

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει αυτεπαγγέλτως το ζήτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από 15.11.2019 και διαβιβασθείσας στο Κλιμάκιο την 18.11.2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1413/18.11.2019 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 7-11-2019, απόφασης με αρ. πρωτ. της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος αφενός απέρριψε την προσφορά του στα υποείδη και τις ομάδες με αριθμούς 21.10, 21.11, 22.13, 22.14 και 22.15, αφετέρου δέχθηκε την προσφορά και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο στα είδη και τις ομάδες 21.10, 22.13, 22.14 και 22.15 τον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΠΙΠΛΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΤΜΗΜΑΤΩΝ, ΣΧΟΛΩΝ, ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΩΝ ΤΟΥ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΠΕΝΔΥΣΕΩΝ, συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 415.627,98 ευρώ που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-12-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 22-7-2019 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

Αριθμός Απόφασης: Α542/2019

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού 910,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η παρούσα εξέταση ερείδεται επί της εμπροθέσμως και νομοτύπως κατατεθείσας την 15-11-2019 Προσφυγής κατά εκδοθείσας στο πλαίσιο διαδικασίας που κατά την εκτιμώμενη αξία της και τον χρόνο αποστολής της προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα της κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα την 7-11-2019 Απόφασης της αναθέτουσας περί περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, αφορά δε δύο είδη-τμήματα δεκτικά αυτοτελούς προσφοράς και κατακύρωσης είδη και δη τα με αρ. 21 και 22 εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 71.900 και 109.650 ευρώ αντίστοιχα και αθροιστικά 181.550 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ο δε προσφεύγων αφενός στρέφεται μετ' εννόμου συμφέροντος κατά της απόρριψης του στα δύο ως άνω τμήματα, για τα οποία υπέβαλε προσφορά, λόγω απόκλισης προδιαγραφών στα εξής πέντε είδη 21.10, 21.11, 22.13, 22.14 και 22.15 και η οποία απόρριψη έλαβε χώρα δια της αιτιολογίας ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό ασφαλείας και μηχανικών αντοχών κατά EN 14073-2-3 για τα είδη αυτά, αφορά είδη με διαφορετική τη μία διάσταση και δη 42 εκατοστών, αντί των απαιτούμενων 43 και ενώ δεν προβλέπονταν κατά τη διακήρυξη αποδεκτά εύρητιμών και άρα, το για έκαστο εκ των ως άνω ειδών πιστοποιητικό δεν τα αφορά. Κατά της αιτιολογίας αυτής, προβάλλει πλημμελή αιτιολογία διότι ο αποκλεισμός του έλαβε χώρα επί εγγράφου και δη έκθεσης δοκιμής, που δεν απαιτείται και υπεβλήθη εκ περισσού, με αποτέλεσμα να μην προκύπτουν οι προδιαγραφές που δεν τηρήθηκαν, επιπλέον δε ότι η έκθεση δοκιμής ευλόγως, δύναται να έχει αποδεκτή απόκλιση διαστάσεων 15%. Επιπλέον επικαλείται άνιση μεταχείριση του σε σχέση με άλλο διαγωνιζόμενο στα είδη 5, 6, 7, 23, 24 και 26 από τον οποίο ζητήθηκαν διευκρινίσεις, ως και παραβίαση της αρχής προηγούμενης ακρόασης εις βάρος του. Στρέφεται δε και κατά της αποδοχής του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου για τα είδη 21.10, 22.13, 22.14 και 22.15, προβάλλοντας ότι δεν προσκόμισε για αυτά ούτε πιστοποιητικό ασφαλείας και μηχανικών αντοχών EN14073-2-3, ενώ για το είδος 22.11 επί του οποίου ο προσφεύγων όμως δεν αιτείται την απόρριψη της προσφοράς του ως άνω

Αριθμός Απόφασης: Α542/2019

διαγωνιζομένου κατά το αιτητικό του, επικαλείται πως ο τελευταίος προσκόμισε πιστοποιητικό χωρίς έκθεση δοκιμής.

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 οιουδήποτε 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) εμπλεκόμενων 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 εμπλεκόμενων 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 εμπλεκόμενων 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 το προσωρινό μέτρο

Αριθμός Απόφασης: Α542/2019

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, συνεπεία όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 2 και σε συνδυασμό με τα μνημονευθέντα στη σκ. 3, η προδικαστική προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως απαράδεκτη τουλάχιστον στο σύνολο της ούτε ως προδήλως αβάσιμη, δεδομένου εξάλλου ότι περιέχει καταρχήν στοιχειοθετημένους και ορισμένους λόγους που χρήζουν περαιτέρω εξέτασης ομού μετά των Απόψεων, και σε συνδυασμό με τα έγγραφα της διαδικασίας, εξέταση που δεν δύναται να λάβει χώρα στο όλως επιταχυμένο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας. Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση διάγνωσης λόγου προδήλως απαραδέκτου ή προδήλως αβασίμου, τουλάχιστον στο όλως περιορισμένο πεδίο εξέτασης περί προδήλου λόγου απόρριψης που αφορά το στάδιο της διαδικασίας εξέτασης περί χορήγησης προσωρινών μέτρων από την ΑΕΠΠ. Ούτως, δεν χωρεί επί οιασδήποτε εξ αυτών άρση αυτοδικαίου κωλύματος σύναψης σύμβασης κατ' άρ. 15 παρ. 3, αλλά αντίθετα χωρεί εξέταση περί τυχόν επιβολής μέτρων του άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017.

4. Επειδή, κατά το δια της προσβαλλομένης εγκριθέν πρακτικό 4, για τα τμήματα 21 και 22 που αφορά η προσφυγή, καμία προσφορά δεν κρίθηκε τεχνικά αποδεκτή, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται προσωρινός ανάδοχος για αυτά ή σε κάθε περίπτωση διαγωνιζόμενος που ενδέχεται να τα αναλάβει, αν προχωρήσει η διαδικασία ούτε αναφέρεται πρόθεση της αναθέτουσας να τα επαναπροκηρύξει και δη άμεσα, κατά τρόπο που τυχόν θα δικαιολογούσε προσωρινή προστασία του προσφεύγοντος κατά το παρόν στάδιο και εν όψει του όλως σύντομου χρόνου στο οποίο θα εξετασθεί, η ήδη προσδιορισθείσα για 10/12/2019, προσφυγή του. Επομένως, δεν υφίσταται οιαδήποτε δικαιολογούσα κατ' άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 ζημία ή άμεσος κίνδυνος του και άρα, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ως άνω διάταξης.

5. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεν συντρέχει περίπτωση διαταγής προσωρινών μέτρων κατ' άρ. 15 παρ. 1 ούτε εφαρμογής της παρ. 3 ΠΔ 39/2017.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δεν χορηγεί κατ' άρ. 15 παρ. 1 ΠΔ 39/2017 προσωρινά μέτρα ούτε διατάσσει την εφαρμογή του άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ