράσινο Εργοστάσιο», το οποίο θα επεξεργάζεται κατά μέγιστο 300.0t/y (ΑΣΑ και προδιαλεγμένα βιοαπόβλητα). Το EMA ήδη επεξεργάζεται ΑΣΑ από την έναρξη λειτουργίας του και θα εξακολουθεί να επεξεργάζεται το συγκεκριμένο είδος απορριμμάτων. Ως εκ

Αριθμός απόφασης: 9/2020

τούτου, υπάρχει άμεση συσχέτιση της απαίτησης της τεχνικής ικανότητας με το δημοπρατούμενο αντικείμενο. Η απαίτηση 120.000 τόνων/έτος είναι απολύτως συμβατή με το αντικείμενο που δημοπρατείται, καθώς το εργοστάσιο θα πρέπει να επεξεργάζεται κατά μέγιστο 300.000 τόνους/έτος. Η απαίτηση των 120.000 τόνων/έτος που έχει τεθεί αποτελεί το 40% της δυναμικότητας στην οποία θα λειτουργεί το εργοστάσιο ($40\% \cdot 300.000$ τόνοι/έτος). Όσον αφορά την απαίτηση «60.000 τόνων/έτος», αυτή αποτελεί άλλη τάξη μεγέθους δυναμικότητας μονάδα, η οποία έχει ουσιώδεις διαφορές ως προς τη λειτουργία της, π.χ. στη συντήρηση των γραμμών επεξεργασίας, στην αντιμετώπιση των αιχμών λειτουργίας, στη δομή του συστήματος αυτομάτου ελέγχου, στα συστήματα απόσμησης αποκονίωσης και στη διαχείριση του προσωπικού και των αναλωσίμων υλικών. Η απαίτηση της διακήρυξης μπορεί να καλυφθεί είτε από μία είτε από πολλές μονάδες, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, ενώ το αντικείμενο του προηγούμενου διαγωνισμού αφορούσε μόνο τη λειτουργία του εργοστασίου. στ) Κανείς από τους διαγωνισμούς που επικαλείται δεν είναι ίδιου αντικειμένου με το διαγωνισμό, η αξία των εν λόγω διαγωνισμών είναι ουσιωδώς διαφορετική σε σχέση με το διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης καταστρατηγεί το θεσμό της «δάνειας εμπειρίας» είναι, κατά την παρεμβαίνουσα, αβάσιμος, διότι εκκινεί από την εσφαλμένη αντίληψη ότι η διακήρυξη, κατ' ουσίαν, δεν επιτρέπει το «δανεισμό εμπειρίας». Ωστόσο, κατά το γράμμα της εν λόγω διάταξης της διακήρυξης δεν απαγορεύεται ο «δανεισμός εμπειρίας». Απλώς, ρυθμίζεται ειδικά ο τρόπος «δανεισμού εμπειρίας» συνδυαστικά από περισσότερους τρίτους, όπως είναι δυνατόν. ζ) Ως προς τα βαθμολογούμενα κριτήρια, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προσφυγής έχει καταστεί άνευ αντικειμένου. Ειδικότερα, με τη με αρ. 4/2020 απόφαση της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής αφενός διευκρινίστηκαν όλα τα σημεία της διακήρυξης, για τα οποία η προσφεύγουσα διαμαρτύρεται ότι ήταν δήθεν ασαφή και αφετέρου τροποποιήθηκε το άρθρο 2.3 της Διακήρυξης. η) Ως προς την έλλειψη αναγκαίων στοιχείων και πληροφοριών, κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ουδόλως εξειδικεύει, ούτε εξατομικεύει ότι η επικληθείσα συγκεκριμένη έλλειψη συγκεκριμένου στοιχείου ή πληροφορίας δυσχεραίνει την ίδια ως προς την απόφασή της εάν θα συμμετάσχει ή όχι στον διαγωνισμό. Και τούτο διότι στο παρόν στάδιο δεν υποβάλλονται

Αριθμός απόφασης: 9/2020

προσφορές, αλλά αιτήσεις συμμετοχής. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην προσφεύγουσα κάθε στοιχείο που είχε διαθέσιμο σε σχέση με τα τεχνικά χαρακτηριστικά του δημοπρατούμενου αντικειμένου, και, αφετέρου, προβλέπεται υποχρεωτικά στην Διακήρυξη (σελ. 44) πλήρης πρόσβαση και επιτόπια επίσκεψη στον επίμαχο χώρο, για μία ή περισσότερες φορές, έως την υποβολή της αίτηση συμμετοχής. Όλα τα στοιχεία στα οποία αναφέρεται η προσφεύγουσα αφορούν στη δεύτερη φάση του Διαγωνισμού, δηλαδή στην υποβολή προσφορών. Στην παρούσα φάση, προκειμένου η διακήρυξη να είναι ορισμένη, αρκεί μία περιγραφή του αντικειμένου του έργου, ώστε ο κάθε ενδιαφερόμενος να είναι απλώς σε θέση να αποφασίσει εάν θα συμμετάσχει ή όχι στη διαδικασία και όχι φυσικά εάν θα είναι σε θέση να υποβάλει προσφορά. Εν προκειμένω, ακριβώς οι εργασίες που θα εκτελεστούν από τον ανάδοχο δεν είναι προκαθορισμένες, αλλά θα προκύψουν μέσα από την ίδια τη διαγωνιστική διαδικασία.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 14-2-2020 κατέθεσε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα επί των ανωτέρω απόψεων της αναθέτουσας αρχής, ως και επί της προαναφερθείσας παρέμβασης, με το οποίο ειδικότερα επί του προβληθέντος από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα ισχυρισμού περί εκπρόθεσμης άσκησης της προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει ότι αυτός είναι αβάσιμος. Συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με δεδομένο ότι έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης στις 8-1-2020 και ότι η προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε στις 17-1-2020, δεν τίθεται κανένα ζήτημα εκπροθέσμου αυτής. Και τούτο διότι η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εντός δέκα ημερών από τη γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, όπως ορίζεται στην διάταξη του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε μετά την παρέλευση των δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και για τον λόγο αυτό είναι εκπρόθεσμη είναι, κατά την προσφεύγουσα, παντελώς νομικά αβάσιμος. Τούτο διότι αφενός το τεκμήριο γνώσης εφαρμόζεται όταν δεν προκύπτει η πλήρης γνώση της διακήρυξης, η οποία εν προκειμένω έλαβε χώρα στις 8-1-2020 πριν δηλαδή, συμπληρωθεί το δεκαπενθήμερο για την τεκμαιρόμενη γνώση, αλλά και αφετέρου διότι στη διάταξη του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 δεν τίθεται ως

Αριθμός απόφασης: 9/2020

προθεσμία προσβολής της διακήρυξης αυτή των δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευσή της στο ΚΗΜΔΗΣ. Τουναντίον, από το γράμμα της ανωτέρω διάταξης προκύπτει ότι η πλήρης γνώση της διακήρυξης τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από την δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ και όχι ότι απώτατο χρονικό σημείο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής είναι το πέρας των δεκαπέντε ημερών από την δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. Μετά το πέρας των δεκαπέντε ημερών εκκινεί η 10ήμερη προθεσμία για την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεδομένου ότι τότε επέρχεται η τεκμαιρόμενη πλήρης γνώση της διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ ΕΑ 242/2019 η οποία αφορά σε διακήρυξη με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-5-2019 και ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής την 21-6-2019, την οποία κρίνοντάς την σιωπηρώς ως εμπρόθεσμη, ήτοι ασκηθείσα εντός 10 ημερών μετά την παρέλευση των 15 ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, προχώρησε σε εκδίκαση στην ουσία της, ομοίως ΣΤΕ ΕΑ 148/2019 η οποία αφορά σε διακήρυξη με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 18-2-2019 και ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής την 8-3-2019, την οποία κρίνοντάς την σιωπηρώς ως εμπρόθεσμη προχώρησε σε εκδίκαση στην ουσία της, επίσης ΣΤΕ ΕΑ 31/2019 η οποία αφορά σε διακήρυξη με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 12-10-2018 και ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής την 6-11-2018, την οποία κρίνοντάς την σιωπηρώς ως εμπρόθεσμη προχώρησε σε εκδίκαση στην ουσία της, ΔΕφΠειρ ΕΑ 161/2019, η οποία αφορά σε διακήρυξη με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 18-4-2019 και ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής την 13-5-2019, την οποία κρίνοντάς την σιωπηρώς ως εμπρόθεσμη προχώρησε σε εκδίκαση στην ουσία της, ΔΕφΑθ ΕΑ 283/2019, η οποία αφορά σε διακήρυξη με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 1-4-2019 και ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής την 25-4-2019, την οποία κρίνοντάς την σιωπηρώς ως εμπρόθεσμη προχώρησε σε εκδίκαση στην ουσία της, ΔΕφΠειρ ΕΑ 30/2019, όπου αναφέρεται ότι: «η γνώση αυτή τεκμαίρεται με την πάροδο δέκα πέντε ημερών από την δημοσίευση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ», πρβλ. και ΣΤΕ ΕΑ 41/2017, όπου και επί ν. 3886/2010 «η πλήρης γνώση της διακηρύξεως τεκμαίρεται ότι συντρέχει το αργότερο ένα δεκαήμερο προ της συμπληρώσεως του ημίσεος του χρονικού διαστήματος από την

Αριθμός απόφασης: 9/2020

αποστολή προς δημοσίευση της προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέχρι την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, από το χρονικό δε αυτό σημείο εκκινεί η δεκαήμερη προθεσμία, εντός της οποίας πρέπει να ασκηθεί η προδικαστική προσφυγή» και ΑΕΠΠ ενδεικτικά οι 87/2017, 1035/2018, 210/2019. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η μεμονωμένη απόφαση του ΣΤΕ που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή και παρεμβαίνουσα (και προγενέστερη χρονικά της ως άνω παρατεθείσας νεότερης χρονικά νομολογίας) αφορά σε ουσιαστικά διαφορετική περίπτωση, όπου ο εκεί προσφεύγων, αν και δήλωνε και προέκυπτε ότι είχε λάβει γνώση της διακήρυξης, παρά ταύτα ασκούσε την προδικαστική προσφυγή μετά την παρέλευση των δέκα ημερών, οπότε και απορρίφθηκαν οι προσφυγές τόσο από την ΑΕΠΠ όσο και από το Δικαστήριο ως εκπρόθεσμες για τον λόγο ότι ασκήθηκαν μετά την παρέλευση 10 ημερών, από την ημέρα που προέκυπτε από τις ενέργειες του προσφεύγοντος η πλήρης γνώση του για τη διακήρυξη. Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκκίνησε στις 9-1-2020, ήτοι την επομένη της ημέρας κατά την οποία έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της διακήρυξης (8-1-2020), όπως δήλωσε στην προδικαστική προσφυγή. Επομένως, εμπροθέσμως και εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των δέκα (10) ημερών ασκήθηκε η προσφυγή στις 17-1-2020. Ως εκ τούτου, η προδικαστική προσφυγή νομίμως και εμπροθέσμως κατατέθηκε εντός δέκα (10) ημερών από τη γνώση της προσβαλλόμενης διακήρυξης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ως παντελώς νομικά αβάσιμων. Πέραν τούτων, η προσφεύγουσα με το ως άνω υπόμνημά της διαλαμβάνει επιμέρους ισχυρισμούς προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και για την τεκμηρίωση της βασιμότητας των λόγων που προβάλλει.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 361 του ν.4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής ορίζεται ως εξής: «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

Αριθμός απόφασης: 9/2020

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 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.». Εξάλλου, κατά το άρθρο 4 του π.δ. 39/2017 'Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών' σχετικά με την προθεσμία άσκησης προσφυγής ορίζονται τα ακόλουθα: «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 με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β ν. 4412/2016), 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 δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ ν. 4412/2016). 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επόμενη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης (άρθρο 361 παρ. 2 ν. 4412/2016).».

9. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι η άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. αποτελεί απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για το παραδεκτό της αιτήσεως αναστολής (πρβλ. ΕΑ 27/2017 σκ. 9 κ.ά.) και πρέπει να ασκείται

Αριθμός απόφασης: 9/2020

εντός της ως άνω προβλεπόμενης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της βλαπτικής για τα συμφέροντά του πράξης, σε περίπτωση που η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία ή από την επομένη της ημέρας κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση αυτής. Ειδικώς, στην περίπτωση προσβολής όρων προκήρυξης, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να ασκείται εντός δέκα ημερών από την πλήρη γνώση αυτής εκ μέρους του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, δεν μπορεί, όμως, να ασκηθεί εν πάση περιπτώσει μετά την πάροδο δεκαπέντε ημερών από τη δημοσίευση αυτής στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., διότι μετά την πάροδο της εν λόγω προθεσμίας τεκμαίρεται πλήρης γνώση της προκήρυξης εκ μέρους των ενδιαφερομένων να μετάσχουν στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων. Τα αυτά ως άνω έχουν κριθεί με την υπ' αρ. ΑΝ 109/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και την υπ' αρ. Να 164/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Τμ. Β' Ακυρωτικό).

10. Επειδή, η προσβαλλόμενη διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 27-12-2019. Η προσφεύγουσα αναπόδεικτα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 08.01.2020. Η προθεσμία όμως άσκησης της υπό κρίση προσφυγής έληξε, σε κάθε περίπτωση, στις 13.01.2020, δηλαδή δεκαπέντε (15) ημέρες μετά τις 27.12.2019, εφόσον η δέκατη πέμπτη και η δέκατη έκτη ημέρα ήσαν Σάββατο και Κυριακή, αντίστοιχα. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έλαβε γνώση της διακήρυξης στις 08.01.2020, καίτοι δεν τεκμηριώνεται εκ μέρους της, δεν επηρεάζει εν προκειμένω, δεδομένου ότι η υπό κρίση προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης έπρεπε να είχε ασκηθεί, σε κάθε περίπτωση, πριν «...την πάροδο 15 ημερών από τη δημοσίευση αυτής στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.....», ως έχει ρητά κριθεί με αμφότερες τις προεπικληθείσες δικαστικές αποφάσεις. Όμως, η υπό κρίση προσφυγή υποβλήθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 17-1-2020, δηλαδή μετά την, κατά τα προαναφερθέντα, λήξη της προθεσμίας των δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. Η επικληθείσα, ωστόσο, από την προσφεύγουσα αντίθετη νομολογία των δικαστηρίων, όπως και η ίδια η προσφεύγουσα εκθέτει στο υποβληθέν υπόμνημά της, αναφέρεται σε σιωπηρή μόνον αντιμετώπιση του νομικού αυτού ζητήματος από τα εν

Αριθμός απόφασης: 9/2020

λόγω δικαστήρια και όχι σε ρητή κρίση τούτων περί της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, όπως συμβαίνει στην κρινόμενη περίπτωση. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κρίνεται ότι έχει ασκηθεί εκπροθέσμως, κατά παράβαση του άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 4 παρ. 1 περ. γ' του π.δ. 39/2017 και, ως εκ τούτου, τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη, δεκτού καθισταμένου ως βάσιμου του σχετικού λόγου της ασκηθείσας παρέμβασης.

11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ως αλυσιτελής.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του με κωδικό ... ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 21-2-2020 και εκδόθηκε στις 26-2-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Φώτιος Θ. Κασιγιαννης
Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ. ε.τ.

Κωνσταντίνος Πουρναράς