

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 13-1-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 60/13-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του αναθέτοντα φορέα με την επωνυμία «....» και το διακριτικό τίτλο «....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, στην οποία σωρεύεται αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, η προσφεύγουσα εταιρία αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. 159/2021 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του άνω αναθέτοντα φορέα για την ανάθεση της σύμβασης προμήθειας 144 τεμαχίων Συνεπτυγμένων Υπαίθριων Υποσταθμών Διανομής 630 kVA Διανομής ισχύος 630 kVA χωρίς Μ/Σ, βροχοειδούς τροφοδότησης, τηλεχειριζόμενων με τάση τροφοδοσίας 48 V DC, σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή ΔΔ-148/26.11.2008 και το Φύλλο 1 (τεχνικές παρατηρήσεις) της με αρ.... διακήρυξης, 1152 τεμαχίων Τηκτών ασφαλειών 24 kV χαρακτηριστικής έντασης 40 A, σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή ΔΚΣΔ179/31.05.06, τα Συμπληρώματα Νο 1/04.09.06 και Νο 2/26.02.08 αυτής και 12 τεμαχίων Μονάδων Μ.Τ όμοια με την εγκατεστημένη μονάδα στο είδος 1, σύμφωνα με την παρ. 5.4 της Τεχνικής Περιγραφής ΔΔ-148/26.11.2008 και το Φύλλο 1 (τεχνικές παρατηρήσεις) της διακήρυξης, εκτιμώμενης αξίας των υλικών κλπ. ποσού € 4.426.920 πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ και συμπεριλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη

Αριθμός απόφασης: Α56/2022

προσφορά βάσει τιμής για το σύνολο της προμήθειας, μόνο κατά το μέρος ως προς το οποίο βλάπτει την προσφεύγουσα, δηλαδή κατά το μέρος ως προς το οποίο με την απόφαση αυτή, αφού εγκρίθηκε το με αρ. 103/2021 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και το οικείο Υπηρεσιακό Σημείωμα της Επιτροπής Τεχνικής Κρίσης, ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...», ως και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Κουρή Σταυρούλα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ως ισχύει ορίζεται 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. 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

Αριθμός απόφασης: Α56/2022

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».

3. 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).

4. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο αναθέτων φορέας δεν απέστειλε στην ΑΕΠΠ εντός τριημέρου τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας, λαμβανομένου υπόψη ότι η με αρ. 73/2022 Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ κοινοποιήθηκε στον αναθέτοντα φορέα στις 14-1-2022. Ωστόσο, ο αναθέτων φορέας στις 13-1-2022 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ανακοίνωσή του με την οποία δηλώνει ότι «...λόγω της υποβολής της Προδικαστικής Προσφυγής, ενώπιον της ΑΕΠΠ, του οικονομικού φορέα ..., η διαγωνιστική διαδικασία αναστέλλεται μέχρι την οριστική λήψη απόφασης από την ΑΕΠΠ.».

5. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Περαιτέρω, για την οριστική κρίση περί του παραδεκτού και της βασιμότητας των λόγων της προσφυγής, απαιτείται ενδελεχής έρευνα των στοιχείων του φακέλου του διαγωνισμού και των προσφορών στη βάση των οικείων όρων της διακήρυξης και της ισχύουσας ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), καθώς και, ενδεχομένως,

Αριθμός απόφασης: Α56/2022

ερμηνείας όρων αυτών καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων και από αρμόδιους προς τούτο φορείς προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

6. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση κατά την οποία έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «...».

7. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ώστε το δικαίωμα του προσφεύγοντος και η εύλογη προσδοκία του περί συμμετοχής του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία και εν τέλει στην ανάδειξη αυτού ως αναδόχου της εν λόγω σύμβασης δεν θίγεται σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ούτως με την οριστική απόφαση επί της προδικαστικής της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν υφίσταται βλάβη του προσφεύγοντος στο παρόν στάδιο, η οποία και θα πρέπει να τύχει προστασίας μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, αφού δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της από την συνέχιση της διαδικασίας, καθώς, ούτε η επικαλούμενη ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής μπορεί με άλλον τρόπο να αποτραπεί, γιατί δεν έχει καταστεί οριστική, παρά μόνον με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της και, συνεπώς, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον για τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς δεν πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, η οποία σκοπεύει στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Προσέτι δε ο αναθέτων φορέας, ως προεκτέθηκε, δήλωσε ότι αναστέλλει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την οριστική λήψη απόφασης από την ΑΕΠΠ, οπότε το σχετικό αίτημα της προσφεύγουσας περί λήψης προσωρινών μέτρων προβάλλεται αλυσιτελώς.

9. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: Α56/2022

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΑΛΑΜΙΩΤΗ**

**Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**