

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 18 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/462/22.05.2018 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....».

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει, όπως επί λέξει αναφέρει στο Πεδίο (11) αυτής (σελ. 7): «Για τους λόγους που ανέλυσα πιο πάνω παρακαλώ να ληφθούν υπόψη και να μην γίνει δεκτή η επικύρωση του πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού αλλά και η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής 890/09.05.2018, την αποδοχή της προσφοράς μου αλλά και την απόρριψη της εταιρίας “.....”. Έχοντας συμφέρον να μου ανατεθεί η σύμβαση και να μην υποστώ ζημία από παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής. Έτσι, αιτούμαι την προσωρινή προστασία μου, την ακύρωση της παράνομης πράξης/παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής (άρθρο 367 παρ 2) και ακύρωση πιθανής σύμβασης που ενδεχομένως συναφθεί». Η προσβαλλόμενη Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έχει εκδοθεί στο πλαίσιο του διεθνή ηλεκτρονικού δημόσιου Διαγωνισμού για την «Προμήθεια απορρυπαντικών, απολυμαντικών, αποσμητικών υλικών για τις ανάγκες της Διεύθυνσης Ανακύκλωσης και Διαχείρισης Αστικών Απορριμμάτων του ΔΗΜΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ», προϋπολογισμού €259.060,80 συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την από 09.08.2017 Διακήρυξη, όπως καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με αριθμ., ο ΔΗΜΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ επιδίωξε, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147), τη διενέργεια ανοιχτού (άρθρο 27 Ν. 4412/2016) διεθνή ηλεκτρονικού, υπό Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 25932.1 (άρθρο 1.5. σελ. 7-8 της Διακήρυξης), Διαγωνισμού για τη δημοτική «Προμήθεια απορρυπαντικών, απολυμαντικών, αποσμητικών υλικών για τις ανάγκες της Διεύθυνσης Ανακύκλωσης και Διαχείρισης Αστικών Απορριμμάτων» (Κωδικός CPV: 39831200-8), προϋπολογισμού €208.920 άνευ ΦΠΑ. Φορέας χρηματοδότησης της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ήταν ο ΔΗΜΟΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ και πηγή χρηματοδότησης τα ανταποδοτικά τέλη που καταβάλουν οι εκεί δημότες (άρθρο 1.2. σελ. 5 ομοίως), ενώ κριτήριο ανάθεσης επιλέχτηκε από την αναθέτουσα αρχή η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, «ανά ΤΜΗΜΑ του ενδεικτικού προϋπολογισμού (Α/Α)», μόνο βάσει τιμής (άρθρο 1.3. σελ. 5). Πράγματι, το συμβατικό αντικείμενο του ως άνω ενιαίου δημόσιου Διαγωνισμού για την προμήθεια των αντίστοιχων απορρυπαντικών, απολυμαντικών, αποσμητικών υλικών διαιρέθηκε, με βάση τη Διακήρυξη, στα ΤΜΗΜΑΤΑ 1 «Απολυμαντικό-απορρυπαντικό-αποσμητικό κάδων απορριμμάτων», 2 «Απορρυπαντικό-καθαριστικό-αποσμητικό για τους χώρους των λαϊκών αγορών», 3 «Καθαριστικό-απολυμαντικό απορριμματοφόρων οχημάτων», 4 «Απολυμαντικό-καθαριστικό χώρων που χρήζουν απολύμανσης» και 5 «Αποσμητικό υλικό για τους κάδους απορριμμάτων αποτελούμενο από θήκη υποδοχής και αποσμητικό υλικό» (βλ. άρθρο 1.3. σελ. 5). Τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1-5 αυτά αναλυτικά περιγράφονται στις «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΚΑΙ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» (άρθρο 54 Ν. 4412/2016) αναπόσπαστα συνδεδεμένες με την παρούσα Διακήρυξη (σελ. 79-93) και, συγκεκριμένα, στον «ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΟ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟ» (σελ. 90-93) έχουν ομαδοποιηθεί στους: Α) ΠΙΝΑΚΑ Α ο οποίος περιλαμβάνει τα υπό Α/Α 1-2-3 ΕΙΔΗ, δηλαδή τα ανωτέρω ΤΜΗΜΑΤΑ

αντίστοιχα, Β) ΠΙΝΑΚΑ Β με το υπό Α/Α ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ 4 και Γ) ΠΙΝΑΚΑ Γ με το υπό Α/Α ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ 5.

2. Επειδή, για τον ενιαίο Διαγωνισμό προμήθειας αυτόν, ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών ορίστηκε η 04.09.2017 και καταληκτική η 29.09.2017 (άρθρο 1.5. σελ. 7). Δυνάμει του από 05.10.2017 «ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑΣ – ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ» που συνέταξε η, ορισθείσα με την Απόφαση 1629/2017 (διορθωτική της 1342/2017) της Οικονομικής Επιτροπής, Επιτροπή Διαγωνισμού, προκύπτει πως ανάμεσα στους προσφέροντες προμηθευτές ήταν και η αιτούσα ατομική επιχείρηση «.....» [όπως καταχωρήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού] καταθέτοντας την από 29.09.2018 (ώρα 14:16:31) και με ηλεκτρονικό αριθμ. 76112 (μοναδική) Προσφορά της, η οποία αφορούσε τον ΠΙΝΑΚΑ Α και τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν ΕΙΔΗ-ΤΜΗΜΑΤΑ 1 «Απολυμαντικό-απορρυπαντικό-αποσμητικό κάδων απορριμμάτων», 2 «Απορρυπαντικό-καθαριστικό-αποσμητικό για τους χώρους των λαϊκών αγορών» και 3 «Καθαριστικό-απολυμαντικό απορριμματοφόρων οχημάτων» (όπως αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη), συνολικού προϋπολογισμού €204.460 άνευ ΦΠΑ 24%. Πράγματι, η επιχειρηματική συμμετοχή της αιτούσας για τα αντίστοιχα ΤΜΗΜΑΤΑ 1-3 επιβεβαιώνεται από το μεταγενέστερο από 28.12.2018 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ», καθώς: Πρώτον, δυνάμει του υπό Α/Α 34 αρχείου «2.ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» της Τεχνικής Προσφοράς της, προσκομισθέν από την αιτούσα τόσο σε ηλεκτρονική όσο και φυσική μορφή, προκύπτει πως επί του συνολικού ποσού των €204.460 (άνευ ΦΠΑ 24%) έχει υπολογίσει σε ποσοστό 2%, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 α) Ν. 4412/2016, την εγγύηση συμμετοχής της στο ποσό των €4.089,20 (βλ. Γραμμάτιο συστάσεως παρακαταθήκης από Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων). Δεύτερον, από τον ενσωματωμένο στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ αυτό ΠΙΝΑΚΑ των σελ. 5-6 προκύπτει, δίχως αμφισβήτηση, πως η αιτούσα αποφάσισε να συμμετάσχει μόνο για τον παραπάνω ΠΙΝΑΚΑ Α και την

προμήθεια των περιλαμβανομένων σε αυτήν ΕΙΔΗ-ΤΜΗΜΑΤΑ 1-2-3. Όσον αφορά την «ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της αιτούσας, από το παραπάνω ΠΡΑΚΤΙΚΟ προκύπτει (σελ. 11) πως η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, προς την Οικονομική Επιτροπή, την απόρριψη μεν της Προσφοράς της ως προς τα ΕΙΔΗ-ΤΜΗΜΑΤΑ 2 και 3 του ανωτέρω ΠΙΝΑΚΑ Α, την αποδοχή δε ως προς το ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ 1. Στη συνέχεια, δυνάμει του από 05.02.2018 «ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», συγκεκριμένα για τον ΠΙΝΑΚΑ Α, αποδεικνύεται πως προτάθηκε να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος αφενός για τα ΕΙΔΗ-ΤΜΗΜΑΤΑ 1-2 η ανταγωνίστριά της εταιρία με την επωνυμία «.....» (Προσφορά 76473) αφετέρου για το ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ 3 η «ΙΠΠΟΚΡΑΤΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» αντίστοιχα (Προσφορά 76148). Την ανωτέρω κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού αποδέχτηκε κατά πλειοψηφία η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Θεσσαλονίκης δυνάμει της από 362/14.02.2018 Απόφασής της (Απόσπασμα Πρακτικού 9 της από 14.02.2018 Συνεδρίασης) με την οποία επικύρωσε τα ανωτέρω ΠΡΑΚΤΙΚΑ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ-ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» και «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», (Απόφαση) κοινοποιηθείσα στην αιτούσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς να αμφισβητηθεί από αυτήν όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου.

3. Επειδή, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 363 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 2 Π.Δ. «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) ορίζεται πως: «Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής Προσφοράς για ΤΜΗΜΑ ή ΤΜΗΜΑΤΑ της σύμβασης, το ύψος του παράβολου [0,5% δυνάμει των παρ. 1 αμφοτέρων των ως άνω άρθρων] υπολογίζεται επί της αξίας του ΤΜΗΜΑΤΟΣ ή των ΤΜΗΜΑΤΩΝ της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή». Όπως αποδείχθηκε στην προηγούμενη σκέψη, η προσφεύγουσα υπέβαλλε Προσφορά για τον ΠΙΝΑΚΑ Α και όλα τα περιλαμβανόμενα σε αυτόν

ΕΙΔΗ 1-2-3, τα οποία επιδιώχθηκε (από την αναθέτουσα αρχή) να αποτελέσουν αντίστοιχα αυτοτελή-δαιρετά ΤΜΗΜΑΤΑ της ενιαίας δημοτικής προμήθειας, επί των οποίων μπορούσε να υποβάλει ξεχωριστά Προσφορά κάθε ενδιαφερόμενος προμηθευτής, η συνολική δε αξία αυτών υπολογίστηκε στο ποσό των €204.460 (άνευ ΦΠΑ 24%) επί του οποίου έπρεπε να υπολογιστεί το ορθό Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου ύψους χιλίων είκοσι δύο ευρώ και τριάντα λεπτών (€1.022,30) για να καταστεί παραδεκτή η άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας. Αντιθέτως, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου προέκυψε πως η ατομική επιχείρηση αυτή προσκόμισε, δεσμευμένο και εξοφλημένο, το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παραβόλο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) το οποίο εσφαλμένα υπολόγισε.

4. Επειδή, ανακριβώς αναφέρεται από την προσφεύγουσα στο Πεδίο (5) της Προσφυγής της (σελ. 2) πως το, κατά τον Ν. 4412/2016 και το Π.Δ. 39/2017, ακριβές Παράβολο πρέπει να υπολογιστεί επί τη βάση του, μερικότερου προϋπολογισμού του, ΤΜΗΜΑΤΟΣ 3 του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού προμήθειας, ήτοι €71.250 (άνευ ΦΠΑ 24%), ώστε αυτό, κατά την άποψή της, να ανέρχεται στο ποσό των εξακοσίων ευρώ (€600), διότι από την επισκόπηση του περιεχομένου της Προσφυγής –μόνο κατά το μέρος που απαιτείται για τον ορθό υπολογισμό του Παραβόλου– προκύπτει: Α) Σχετικά με το –κατά τα άλλα όλως ασαφές– αιτητικό της Προσφυγής (βλ. επί λέξει σελ. 1 της παρούσας Απόφασης) ζητείται συνολικά «η αποδοχή της Προσφοράς της αιτούσας επιχείρησης» χωρίς οποιαδήποτε συγκεκριμένη αναφορά στο «που υποβλήθηκε για το ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ 3 του Διαγωνισμού». Β) Τέτοια ειδική αναφορά δε γίνεται σε καμία από τις παρ. 1)-2)-3)-4)-5) και 8) ενώ, αντιθέτως, στις παρ. με αριθμ. 6)-7) υπάρχει ρητή αναφορά στο ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ με Α/Α 4. Γ) Δεν αποδεικνύει η προσφεύγουσα ως προς τις πλημμέλειες που προβάλλει κατά (σελ. 5): «της εταιρείας, στην Τεχνική Προσφορά [της] [στο] σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, [όπου] φαίνεται ότι έχει επισυνάψει αρχείο ΔΔΑ-ΓΧΚ-ΤΕΧΝΙΚΟ ΦΥΛΛΑΔΙΟ, το οποίο έχει επισημανθεί ως εμπιστευτικό, και δεν

μπορεί να ανοιχθεί από τους άλλους συμμετέχοντες» κατά παράβαση του άρθρου 2.4.2.2. της Διακήρυξης (όπως υποστηρίζει), πως αναφέρεται αποκλειστικά στο ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ 3. Συνεπώς, κατά την κρίση του Κλιμακίου, καθίσταται σαφές πως το αντικείμενο των λόγων ακύρωσης, όπως ενσωματώνονται στην Προσφυγή, δεν περιορίζεται σε πλημμέλειες αναφερόμενες αποκλειστικά στο, εκ του ΠΙΝΑΚΑ Α, ΕΙΔΟΣ-ΤΜΗΜΑ 3 (για την ταυτότητα του νομικού λόγου, το ίδιο προκύπτει δυνάμει του από 23.02.2018 Υπομνήματος-Επιστολή που κατέθεσε η αιτούσα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής).

5. Επειδή, απαραδέκτως επίσης, συγκεκριμένα άνευ εννόμου συμφέροντος, ασκείται η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή, το πρώτον, ήτοι ανεπικαίρως, κατά της Απόφασης 890/09.05.2018 της Οικονομικής Επιτροπής (Απόσπασμα Πρακτικού 21 της από 09.05.2018 Συνεδρίασης) με την οποία [κατόπιν της υπ' αριθμ. πρωτ. 336/22.01.2018 Πρόσκλησης υποβολής διευκρινίσεων ως προς ασυνήθιστα χαμηλές Προσφορές, δυνάμει του άρθρου 88 Ν. 4412/2016, που ζητήθηκαν από τις εταιρίες «.....» και «ΙΠΠΟΚΡΑΤΗΣ» και της υπ' αριθμ. πρωτ. 767/27.02.2018 Πρόσκλησης προσκόμισης επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης από τις 2 εταιρίες αυτές] επικυρώθηκε το υπ' αριθμ. 1437/25.04.2018 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», Απόφαση κοινοποιηθείσα μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Αυτό διότι, ως εξετέθη, από την ως άνω αναφερόμενη, προγενέστερη Απόφαση της ΟΕ 362/14.02.2018, για την υποβληθείσα εκ της αιτούσας Προσφορά για τον ΠΙΝΑΚΑ Α, αποδείχθηκε ότι αυτή έχει ήδη οριστικά αποκλειστεί για τα μεν ΕΙΔΗ-ΤΜΗΜΑΤΑ 2-3 για το δε 1 έχει ήδη απολέσει τη δυνατότητα ανακήρυξής της σε προσωρινή ανάδοχο, χωρίς να την αμφισβητήσει προδικαστικά και πλέον έχει εκπνεύσει η νόμιμη προθεσμία προσβολής της ώστε να έχει καταστεί τρίτη ως προς τη συνέχιση του κρίσιμου δημόσιου Διαγωνισμού προμήθειας (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 515/2010 και 4602/2005· αναλυτική παρουσίαση της πάγιας νομολογίας αυτής σε Δ. Πυργάκη, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της

Επικρατείας, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 320), μη συντρεχούσης περίπτωσης εφαρμογής της νομολογιακής κατασκευής περί «του ενιαίου μέτρου κρίσης» (πρβλ. ΣΤΕ 74/2010, 2451 και 2444/2009), ασχέτως πως ουδεμία επίκληση της νομολογίας αυτής κάνει η αιτούσα, δεδομένου πως οι οποιεσδήποτε αιτιάσεις της προσφεύγουσας, έστω και εάν στρέφονται κατά ανταγωνίστριας της η οποία έχει ήδη επιτύχει την κατακύρωση, έπρεπε επικαίρως να είχαν προβληθεί με την κοινοποίηση σε αυτή της Απόφασης ΟΕ 362/14.02.2018. Επικουρικά, ομοίως άνευ εννόμου συμφέροντος αιπιάται, καθόσον η παράλειψη εκκίνησης της προβλεπόμενης ενδικοφανούς διαδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της προγενέστερης Απόφασης ΟΕ αυτής, εμμέσως συνάγει αποδοχή της συνέχισης της κρίσιμης δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας με τους ανταγωνιστές προσφέροντες που απομένουν και, συγκεκριμένα, αποδοχή της μεταγενέστερης πράξης με την οποία η ΟΕ επικυρώνει το υπ' αριθμ. 1437/25.04.2018 «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» (βλ. Δ. Πυργάκης, ό.π., σελ. 284επ.).

6. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

7. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (€600).

Αριθμός απόφασης: 532/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.06.2018 και εκδόθηκε στις 09.07.2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Ιωάννα Κακλαμάνη