

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 14 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 3.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 12/4.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» με διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «ο προσφεύγων»), που εδρεύει στο Δήμο ..., επί της οδού ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής «ο αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά του με ΑΡ./ΗΜ.:ΔΔ/13788/23.12.2021 Πρακτικού Νο1 της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής «η προσβαλλόμενη»),.

Με την προδικαστική προσφυγή του, στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που για το έργο 4 («ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ...») αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...» και για τα έργα 15 («ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ...,... & ...») και 24 («ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... ΚΑΙ ...») αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός Απόφασης: Α 36/2022

παράβολο με κωδικό ..., την από 30.12.2021 πληρωμή στην τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που, αποτελεί το ανώτερο ποσό νομίμου παραβόλου και υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας (χωρίς ΦΠΑ) της Σύμβασης για τα Τμήματα - Έργα 4 («ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ...»), 15 («ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ...,... & ...») και 24 («ΔΙΚΤΥΑ ΠΕΡΙΟΧΩΝ ... ΚΑΙ ...»), για τα οποία ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, ποσών 29.700.000, 23.040.000 και 33.390.000 ευρώ αντίστοιχα.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχων σε τριάντα επτά (37) Εργολαβίες (Έργα) κατασκευής και συντήρησης δικτύων Διανομής ηλεκτρικής ενέργειας στο σύνολο των διοικητικών Περιοχών του ... και τους ΤΚΣΔ/ΔΠΑ και ΤΤΕΔ/ΔΠΝ του ..., συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 2.400.000.000,00€ πλέον ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε τριάντα επτά Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 5 της διακήρυξης. Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση του ηλεκτρονικού Συστήματος, διεξαγωγής του διαγωνισμού, εφεξής το Σύστημα (ΣΗΔ), με την επωνυμία "sourceONE" στην διαδικτυακή πύλη www.marketsite.gr, με την επιλογή της εφαρμογής "sourceONE" της εταιρείας cosmoONE, η δε προκήρυξη απεστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 15.7.2021.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας 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.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 3.01.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.12.2021 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον

Αριθμός Απόφασης: Α 36/2022

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.

5. Επειδή στις 3.01.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή με την υπ' αριθ. 11/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις από 7.01.2022 απόψεις του επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων ενημέρωσε ότι θα αναστείλει τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, μεταξύ άλλων, και για την εργολαβία της Περιοχής ..., την εργολαβία των Περιοχών, και ... και την εργολαβία των περιοχών ... και ... μέχρι την κατά νόμο καταληκτική ημερομηνία έκδοσης της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 ...».

10. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να

Αριθμός Απόφασης: Α 36/2022

διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. 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 (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

12.Επειδή για την οριστική κρίση επί του παραδεκτού αλλά και της νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας των ισχυρισμών-αιτιάσεων όπως προβάλλεται από τον αιτούντα, απαιτείται ενδελεχής εξέταση του σχηματισθέντος φακέλου σε ενδικοφανές επίπεδο, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία.

13. Επειδή κατόπιν των εκτεθέντων υπό σκέψη 7 και δη της οίκοθεν αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας από τον αναθέτοντα φορέα μέχρι και την καταληκτική ημερομηνία εκδόσεως απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του αιτήματος χορήγησης προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος.

Αριθμός Απόφασης: Α 36/2022

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει ν' απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 14η Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ