

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Πηνελόπη Ταμανίδη Μέλος.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα τυχόν εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 1 και παρ. 3 ΠΔ 39/2017 επί του από 8.8.2019 και διαβιβασθέντος στην ΑΕΠΠ την 12-8-2019 από την αναθέτουσα αρχή, λαβόντος δε Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1005/12-8-2019, εγγράφου με τίτλο “ΥΠΟΜΝΗΜΑ” του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο “.....”, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με το ως άνω έγγραφο, τιτλοφορούμενο ως «ΥΠΟΜΝΗΜΑ» και απευθυνόμενο προς την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού Δήμου Πειραιώς, ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. 242/2019 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ’ ο μέρος έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέαστο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης προμήθειας με ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια “.....” εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 159.297,16 ευρώ που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ.διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 5-6-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/ατην 11-6-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α374/2019

1. Επειδή, η διαφορά, επί της οποίας η παρούσα εξέταση, αφορά διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης ως και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καταρχάς καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

2. Επειδή, (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 3,6,8/2017) εκ των διατάξεων του άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 παρ. 1 και 3 ΠΔ 39/2017 προκύπτει ότι η δε εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ Α62/2017). Πρώτον, πιθανολογείται το τυχόν προδήλως απαράδεκτο ή αβάσιμο της Προσφυγής και η εξ αυτού δικαιολόγηση εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, ζήτημα που προηγείται προφανώς κάθε περαιτέρω κρίσης περί τυχόν επιβολής προσωρινών μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 και 2 ΠΔ 39/2017. Δεύτερον, πιθανολογείται η ύπαρξη μιας μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των συμφερόντων που εμπλέκονται στη διαδικασία ανάθεσης, συμπεριλαμβανομένου τόσο αυτών του προσφεύγοντος, όσο και ακόμη και των άλλων μετεχόντων και ενδιαφερομένων για συμμετοχή στη διαδικασία, ανεξαρτήτως ενδιάμεσης εκ μέρους τους παρεμβάσεως. Τα δε συμφέροντα των τελευταίων ως και αυτά της αναθέτουσας δύνανται να θίγονται εκ της συνεχίσεως μιας αμφισβητούμενης νομιμότητας διαδικασίας ή από την τυχόν ακύρωση της διαδικασίας σε πιο προχωρημένο στάδιο. Τρίτον, σταθμίζεται η ως άνω συνολική ζημία που προκύπτει εκ της συνεχίσεως της διαδικασίας επί του όλου των θιγομένων συμφερόντων, με την αντίστοιχη ζημία που δύναται να προκληθεί εκ της αναστολής της διαδικασίας. Τέταρτον, εξετάζεται το δυνητικό περιεχόμενο των προσωρινών μέτρων. Σε περίπτωση πάντως προδήλως απαράδεκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, το Κλιμάκιο δύναται κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 να άρει το αυτοδίκαιο κώλυμα σύναψης σύμβασης που παράγεται δια μόνης της κατάθεσης της προσφυγής, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, όπως προκύπτει από την εκ της παρ. 3 του άρ. 15 του ΠΔ 39/2017 παραπομπή στην παρ. 1 αυτού και επομένως και την εκεί αναφερόμενη αυτεπάγγελτη, ήτοι κινούμενη ακόμη και άνευ αιτήματος οιοδήποτε εκ των

Αριθμός απόφασης: Α374/2019

διαδίκων, αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ όπως διαμορφώσει τα προσωρινά μέτρα και κατά συνέπεια και όπως άρει, τα εκ του νόμου καταρχήν παραγόμενα, ήτοι το κώλυμα σύναψης σύμβασης του άρ. 364 Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, το από 8-8-2019 κατατεθέν έγγραφο «ΥΠΟΜΝΗΜΑ», ασχέτως του τίτλου αυτού, ο οποίος καθ' ερμηνεία του δικογράφου και σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία του τελευταίου δεν αποκλείει μόνος του να ληφθεί υπόψη το έγγραφο ως Προδικαστική Προσφυγή (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 140/2017), περαιτέρω, ασχέτως ότι απευθύνεται στον Δήμο Πειραιώς και δη στην Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού η αρμοδιότητα και διαδικασία εξέτασης προδικαστικών προσφυγών, ως και οικείες δικονομικές διατάξεις, δεν καθορίζονται ούτε από τους μετέχοντες στον εκάστοτε διαγωνισμό ούτε από την εκάστοτε αναθέτουσα και την όποια διακήρυξη αυτής, αλλά ευθέως και αποκλειστικών από το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016 και τα εφαρμοστικά αυτού ΠΔ και λοιπές κανονιστικές πράξεις, και επιπλέον, ασχέτως ότι δεν ασκήθηκε με το οικείο προδιατυπωμένο έντυπο του άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 και άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016, αφού τούτο μόνο του δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας (Απόφαση 7μελούς ΑΕΠΠ 3/2018), η παραβίαση του οποίου δύναται άνευ ετέρου, τουλάχιστον, να οδηγήσει σε απαράδεκτο της προσφυγής, υποβλήθηκε άνευ του κατ' άρ. 363 Ν. 4412/2016 και του άρ. 5 του ΠΔ 39/2017 παραβόλου, η καταβολή του οποίου συνιστά απαραίτητη διαδικαστική προϋπόθεση για το καταρχήν παραδεκτό και περαιτέρω εξετάσιμο της προσφυγής. Επομένως, μόνο λόγω τούτου η προσφυγή είναι απαράδεκτη και δη προδήλως. Εξάλλου, δια του ως άνω εγγράφου, δεδομένου του τίτλου του, της απεύθυνσης του αποκλειστικά ενώπιον της αναθέτουσας και δη της οικείας Διεύθυνσής της και της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αλλά και της ίδιας της μη καταβολής παραβόλου για την κατάθεση του, δεν προκύπτει καν πρόθεση του οικονομικού φορέα, ιδίως δε με οιαδήποτε ελάχιστη επαρκή σαφήνεια (πρόθεση που αποτελεί προϋπόθεση για κάθε περαιτέρω ερμηνεία του δικογράφου και λήψη υπόψη του ως προσφυγή) να ασκήσει το ενδικοφανούς χαρακτήρα βοήθημα διοικητικής προδικαστικής προστασίας του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα το δικόγραφο τούτου να μη συνιστά και να μη δύναται έστω και καταρχήν να θεωρηθεί ως Προδικαστική Προσφυγή κατά την έννοια των άρ. 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016. Σημειωτέον, ότι τα ανωτέρω, ήτοι ότι το ως άνω δικόγραφο δεν

Αριθμός απόφασης: Α374/2019

συνιστά παραδεκτώσ ασκούμενη ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή, δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή, περί της εκτελεστής πράξης της οποίας αναφέρεται, να λάβει υπόψη τα (ουδόλως, εξάλλου εξετασθέντα ως προς την ουσία τους από το Κλιμάκιο) αναφερόμενα στο παραπάνω έγγραφο του προσφεύγοντος, στο πλαίσιο εξάλλου της εκ μέρους της τηρήσεως της αρχής της νομιμότητας.

4. Επειδή, συνεπώς, το ως άνω (εισαχθέν ως Προδικαστική Προσφυγή δικόγραφο) είναι προδήλως απαράδεκτο, ως προδικαστική προσφυγή. Επομένως, αφενός δεν χωρεί χορήγηση οιοδήποτε προσωρινού μέτρου επί της κατάθεσης του, αφετέρου πρέπει κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 να αρθεί το κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 αυτοδίκαιο κώλυμα σύναψης σύμβασης, που παράγεται από την τυχόν λήψη υπόψη αυτού ως προδικαστική προσφυγή.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αίρει το κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 αυτοδίκαιο κώλυμα σύναψης σύμβασης.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-8-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ