

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Συνεδρίασε την 30-9-2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Σωτηρία Σταματοπούλου και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων, όσον αφορά την από 27-9-2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1344/28-9-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενων.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση του όρου 2.2.8.1 κατά το δια της προσφυγής προσβαλλόμενο μέρος του, της με αρ. ... διακήρυξης της αναθέτουσας, περί διαδικασίας σύναψης Σύμβασης ΣΔΙΤ για τη λειτουργία και συντήρηση του δικτύου του ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 292.000.000,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 31-8-2022 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ ... την 2-9-2022 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ...

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ..., ποσού ευρώ 15.000.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και με καταρχήν έννομο συμφέρον, μετά από τη δηλούμενη εκ του προσφεύγοντος από 17-9-2022 γνώση της προσβαλλομένης (ήτοι εντός του χρόνου παραγωγής τεκμηρίου γνώσης κατόπιν της από 2-9-2022 δημοσίευσης

στο ΚΗΜΔΗΣ) ασκείται η από 27-9-2022 προσφυγή του επικαλούμενου ενδιαφέροντος προς συμμετοχή προσφεύγοντος κατά του ανωτέρω όρου 2.2.8.1 της διακήρυξης και δη, καθ' ο μέρος αυτός προσβάλλεται, ήτοι καθ' ο μέρος ορίζει ότι «Αναφορικά με το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δεν επιτρέπεται η στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων για την πλήρωση του κριτηρίου που αφορά στην εμπειρία στη λειτουργία δικτύων μετρό, όπως εξειδικεύεται στον όρο 2.2.6.1 της παρούσας. Αντιθέτως, επιτρέπεται η στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων για την πλήρωση του κριτηρίου που αφορά στην εμπειρία στη συντήρηση δικτύων μετρό, όπως εξειδικεύεται στον όρο 2.2.6.2 της παρούσας». Ο δε προσφεύγων επικαλείται αποκλεισμό του εκ του προσβαλλόμενου μέρους του ανωτέρω όρου. Άρα, η προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη και δεν συντρέχει πεδίο εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 περί άρσης κωλύματος σύμβασης.

3. Επειδή, η λήξη προθεσμίας υποβολής προσφορών πριν την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής, θα καταστήσει αλυσιτελή την προδικαστική προστασία των προσφευγόντων, ως και θα διακινδυνεύσει σε περίπτωση αποδοχής των ισχυρισμών τους την ίδια τη διαδικασία, ως και τα συμφέροντα όσων τυχόν μετάσχουν, περαιτέρω δε και τα συμφέροντα της ίδιας της αναθέτουσας, αλλά και τυχόν τρίτων θιγόμενων. Πλην όμως, εν προκειμένω η καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας υποβολής προσφορών ορίσθηκε για την 2-12-2022, ενώ η ΕΑΔΗΣΥ υπόκειται σε, κατ' άρ. 365 παρ. 4 Ν. 4412/2016, τεσσαρακονθήμερη αποκλειστική προθεσμία εξέτασης της ασκηθείσας την 27-9-2022 προσφυγής, κατ' απώτατο όριο και ακόμη μετά και από οιαδήποτε αναβολή, ως και την 6-11-2022 και άρα, δεδομένου ότι είναι Κυριακή, ως και την 4-11-2022. Ούτως, η ΕΑΔΗΣΥ υπόκειται και σε, κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, αποκλειστική εικοσαήμερη προθεσμία έκδοσης απόφασης επί της προσφυγής, ως και την 24-11-2022 και τούτο, αν η προσφυγή εξεταστεί κατά την τελευταία ημέρα της τεσσαρακονθήμερης προθεσμίας εξέτασης, ακόμη και μετ' αναβολής για οιονδήποτε λόγο (άλλωστε, ακόμη και αν θεωρηθεί πως η προθεσμία εξέτασης παρεκτείνεται υπέρ της ΕΑΔΗΣΥ στην επόμενη εργάσιμη

ημέρα και λάβει, ούτως, χώρα την 27-11-2022 κατ' απώτατο όριο, τότε και πάλι η προθεσμία έκδοσης απόφασης λήγει την 27-11-2022 και δεδομένου ότι και αυτή συμπίπτει με Κυριακή, την 28-11-2022 και επομένως, δεν επέρχεται διαφοροποίηση, ως προς τη λήξη των προθεσμιών της ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασίας, προ του νυν καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών). Τα ανωτέρω ισχύουν ασχέτως ότι ήδη προσδιορίσθηκε η εξέταση της προσφυγής για την 18-10-2022, ήτοι προ της λήξης του αποκλειστικού τεσσαρακονθήμερου προς εξέτασή της και άρα και η έκδοση της Απόφασης θα λάβει χώρα πριν την παρέλευση εξήντα ημερών από την άσκηση της προσφυγής (δεδομένου ότι η εικοσαήμερη προθεσμία έκδοσης απόφασης εκκινεί ειδικώς από την εξέταση και δεν τίθεται για την έκδοση απόφασης, τυχόν εξηκονθήμερη προθεσμία από την άσκηση της προσφυγής). Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, ούτως ή άλλως, δεδομένου του χρόνου άσκησης της προσφυγής, των δικονομικών προθεσμιών στις οποίες υπόκειται η ΕΑΔΗΣΥ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, το νυν αίτημα προσωρινών μέτρων δεν έχει αντικείμενο, αφού η απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ακόμη και αν εξαντληθεί το απώτατο χρονικό όριο έκδοσης απόφασης, θα έχει εκδοθεί πριν τη νυν λήξη υποβολής προσφορών. Άλλωστε, η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται αρμοδίως να διατάξει προσωρινό μέτρο με διάρκεια και λήξη μετά την εξάντληση της αποκλειστικής κατά χρόνο αρμοδιότητάς της. Η δε έκδοση Απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής ή η άπρακτη παρέλευση των σχετικών προς τούτο προθεσμιών παύει την αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ επί της διαδικασίας και συγχρόνως, παύει και την ισχύ κάθε ενδιάμεσως χορηγηθέντος προσωρινού μέτρου, κατά το άρ. 366 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016 («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.») και το άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 («1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η εξέταση της προσφυγής, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος το οποίο περιλαμβάνεται στην προσφυγή ή αυτεπαγγέλτως, και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει εντός δέκα (10) ημερών

από την επομένη της χρέωσης της υπόθεσης σε αυτόν πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα που πρέπει να ληφθούν έως ότου αποφανθεί για την προδικαστική προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 για την έκδοση της απόφασής της (άρθρο 366 παρ. 1 ν. 4412/2016).»).

Εξάλλου, ασχέτως της χρονικής αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ να διατάξει παράταση χρόνου λήξης προσφορών μετά τα χρονικά πλαίσια εξάντλησης της αρμοδιότητάς της, αλλά και της έλλειψης αντικειμένου, όσον αφορά την τυχόν διαταγή τέτοιας παράτασης προθεσμίας υποβολής προσφορών ως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής ή την άπρακτη παρέλευση των προθεσμιών εξέτασης και έκδοσης της, αφού η προθεσμία υποβολής προσφορών ούτως ή άλλως δεν θα είχε ακόμη λήξει, ακόμη και η τυχόν διατασσόμενη, ως η νυν αιτούμενη, αναστολή εκτέλεσης του επίδικου όρου ή της διακήρυξης θα έληγε ούτως πριν τη λήξη προθεσμίας υποβολής προσφορών, με αποτέλεσμα ομοίως να στερείται αντικειμένου. Επιπλέον, δεδομένων των ανωτέρω, αφού σκοπός της δια της ΕΑΔΗΣΥ χορηγούμενης προσωρινής προστασίας είναι η προστασία των συμφερόντων του προσφεύγοντα πριν την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και δη, προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η δια της προσφυγής επιδιωκόμενη προστασία του και αφού εν προκειμένω, ούτως ή άλλως θα έχει εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής πριν τη λήξη χρόνου υποβολής προσφορών, προκύπτει, ότι δεν συντρέχει ζήτημα διακινδύνευσης της λυσιτέλειας της προσφυγής και της δι' αυτής αξιούμενης προστασίας του προσφεύγοντα. Ακόμη, τυχόν εν γένει αναστολή της διαδικασίας ως και την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, υπό την έννοια της παύσης κάθε διαδικασίας τυχόν ενημέρωσης και αιτημάτων διευκρινίσεων των ενδιαφερομένων προς συμμετοχή ή απαντήσεως επί αυτών ή της αναστολής της δυνατότητας άλλων ενδιαφερομένων να εκκινήσουν ή να συνεχίσουν τη σύνταξη των προσφορών τους, όχι μόνο θα καθυστερούσε τη διαδικασία, αλλά θα καθυστερούσε αυτήν, εις βλάβη του αναθέτοντος και των λοιπών ενδιαφερομένων και αδικαιολόγητα, αφού δεν παρέχει και καμία προστασία στον προσφεύγοντα ούτε σκοπεύει στην

αποτροπή βλάβης ή διακινδύνευσης των συμφερόντων του. Άρα, εν προκειμένω και ενόψει όλων όσων προαναφέρθηκαν, δεν συντρέχει αντικείμενο προσωρινής προστασίας και βλάβης του προσφεύγοντα, που τυχόν θα θεραπευθεί ή θα αποτραπεί από τη χορήγηση τυχόν προσωρινών μέτρων, εντός των ορίων της αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί το αίτημα προσωρινών μέτρων.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει το Αίτημα Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 30-9-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ