

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 25-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/591/26-6-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και με τον διακριτικό τίτλο στην ελληνική «...» και στην αγγλική «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 15-6-2018 Αποφάσεως της 14-6-2018 υπ' αρ. 139/2018 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση του από 22-3-2018 Πρακτικού με αρ. 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, ενέκρινε την αποδοχή της προσφοράς του έτερου μετέχοντος "...ΕΕ" στο στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. ...Διακήρυξης ηλεκτρονικού διεθνή ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει σχέσης ποιότητας τιμής για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ 3 ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΟΦΟΡΩΝ ΤΥΠΟΥ ΠΡΕΣΑΣ 16 Μ3, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 483.000,00 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-2-2018 και

δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 7-2-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ την 7-2-2018 με συστημικό α/α

Με το συνημμένο στην προσφυγή του αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων, ο προσφεύγων αιτείται την αναστολή προόδου της διαδικασίας, έως την έκδοση Απόφασης επί της Προσφυγής.

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 25-6-2018 Προδικαστικής Προσφυγής, η οποία στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης περατώσεως και επικύρωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών. Ειδικότερα, ο προσφεύγων δια της προσβαλλομένης κρίθηκε αποδεκτός στα παραπάνω στάδια και βαθμολογήθηκε η τεχνική προσφορά του με 100 και στρέφεται κατά της αποδοχής του μόνου έτερου αποδεκτού συμμετέχοντος που βαθμολογήθηκε κατά την τεχνική προσφορά του με 101. Ειδικότερα, επικαλείται ότι κατά παράβαση των όρων 2.2.6 και 2.4.3.2 της διακήρυξης, αλλά και της υποχρέωσης προσκόμισης ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ/ΠΙΝΑΚΑ του Παραρτήματος V αυτής, δεν αποδεικνύει την πλήρωση του όρου 10.2.1 ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ-ΥΠΕΡΚΑΤΑΣΚΕΥΗ περί του ότι να δεχόμενα αυξημένες πιέσεις, τριβές και μηχανικές καταπονήσεις τμήματα του προϊόντος θα πρέπει να είναι κατασκευασμένα με χάλυβα τύπου HARDOX 450, ενώ στην τεχνική προσφορά αναφέρεται μόνο ότι η κιβωτάμαξα θα είναι κατασκευασμένη από χάλυβα υψηλής ποιότητας και αντοχής στη φθορά και τη διάβρωση, πάχους 4 χλμ για τα τοιχώματα και 5 χλμ για το δάπεδο, χωρίς αναφορά στο είδος χάλυβα, και ότι αυτό θα είναι αντιτριβικού τύπου. Δεδομένου δε ότι ενώ ο προσφεύγων υπέβαλε αίτημα στην αναθέτουσα αποχαρακτηρισμού στοιχείων της τεχνικής προσφοράς του έτερου μετέχοντος που ο τελευταίος είχε χαρακτηρίσει ως εμπιστευτικά, όπως τα πιστοποιητικά χρησιμοποιούμενων χαλυβδοελασμάτων, η αναθέτουσα δεν τα

αποχαρακτήρισε ενώ δεν συνιστούν τεχνικά ή εμπορικά απόρρητα και δεν περιέχουν πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα, με αποτέλεσμα κατά παράβαση και της αρχής της διαφάνειας, να προκύπτει ως ασαφές αν η προσφορά του πληροί τον ως άνω επί ποινή αποκλεισμού όρο περί κατασκευής του κύριου σώματος της υπερκατασκευής από χαλυβδοέλασμα αντιτριβικού τύπου HARDOX 450 και ενώ προσκόμισε συμπληρωμένο το φύλλο συμμόρφωσης.

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. 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 έτερων 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.

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 2.415,00 ευρώ, πληρώθηκε δε με έμβασμα της τράπεζας ALPHA BANK της 25-6-2018. Περαιτέρω, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, άνω των ορίων περί ανάθεσης σύμβασης προμήθειας προϊόντος, και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV 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. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 15-6-2018, και άσκηση την 24-6-2018, ήτοι τη δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, αφού δια της προσβαλλομένης κρίθηκε τόσο αυτός όσο και ο έτερος μετέχων αποδεκτοί και συνεπώς προδήλως ευνοείται από τον αποκλεισμό του τελευταίου. Συνεπώς η προσφυγή δεν προκύπτει ούτε ως προδήλως απαράδεκτη, αλλά ούτε ως προδήλως αβάσιμη, δεδομένου ότι ο προσφεύγων προβάλλει σαφείς και ορισμένους

ισχυρισμούς για τους οποίους αιτιάται παρανομία της προσβαλλομένης, οι οποίοι χρήζουν περαιτέρω κατ' ουσία ελέγχου. Επομένως, δεν χωρεί εξέταση περί εφαρμογής του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, αλλά χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 38/2017.

4. Επειδή, η Προσφυγή προσδιορίστηκε ήδη με την 759/28-6-2018 προς εξέταση για την αμέσως επόμενη ημέρα, ήτοι για την 29-6-2018. Συνεπώς, δεδομένου του ανωτέρω χρόνου εξετάσεως δεν είναι δυνατόν να προκύψει ζημία οιοδήποτε μέρους ούτε να χωρήσει πρόοδος της διαδικασίας και κατ' αποτέλεσμα δεν χρήζει η επιβολή προσωρινών μέτρων, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα στην ως άνω σκ. 2, καθώς εξάλλου δεν δύνανται αυτά να έχουν κάποια διάρκεια, λόγω του άμεσα επικείμενου εκδόσεως Αποφάσεως επί της ίδιας της Προσφυγής.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει απορριφθεί το Αίτημα Αναστολής ως άνευ αντικειμένου και αλυσιτελές, βάσει της αμέσως προηγούμενης σκέψης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Αίτηση Αναστολής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ