

Η

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

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων της από 22-12-2017 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/405/29-12-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/71/29-12-2017 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «

»

Κατά της αναθέτουσας αρχής «

»

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 12-12-2017 υπ' αριθ. 614/2017 (εκ του Πρακτικού Συνεδρίασης 42/7-12-2017) Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της με την οποία περατώθηκε το στάδιο της τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών και ειδικώς κατά το σκέλος της με το οποίο δέχθηκε την προσφορά του οικονομικού φορέα «

» στα πλαίσια της διαδικασίας που προκηρύχθηκε με αρ. πρωτ. διακήρυξη «ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΣ ΑΝΟΙΧΤΟΣ ΔΙΕΘΝΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΕΚΑ ΠΕΝΤΕ (15) ΟΧΗΜΑΤΩΝ-ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ-ΑΝΑΚΥΚΛΩΣΗΣ» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής και συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 882.500 ευρώ, και δη όσον αφορά το τμήμα 8 αυτού «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ (1) ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΣΑΡΩΘΡΟΥ ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ 6 ΚΥΒΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ» επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 170.000 ευρώ

(CPV ...). Συγχρόνως, με το συνημμένο στην προδικαστική προσφυγή αίτημα αναστολής-προσωρινών μέτρων του, ο αιτών επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλομένης και η εν γένει πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού έως και την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής και να διαταχθεί κάθε κατάλληλο μέτρο. Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της κατατεθείσας την 22-12-2017 Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 12-12-2017 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίου τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών κατ' έγκριση των οικείων πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων ο οποίος έγινε δεκτός, ως επικαλείται στο ως άνω στάδιο, βάλλει ειδικότερα κατά της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αυτή έκρινε καταρχήν ως αποδεκτή την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου. Ο προσφεύγων ως πρώτο λόγο της προσφυγής του προβάλλει τα εξής. Σύμφωνα με την σχετική υπ' Αριθμ. Μελ. 35/2017 Έκθεση Προδιαγραφών Δαπάνης της Αναθέτουσας Αρχής και ειδικότερα στο υπό στοιχείο Δ.2 αυτής ορίζεται μεταξύ άλλων και ότι: «... Θα πρέπει να δηλωθεί εκ μέρους του βασικού κατασκευαστή του μηχανήματος, ότι εγγυάται την κατασκευή ανταλλακτικών για τουλάχιστον 10 έτη...» και στο υπό στοιχείο Ε7 αυτής ότι: «Ε7. Εφόσον οι διαγωνιζόμενοι δεν κατασκευάσουν το προσφερόμενο μηχάνημα μερικά ή ολικά σε δικό τους εργοστάσιο πρέπει να επισυνάψουν υπεύθυνη δήλωση και του εκπροσώπου του εργοστασίου στο οποίο θα κατασκευαστεί το μηχάνημα (...), στην οποία θα δηλώνει ότι θα καλύψει το Δήμο με ανταλλακτικά τουλάχιστον επί 10 έτη, ακόμη και απευθείας αν αυτό κριθεί σκόπιμο από το Δήμο. Η δήλωση αυτή με ποινή αποκλεισμού θα γίνει σε πρωτότυπο έγγραφο (αποκλειόμενων fax ή φωτοαντιγράφων), μεταφρασμένη επίσημα στην Ελληνική Γλώσσα (παρ. Δ.2 της μελέτης).» Από το κείμενο του από την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «

» υποβληθέντος, με ημερομηνία 3. Αυγούστου 2017 εγγράφου του αποκλειστικού κατασκευαστή του μηχανήματος, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία « \_\_\_\_\_ », δεν προκύπτει, ούτε αποδεικνύεται ότι ο υπογράφων κ. \_\_\_\_\_ εκπροσωπεί την εταιρεία νομίμως με δήλωσή του δεσμεύοντας αυτήν με την υπογραφή του. Περαιτέρω, ούτε εκ της θέσεως του (ex officio) θα εδύνατο να θεωρηθεί άνευ άλλου τινός νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, ο οποίος δύναται να δεσμεύσει την κατασκευαστική εταιρεία με την υπογραφή του, ώστε αυτή να προμηθεύει την Αναθέτουσα Αρχή με ανταλλακτικά για τουλάχιστον μία δεκαετία. Μετά ταύτα, η ως άνω δήλωση που υπέβαλε η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία « \_\_\_\_\_ » είναι μη νόμιμη και ανυπόστατη ως δήλωση εκ μέρους της ως άνω κατασκευάστριας εταιρείας και αυτό διότι αποτελεί μόνο δήλωση του κ. \_\_\_\_\_ και σε καμία περίπτωση δήλωση της ως άνω κατασκευάστριας εταιρείας, αφού ούτε προκύπτει, ούτε αποδεικνύεται ότι η εταιρεία αυτή έχει δηλώσει και έχει δεσμευτεί έναντι της Αναθέτουσας Αρχής ότι θα την καλύψει με ανταλλακτικά τουλάχιστον επί 10 έτη. Η μη νόμιμη και ανυπόστατη ως άνω δήλωση έχει ως συνέπεια την ποινή του αποκλεισμού της συμμετέχουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία « \_\_\_\_\_ ». Σημειωτέον, όσον αφορά την προσφορά του προσφέροντος, αυτός υπέβαλε την από 05/09/2017 νόμιμη, κατά τα προαναφερόμενα, δήλωση του κ. \_\_\_\_\_ Προέδρου και νομίμου εκπροσώπου της κατασκευάστριας εταιρείας του μηχανήματος, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία « \_\_\_\_\_ » μετά την παρά πόδας από 07.09.2017 Βεβαίωση του Τμήματος Εξωτερικού Εμπορίου του Επιμελητηρίου \_\_\_\_\_ με την οποία βεβαιώνεται αρμοδίως ότι ο υπογράφων κ. \_\_\_\_\_ είναι νομίμως εξουσιοδοτημένος για την υπογραφή οιοδήποτε εγγράφου ή πράξης, που αφορούν τις εμπορικές συναλλαγές της ως άνω εταιρείας στην αλλοδαπή. Ως δεύτερο λόγο της προσφυγής, προβάλλει ότι η από 9 Αυγούστου 2017 δήλωση της κατασκευάστριας εταιρείας που υπέβαλε η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία « \_\_\_\_\_ » φέρει μόνον μία δυσανάγνωστη υπογραφή και σφραγίδα της εταιρείας με την επωνυμία « \_\_\_\_\_ » χωρίς να αναφέρει, ούτε να προκύπτει το ονοματεπώνυμο του υπογράφοντος αυτήν, δέον όπως απορριφθεί ως μη

νόμιμη και ανυπόστατη

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του αρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του τυχόν παρεμβαίνοντος ή της αναθέτουσας. Επειδή, εκ των ως άνω διατάξεων, όπως κρίθηκε και στην Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 3/2017 (σκέψη 2), προκύπτει ότι το αρμόδιο για την εξέταση της Προσφυγής Κλιμάκιο έχει αρμοδιότητα όπως ελευθέρως κατά την κρίση του διαμορφώσει ad hoc τα όποια Προσωρινά Μέτρα επί σκοπώ προστασίας των επαπειλούμενων συμφερόντων του Προσφεύγοντος ή οιοδήποτε τρίτου, χωρίς να δεσμεύεται ως προς το περιεχόμενό τους από το τυχόν ειδικότερο αιτητικό της Προσφυγής. Επειδή δε, τα αναφερόμενα στη σκ. 2 της ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017 περί του σκοπού των “καταλλήλων” προσωρινών μέτρων, όπως και η πρόβλεψη της παρ. 3 του αρ. 366 Ν. 4412/2016 και της παρ. 4 του αρ. 15 ΠΔ 39/2015 περί στάθμισης όλων των συμφερόντων όλων των (εν γένει) εμπλεκομένων μερών, ως και του δημοσίου συμφέροντος, έχουν την έννοια κατά την ως άνω μνημονευθείσα εξάλλου Απόφαση ΑΕΠΠ 3/2017, ότι το αντικείμενο πιθανολόγησης κατά την εξέταση περί ορισμού προσωρινών μέτρων και το κριτήριο χορήγησης αυτών, αναφέρεται στον εντοπισμό μιας απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκομένων μερών. Συνεπώς, η εκ της Α.Ε.Π.Π. εξέταση περί λήψης προσωρινών μέτρων διαρθρώνεται σε τέσσερα διαδοχικά στάδια, ήτοι πρώτον την κρίση περί τυχόν προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου της Προσφυγής, με την πιθανολόγηση επί του προδήλως αβασίμου να αφορά την έλλειψη οιασδήποτε νομικής βάσης, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο μιας έστω ολοκληρωμένης νομικής αξιολόγησης και απαιτεί μια καταρχήν εκτίμηση περιεχομένου εγγράφων και ερμηνεία νομικού πλαισίου, δεύτερον την πιθανολόγηση συνδρομής μη αμελητέας ζημίας επί του συνόλου των εμπλεκομένων συμφερόντων, συμπεριλαμβανομένων ακόμα και μη παρεμβαίνοντων κατά

της προσφυγής τρίτων, τρίτον τη στάθμιση της ζημίας αυτής με την όποια ζημία που δύναται να προκληθεί από την αναστολή και τέταρτον την εξέταση του περιεχομένου των μέτρων με πρόκριση εκείνων που είναι κατάλληλα για την αποτροπή της ζημίας και θεραπεία της επικαλούμενης παράβασης, πλην όμως με την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη (βλ. και Αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 3,6 και 8/2017).

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία και ποσού ευρώ 850,00 ευρώ, όπως και αποδεικτικό περί πληρωμής του παραβόλου μέσω Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος, η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου. Περαιτέρω, η Προσφυγή αφορά διαδικασία άνω των ορίων που διακηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. Διακήρυξη με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας/τιμής και συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 882.500 ευρώ, και δη όσον αφορά το τμήμα 8 αυτής «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ (1) ΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΣΑΡΩΘΡΟΥ ΧΩΡΗΤΙΚΟΤΗΤΑΣ 6 ΚΥΒΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ» επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 170.000 ευρώ (CPV που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-7-2017, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 26-7-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 27-7-2017 με συστημικό α/α. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στην ΕΕΕΕ, 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. Περαιτέρω, η Προσφυγή παρίσταται ως εμπροθέσμως ασκηθείσα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησης της προσβαλλόμενης 12-12-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον προσφεύγοντα-φυσικό πρόσωπο. Ο δε Προσφεύγων, παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την εν γένει άσκηση της ως Προσφυγής, αφού

έγινε αποδεκτός για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού για το ως άνω επίμαχο Τμήμα 8, και έτσι προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό των άλλων συμμετεχόντων στο ίδιο τμήμα. Επομένως, η Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη. Ομοίως, η προσφυγή δεν πιθανολογείται ούτε ως προδήλως αβάσιμη, αφού ο προσφεύγων επικαλείται συγκεκριμένους λόγους, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση απαιτούν αναλυτικώς και ένας προς έναν έλεγχο ως προς την αλήθεια και τη βασιμότητά τους με αντιπαραβολή των εγγράφων που κατέθεσε ο ως άνω άλλος διαγωνιζόμενος και ερμηνεία ως και υπαγωγή τους ως προς τους όρους της διακήρυξης σε αντιπαραβολή δε και με οικεία ερμηνεία του νόμου. Επομένως, δεν πληρούνται οι όροι του αρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 38/2017 και συνεπώς δεν δύναται να αρθεί η αυτοδίκαιη εκ του νόμου αναστολή σύναψης σύμβασης, ενώ περαιτέρω χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του αρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

4. Επειδή, παρ' όλα τα παραπάνω όμως, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας, αλλά και κάθε τρίτου συμμετέχοντος, εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο δεν παρίσταται εν προκειμένω συντρέχουσα. Τούτο διότι με την Πράξη Προέδρου 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου η εξέταση της Προσφυγής ορίστηκε ήδη για την 29-12-2017, ήτοι αυθημερόν και κατ' αποτέλεσμα δεν είναι δυνατό να προκύψει οιαδήποτε πρόοδος του διαγωνισμού μεταξύ της παρούσας εξέτασης προσωρινού μέτρου και έκδοσης της Αποφάσεως επί της προσφυγής και συνεπώς το αίτημα του προσφεύγοντος εν προκειμένω προκύπτει ως αλυσιτελές, τα δε συμφέροντα του προστατεύονται επαρκώς και καταλλήλως από την άμεση εξέταση της Προσφυγής του από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί το Αίτημα Λήψεως Προσωρινών Μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το Αίτημα Αναστολής-Λήψης Προσωρινών Μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-12-2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ



Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ

