

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Ιανουαρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων επί της από
22-12-2017 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)
Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1/2-1-2018 και Ειδικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/1/2-1-2018 του προσφεύγοντος με την επωνυμία
..., νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΚΗΦΙΣΙΑΣ, νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση, άλλως την
αναβολή του διαγωνισμού της υπ' αριθμ. πρωτ/λου 57286/30-11-2017
διακήρυξης ανοιχτού διαγωνισμού μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την ανάθεση του
αντικειμένου «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΚΑΙ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ, ΔΑΠΕΔΩΝ,
ΠΕΡΙΦΡΑΞΗΣ ΚΑΙ ΠΙΝΑΚΙΔΩΝ ΣΕ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΕΣ ΠΑΙΔΙΚΕΣ ΧΑΡΕΣ ΩΣΤΕ
ΝΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ Υ.Α. 27934/2014» συνολικού
Προϋπολογισμού (άνευ ΦΠΑ) 120.958,00 €, δημοσιευμένης στο ΚΗΜΔΗΣ την
1-12-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC002338732 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 1-12-
2017 με συστημικό α/α 48983. Η συζήτηση άρχισε αφού 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 και διαβιβασθείσας στο Κλιμάκιο 3-1-2018, Προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως και συγκεκριμένα διακήρυξης εκτιμώμενης αξίας κάτω των ορίων. Ο Προσφεύγων άσκησε αυτήν ενώπιον της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού του Δήμου Κηφισιάς, προβάλλοντας ότι προτίθεται να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Πλην όμως αιτιάται ότι από την τεχνική έκθεση και τον προϋπολογισμό, προκύπτει ότι δεν απαιτείται μόνο η προμήθεια των οργάνων, δαπέδων, περίφραξης και πινακίδων, αλλά και η τοποθέτηση τους. Συνεπώς ο διαγωνισμός αυτός δεν αποτελεί απλά προμήθεια υλικών/εξοπλισμού που θα παραδώσει ο Ανάδοχος που θα προκύψει από την διαγωνιστική διαδικασία αλλά απαιτεί και εργασία τοποθέτησης των υλικών/εξοπλισμού αυτού από τον ίδιο τον Ανάδοχο. Και μάλιστα η εργατική δαπάνη αποτελεί σοβαρό κονδύλιο για τον διαγωνισμό αυτό καθώς θα απαιτηθούν και υλικά και μικρουλικά για την τοποθέτηση των οργάνων αυτών. Επίσης δεν υπάρχει σαφής περιγραφή του τρόπου τοποθέτησης και των σημείων τοποθέτησης. Ούτως ζητά την ακύρωση του διαγωνισμού λόγω παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού. Περαιτέρω, ζητά επικουρικά να αναβληθεί η διεξαγωγή του διαγωνισμού, αίτημα που ερμηνεύεται ως αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων.

2. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο, νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των άρθρ. 366 Ν. 4412/2016 και άρθρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται ακόμη και σε αυτεπάγγελτη εξέταση περί τυχόν ανάγκης επιβολής μέτρων είτε της παρ. 1 είτε της παρ. 3 του άρθρ. 15 ΠΔ 39/2017 επί της ως άνω Προσφυγής, βάσει της ρητής οικείας ευχέρειας που απονέμει το άρθρ. 366 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη ανεξαρτήτως τυχόν ρητής αιτήσεώς τους εκ του προσφεύγοντος ή αντιστρόφως του 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) 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 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 δεν παρίσταται ότι κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, καθώς η αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. ενημερώνει ότι δεν εντόπισε παράβολο προς δέσμευση, ενώ ούτε από το ΕΣΗΔΗΣ και επιτόπιο έλεγχο που άσκησε το Κλιμάκιο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει η ύπαρξη παραβόλου. Περαιτέρω, εκ του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ προκύπτει ότι το τεκμήριο πλήρους γνώσεως της συμπληρώθηκε την 16-12-2017, κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016, όταν και ξεκίνησε η προθεσμία για την προσβολή της, του προσφεύγοντος μη δηλώνοντας νωρίτερο χρόνο πλήρους γνώσης, με αποτέλεσμα η προθεσμία άσκησης προσφυγής, άρα και απώτατο σημείο για τη συμπλήρωση όποιου παραβόλου και εγγράφου, έληξε την 26-12-2017 και επομένως το ελλείπον παράβολο δεν είναι δυνατόν πλέον να προσκομιστεί. Συνεπώς, η προσφυγή παρίσταται ως προδήλως απαράδεκτη.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

5. Επειδή, πρέπει κατ' αποτέλεσμα όσων αναφέρθηκαν στη σκ. 3 να διαταχθεί αυτεπαγγέλτως, σύμφωνα και με την ως άνω στη σκ. 2, οικεία αρμοδιότητα του Κλιμακίου, να αρθεί, κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 το οικείο αυτοδίκαιο κατ' άρ. 364 Ν. 4412/2016 και άρ. 6 ΠΔ 39/2017, κώλυμα σύναψης σύμβασης που επέφερε η άσκησή της.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το Αίτημα Αναστολής του αιτούντος.

Διατάσσει αυτεπαγγέλτως και κατ' άρ. 15 παρ. 3 ΠΔ 39/2017 την άρση κωλύματος σύναψης σύμβασης που επέφερε η άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ