

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Ιουνίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.5.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 524/2-5-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ...» νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αριθμό 64/2019 απόφασης Δ.Σ. της Αναθέτουσας Αρχής που αφορά στην έγκριση του πρακτικού συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού με τίτλο «Προμήθεια υλικών ύδρευσης- αποχέτευσης» σχετικά με την κήρυξη προσωρινού αναδόχου/μειοδότη την εταιρεία ... με δαπάνη 60.000,00 ευρώ και έκπτωση 16% για την ΟΜΑΔΑ 1 και 80.000,00 ευρώ και έκπτωση 29% για την ΟΜΑΔΑ 2, που εξεδόθη στο πλαίσιο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. .../2018 Διακήρυξη «Προμήθεια υλικών ύδρευσης- αποχέτευσης», εκτιμώμενης αξίας 220.000 ευρώ άνευ ΦΠΑ (ΕΣΗΔΗΣ ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αριθμό ..., ποσού 700,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

Αριθμός Απόφασης: 696/2019

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 2-5-2019 Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 23-4-2019 πράξης περάτωσης σταδίου οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος δι' αυτής ο ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος και πρώτος μειοδότης στις Ομάδες 1 και 2 του διαγωνισμού, εκρίθη αποδεκτός και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος στις Ομάδες αυτές. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι η προσφορά του παραβιάζει τους όρους 2.4.3.2 της διακήρυξης και του άρθρου 16 της ΣΥΓΓΡΑΦΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ και του τεύχους III ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΩΝ της διακήρυξης, διότι μια σειρά από επιμέρους προσφερόμενα υλικά έχουν ως χώρα προέλευσης τη Λαϊκή Δημοκρατία της Κίνας και όχι χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Σημειωτέον, ότι το στάδιο τεχνικών προσφορών είχε περατωθεί ήδη δια της με αρ. .../22-2-2019 Απόφασης ΔΣ του αναθέτοντος, η οποία κοινοποιήθηκε την 5-3-2019 μεταξύ άλλων και στον προσφεύγοντα, χωρίς αυτός να την προσβάλει και ενώ ρητά ανέφερε την έγκριση της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του παραπάνω έτερου διαγωνιζομένου.

3. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία του Βιβλίου II κάτω των ορίων, που υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη 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 καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η προσφυγή κατά τα ανωτέρω περιλαμβάνει καθ' ολοκληρίαν ισχυρισμούς περί της τεχνικής προσφοράς του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου. Όμως, οι ισχυρισμοί αυτοί θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ανεπικαίρως -και κατ'ακολουθίαν- απαραδέκτως προβάλλονται. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και κατ' αναλογία με τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία στο πλαίσιο εφαρμογής του ν. 3886/2010 (ΣΤΕ 219/2011, 884, 333, 140/2010, 11016/2009), γίνεται δεκτό ότι με την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής του Ν. 4412/2016 επιδιώκεται η εξασφάλιση της παροχής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση μέτρα,

Αριθμός Απόφασης: 696/2019

προκειμένου να αποτρέπεται η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο που υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της σύμβασης, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Ως εκ τούτου, στην κριθείσα περίπτωση δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να ζητήσει την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που έλαβε χώρα με την προγενέστερη εκτελεστή πράξη, ήτοι τη με αρ. 31/2019 Απόφαση Δ.Σ. του αναθέτοντος, που κατ' επικύρωση του οικείου πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, περάτωσε το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, κρίνοντας ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα δεν δύναται με την ευκαιρία προσβολής της μεταγενέστερης προσβαλλόμενης απόφασης, να προβάλλει λόγους που αφορούν στην αξιολόγηση προσφορών του έτερου διαγωνιζομένου, η οποία έλαβε χώρα με την προγενέστερη κοινοποιηθείσα σε αυτόν από 5-3-2019 απόφαση, με συνέπεια ανεπικαίρως να προβάλλονται στο παρόν στάδιο της διαδικασίας λόγοι που κατ' ουσίαν αλλά και κατά τη νομική τους βάση αφορούν τις ήδη αξιολογηθείσες και εγκριθείσες τεχνικές προσφορές των μετεχόντων, άρα και του ήδη προσωρινού αναδόχου, η έγκριση των οποίων παρελθούσης προ πολλού άπρακτης της οικείας προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής (που εξάλλου συνιστά και προϋπόθεση για την άσκηση κατ' αυτής ενδίκων βοηθημάτων), έχει καταστεί

Αριθμός Απόφασης: 696/2019

πλέον και ήδη προ εκδόσεως της νυν προσβαλλομένης πράξης έγκρισης οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, δεσμευτική erga omnes και μη προσβλητέα με οιοδήποτε βοήθημα διοικητικής ή δικαστικής προστασίας. Η δε προσφυγή δεν περιλαμβάνει κανένα λόγο που να αφορά το περατωθέν δια της προσβαλλομένης στάδιο οικονομικών προσφορών. Περαιτέρω, ουδεμία επίδραση στα ως άνω έχει ο όρος 3.1.2 της διακήρυξης, αφού εν προκειμένω το Διοικητικό Συμβούλιο, ήτοι το αρμόδιο διαχειριστικό όργανο και αποφαινόμενο άρα, όργανο του αναθέτοντος, σε κάθε περίπτωση προέβη σε αυτοτελή επικύρωση του σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, ως και περάτωση αυτού δια της ρητής εγκρίσεως του οικείου γνωμοδοτικού Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (με αντικείμενο γνωμοδότησης κατ' άρ. 221 παρ. 1 περ. α', β', γ' και ε' Ν. 4412/2016), δια της με αρ. 31/22-2-2019 Αποφάσεως του ΔΣ του, πριν προβεί σε άνοιγμα οικονομικών προσφορών, κρίνοντας δι' αυτής κατ' οριστικό και τελειωτικό τρόπο, τόσο την αποδοχή του προσφεύγοντος και των λοιπών συνδιαγωνιζομένων, όσο και τον αποκλεισμό μάλιστα έτερου διαγωνιζομένου σε επιμέρους τμήμα-είδος της διαδικασίας, έχοντας ούτως εκτελεστό περιεχόμενο περί των εξ αυτής κριθέντων (αποφασίζοντας ομόφωνα κατά το περιεχόμενό της Εξάλλου, η με αρ. 31/22-2-2019 Απόφαση ΔΣ του αναθέτοντος περί σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, αναφέρει ότι *«Εγκρίνει το Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού «Προμήθεια ειδών ύδρευσης-αποχέτευσης» που αφορά το άνοιγμα των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς»* και δη ενώ το Πρακτικό Ι ανέφερε ότι *«Μετά τη σύνταξη του παρόντος Πρακτικού Ι, η Επιτροπή το αποστέλλει προς αξιολόγηση/έγκριση στην Προϊσταμένη Αρχή και λήψη απόφασης. Από την έγκριση και τελική ισχύ του Πρακτικού Ι (μετά και την πάροδο της προβλεπόμενης περιόδου περί δικαιωμάτων ενάσκησης ενστάσεων/προδικαστικής προσφυγής), η Επιτροπή θα προχωρήσει στο άνοιγμα των οικονομικών στοιχείων για τις «παραδεκτές» προσφορές, έχοντας πρώτα –μέσω ενεργειών στο ηλεκτρονικό σύστημα- απορρίψει τις καθολικά «μη παραδεκτές» προσφορές.»*, σημειωτέον δε ότι το Πρακτικό ΙΙ περί οικονομικών προσφορών και η νυν προσβαλλομένη με αρ. 64/2019 Απόφαση ΔΣ, αξιολόγησαν τις οικονομικές προσφορές που είχαν

Αριθμός Απόφασης: 696/2019

ήδη κριθεί αποδεκτές από την προηγούμενη ως άνω πράξη περάτωσης τεχνικών προσφορών. Συγχρόνως δε και δεδομένου ότι κατά τα ως άνω η προσφυγή περιλαμβάνει στο σύνολό της ισχυρισμούς που προκύπτουν, απορρέουν και στρέφονται κατά της από 5-3-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα, εκτελεστής πράξης του αναθέτοντος, έχει ασκηθεί και εκπρόθεσμα όσον αφορά την αμφισβήτηση του σταδίου τεχνικών προσφορών, αφού η προθεσμία προβολής τέτοιων αιτιάσεων έχει παρέλθει προ πολλού, άρα η προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται, και εν προκειμένω στο σύνολο της, κατά της από 5-3-2019 πράξης, εφόσον ερμηνευθεί ως προσβαλλομένη, είναι απαράδεκτη και ως εκπρόθεσμη.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή ως απαράδεκτη και δη ως εκπροθέσμως ασκηθείσα καθ' ο μέρος βάλλει κατ' ουσίαν κατά της με αρ. .../2019 Απόφασης Δ.Σ., η οποία και περάτωσε το στάδιο τεχνικών προσφορών, αλλά και όσον αφορά την νυν προσβαλλομένη με αρ. .../2019 Απόφαση ΔΣ περί εγκρίσεως οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, ως ανεπικαίρως και άνευ εννόμου συμφέροντος στρεφόμενη κατά ζητημάτων, και προβάλλοντας ισχυρισμούς, που στο σύνολό τους αφορούν προηγούμενο αυτοτελές και ήδη περατωθέν ήδη από 22-2-2019 στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (ήτοι αυτό των τεχνικών προσφορών) και δη ενώ ο προσφεύγων ουδόλως άσκησε προσφυγή κατά της από 5-3-2019 κοινοποιηθείσας σε αυτόν πράξης περάτωσης του σταδίου τεχνικών προσφορών, αποδεχόμενος ούτως την οικεία κρίση του αναθέτοντος.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 700,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή κατά το αιτιολογικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 700,00 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 696/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε την 1 Ιουλίου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ