

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20.2.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 145/10.2.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο ....., επί των οδών ..... αρ. .... νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ..... και δη κατά της υπ' αριθμ. ..../2020 απόφασης (ΑΔΑ: .....) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ....., η οποία ελήφθη στις 23.1.2020, διά της οποίας αποφασίσθηκε η έγκριση της διενέργειας εκτέλεσης της προμήθειας με τίτλο: «Κατεπείγουσα προμήθεια αντλιών δημοτικών εγκαταστάσεων για την αποκατάσταση έκτακτων ζημιών από τη πρόσφατη κακοκαιρία «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝΑΣ» με τη διαδικασία ανάθεσης με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, λόγω της εξαιρετικά επείγουσας περίπτωσης η οποία δεν αποτελεί απόρροια της ευθύνης του Δήμου, σύμφωνα με την περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν.4412/2016. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η ισχύς και εκτέλεση της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης καθώς και διακοπεί η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, πιθανολογείται ότι έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του Ν.4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ.39/2017, ποσού 600,00€ που

## **Αριθμός απόφασης: Α 72 / 2020**

αποτελεί και το κατά νόμον κατώτατο ποσό παραβόλου, υπό την αίρεση ότι η προϋπολογισθείσα αξία της προκείμενης σύμβασης είναι 115.444,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, κατά τα αναφερθέντα στην υπό κρίση προσφυγή και δοθέντος ότι συνημμένη στη προσφυγή είναι μόνο η απόδειξη πληρωμής του ως άνω ποσού των 600,00€, χωρίς ωστόσο άλλα (ουσιώδη) στοιχεία που να συνδέουν τη συγκεκριμένη πληρωμή με την άσκηση της παρούσας προσφυγής.

2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 2 παρ. 1 του Ν.4412/2016, της πιθανολογούμενης ανώτερης των 60.000,00€ προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν.4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της ΑΕΠΠ, ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ.2 του Π.Δ. 39/2017) από τη προσφεύγουσα. Η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή εντούτοις, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 (γ) του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017, πιθανολογείται σοβαρώς ότι δεν έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δηλώνει στο έντυπο της προσφυγής της και στο σχετικό πεδίο αυτού, ότι έλαβε γνώση της προσβαλλομένης την 27.1.2020 και ακολούθως η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε την 10.2.2020. Σύμφωνα δε με τις ως άνω διατάξεις του νόμου «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: ... (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα», εν προκειμένω εντούτοις και δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δηλώνει στο έντυπο της προσφυγής της ως ημερομηνία κατά την οποία έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 27.1.2020, όφειλε να καταθέσει την προσφυγή της μέχρι και την 6.2.2020, ημέρα Πέμπτη, η οποία προσφυγή παρόλο που είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον (πιθανολογούμενο) νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας την 7.2.2020 και ώρα 17:56:18, κατατίθεται τύποις απαραδέκτως διά της αποστολής της με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ -δοθέντος ότι ο εν λόγω

## **Αριθμός απόφασης: Α 72 / 2020**

διαγωνισμός διενεργείται εκτός ΕΣΗΔΗΣ- την 10.2.2020, ήτοι κατά τα ως άνω εκπροθέσμως.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στη προσφυγή της ότι παρανόμως ο Δήμος ....., διά της με αριθμ. ..../2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ελήφθη στις 23.1.2020 προέβη στην έγκριση της διενέργειας εκτέλεσης της προμήθειας: ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΚΤΑΚΤΩΝ ΖΗΜΙΩΝ ΑΠΟ ΤΗ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΚΑΚΟΚΑΙΡΙΑ «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝΑΣ» ακολουθώντας ως διαδικασία ανάθεσης τη διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση, λόγω της εξαιρετικά επείγουσας περίπτωσης η οποία δεν αποτελεί απόρροια της ευθύνης του Δήμου, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. γ της παρ. 2 του άρθρου 32 του Ν. 4412/2016. Δυνάμει δε της εν λόγω απόφασης, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τους εξής οικονομικούς φορείς για την κατάθεση των προσφορών τους: 1) ..... 2) ..... και 3) ..... και όρισε ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών την 3.2.2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παραβιάζονται οι αρχές της χρηστής διοικήσεως, της ίσης μεταχειρίσεως και της διαφάνειας που συνεπάγονται ειδικότερα ότι όλα τα ουσιώδη τεχνικά στοιχεία για την προσήκουσα κατανόηση της προκηρύξεως διαγωνισμού ή της συγγραφής υποχρεώσεων τίθενται, το συντομότερο δυνατό, στη διάθεση όλων των επιχειρήσεων που μετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό, έτσι ώστε, αφενός, να παράσχουν σε όλους τους έχοντες εύλογη πληροφόρηση και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένου τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τα ερμηνεύσουν κατά τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να παράσχουν στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να ελέγξει αποτελεσματικά αν οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τον οικείο διαγωνισμό. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε μόνον τρεις (3) οικονομικούς φορείς της επιλογής της, προκειμένου αυτοί μόνον να υποβάλλουν προσφορά. Για το λόγο αυτό άλλωστε, η προσφεύγουσα, έχοντας διαπιστώσει την απουσία αναλυτικών τεχνικών χαρακτηριστικών στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και ούσα εν δυνάμει υποψηφία, ως δραστηριοποιούμενη στο αντικείμενο του

## **Αριθμός απόφασης: Α 72 / 2020**

διαγωνισμού, υπέβαλε έγγραφο διευκρινιστικό ερώτημα στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να συντάξει και να υποβάλλει και η ίδια την προσφορά της. Παραπονείται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο αρνήθηκε να παράσχει οποιαδήποτε διευκρίνιση αλλά και ρητώς «απαγόρευσε» τη συμμετοχή της προσφεύγουσας εταιρείας στην υπόψη διαδικασία, απεκδυόμενη κάθε υποχρέωσης να συμπεριλάβει οποιονδήποτε άλλον υποψήφιο, εκτός των τριών ως άνω αναφερθέντων. Ούτως, ωστόσο, ήτοι με το να καλέσει υποψηφίους που προμηθεύουν αποκλειστικά τις ζητούμενες αντλίες, με το να μην αναγράψει το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών στη σχετική Πρόσκληση, καθώς και με την άρνηση χορήγησης διευκρινίσεων, κατά τη προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε ευθέως τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, της διαφάνειας και του υγιούς ανταγωνισμού, δείχνοντας αναιτιολόγητη εύνοια σε συγκεκριμένους φορείς της επιλογής της. Περαιτέρω υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του νομοθετικού πλαισίου που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή και δη του άρθρου 32 παρ. 2 περ. γ του Ν.4412/2016, καθώς ούτε κατεπείγουσα ανάγκη παρέστη εν προκειμένω, που δεν συμβιβάζεται με τις προθεσμίες που επιτάσσουν άλλες διαδικασίες, ούτε απρόβλεπτη περίσταση και δη κανένας αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της απρόβλεπτης περίπτωσης και της κατεπείγουσας ανάγκης. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή δεν χρησιμοποίησε την ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, δεδομένου ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 32 του Ν.4412/2016 συνάγεται, κατ'αρχήν, ότι όταν μία αναθέτουσα αρχή καταφεύγει στις διαδικασίες ανάθεσης του άρθρου αυτού, οφείλει να το πράττει μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Μετά ταύτα, αιτείται η προσφεύγουσα την ακύρωση των ως άνω πράξεων και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής και της εν γένει διαδικασίας, λόγω μη αποδοχής της προσφοράς - φακέλου της προσφεύγουσας και άρνησης παροχής διευκρινίσεων, άλλως να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή σε παροχή των ζητούμενων διευκρινίσεων, να αποδεχθεί τη συμμετοχή της προσφεύγουσας και την κατάθεση της προσφοράς της εντός εύλογου χρονικού διαστήματος

## Αριθμός απόφασης: Α 72 / 2020

(2-3 ημερών από την αποστολή των διευκρινίσεων) και τέλος να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει την προσφορά της προσφεύγουσας.

4. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των διαλαμβανόμενων στη παρούσα προσφυγή, προκύπτει ότι ο Δήμος ..... προέβη διά της με αρ. ..../2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (της 23.1.2020) σε έγκριση διαδικασίας διαπραγμάτευσης χωρίς δημοσίευση σε εξαιρετικά επείγουσες περιπτώσεις για την εκτέλεση της προμήθειας: ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΛΙΩΝ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΚΤΑΚΤΩΝ ΖΗΜΙΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΑΤΗ ΚΑΚΟΚΑΙΡΙΑ «ΗΦΑΙΣΤΙΩΝΑΣ», καταρτίζοντας τους όρους διαπραγμάτευσης της εν λόγω προμήθειας, όπως επισυνάπτονται στην ως άνω απόφαση αποτελώντας αναπόσπαστο μέρος αυτής και προσκαλώντας τους κάτωθι οικονομικούς φορείς για την κατάθεση προσφορών: α) ..... β) ..... γ) ....., ορίζοντας ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών την 3.2.2020 ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00 π.μ. Μέχρι της παρούσης δε, δεν έχουν αποσταλεί απόψεις της αναθέτουσας αρχής και δη αναφορικός και με το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας, μετά την με αρ. 195 από 11.2.2020 αποσταλείσα Πράξη του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σχετικά με ορισμό ημερομηνίας εξέτασης και εισηγητή της προκείμενης προσφυγής καθώς και αιτήματος αποστολής του φακέλου και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν.4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινής ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της ΑΕΠΠ, εκτός εάν η ΑΕΠΠ κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή. Τούτων δοθέντων, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, ουδεμία ανάγκη υφίσταται προς αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας στο στάδιο της προσωρινής έννομης προστασίας, αφού δεν υφίστανται οι περιστάσεις εκείνες που να καθιστούν αλυσίτελή τυχόν αποδοχή της υπό κρίση Προδικαστικής

## **Αριθμός απόφασης: Α 72 / 2020**

Προσφυγής της, οι οποίες και θα αιτιολογούσαν τη χορήγηση αναστολής της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή, άλλωστε, η εξέταση της προκείμενης προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της με αρ. 195/2020 Πράξης του Προέδρου του επιληφθέντος Κλιμακίου για την 17.3.2020, η όποια επίπτωση από την μη αναστολή προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα.

7. Επειδή, κατ'ακολουθίαν τούτων και δεδομένων όσων έγιναν δεκτών κυρίως στις σκέψεις 2 και 5, το παρόν αίτημα αναστολής θα πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 20 Φεβρουαρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Τζέιμου Ελ. Γιάννακα**