

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 27.12.2017 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής το οποίο σωρεύεται στην από 14.12.2017 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/...../04.12.2017, Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης V/...../04.12.2017 και χρέωσης στο 5^ο Κλιμάκιο με το από 15.12.2017 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα της Γραμματείας του 5^{ου} Κλιμακίου, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει, οδός, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθ./2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθμ. πρωτ./16-10-2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ : συστημάτων διαχείρισης νερού του, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 172.703,48 €, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για 12 μήνες.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την οποία εγκρίθηκε το με αριθ./27-11-2017 Πρακτικό, κατά το μέρος που με αυτό στο στάδιο αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιρειών (1) «.....», (2) «.....», (3) «.....» και (4) «.....» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: Α 100/2017

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως διαταχθεί η αναστολή της υπ' αριθ./2017 προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των ανωτέρω τεσσάρων (4) συνυποψηφίων της, και δη η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας όπως και κάθε άλλο κατάλληλο μέτρο έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό, Ηλεκτρονικό, Δημόσιο, Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης/16-10-2017 και αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΡΓΟ : " συστημάτων διαχείρισης νερού του» (CPV 44163000-0 και CPV 38411000-9), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 172.703,48 €, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, για 12 μήνες. Στον εν λόγω διαγωνισμό υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της η προσφεύγουσα.

2. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθ./2017 απόφαση, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, έγινε αποδεκτή τόσο η προσφορά της προσφεύγουσας όσο και των συνδιαγωνιζόμενων εταιριών «.....», «.....», «.....» και «.....». Παρόλα αυτά, με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίνεται το με αριθ./27-11-2017 Πρακτικό με το οποίο γίνονται αποδεκτές οι προσφορές των ανωτέρω τεσσάρων (4) συνυποψηφίων της, προβάλλοντας ως λόγο προσφυγής της ότι οι εν λόγω προσφορές έφεραν ελλείψεις και παραβάσεις των όρων και των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης και της συνημμένης σε αυτήν Μελέτης του έργου, οι οποίες συνιστούν

Αριθμός απόφασης: Α 100/2017

το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης του εν θέματι διαγωνισμού. Περαιτέρω, αιτείται την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας όπως και κάθε άλλο κατάλληλο μέτρο έως την έκδοση απόφασης επί της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής.

3. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

4. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

5. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του

Αριθμός απόφασης: Α 100/2017

διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς, και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

6. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

7. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράϊκο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.). γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του-

Αριθμός απόφασης: Α 100/2017

τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

8. Επειδή, ειδικότερα κατά τη διάταξη του άρθρου 5 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι : *«1.Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν από τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ (άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016). 2., 3., 4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e-παράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παράβολου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται».* Ομοίως δε ορίζεται και στη διάταξη του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: Α 100/2017

9. Επειδή, κατά την ως άνω διάταξη η προσκόμιση του απαιτούμενου κατά νόμο παραβόλου αναδεικνύεται ως προϋπόθεση του παραδεκτού της ασκηθείσας ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστικής προσφυγής, περαιτέρω δε συνάγεται ότι για τη νόμιμη κατάθεση του παραβόλου απαιτείται τούτο να εκδίδεται με τη μορφή ηλεκτρονικού παραβόλου, μέσω της εφαρμογής e-παραβόλου της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) ενώπιον του φορέα της ΑΕΠΠ και να συνοδεύεται από αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής αυτού, όπως και από βεβαίωση του αρμόδιου υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσής του από την Υπηρεσία του ως άνω παραβόλου.

10. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της υπό κρίση προσφυγής συνάγεται ότι, εν προκειμένω η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε, ως όφειλε κατά τις οικείες διατάξεις, το απαιτούμενο ηλεκτρονικό παράβολο, το οποίο δέον να εκδίδεται μέσω της εφαρμογής e-παραβόλο της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) ενώπιον του φορέα της ΑΕΠΠ, παρά μόνον Διπλότυπο Είσπραξης-Τύπου Α, χωρίς τούτο να συνοδεύεται από το σχετικό αποδεικτικό πληρωμής και τη βεβαίωση δέσμευσής του από την ΑΕΠΠ. Ήτοι, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε το απαιτούμενο κατά τις οικείες διατάξεις ηλεκτρονικό παράβολο, και ενόψει τούτο δεν πληρούται η απαιτούμενη εκ του νόμου προϋπόθεση για το παραδεκτό της υπό κρίση προσφυγής.

11. Επειδή, νομίμως εικάζεται ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, καθώς κατά τα προελεχθέντα η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί χωρίς το απαιτούμενο κατά νόμο παράβολο.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: Α 100/2017

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 27 Δεκεμβρίου 2017, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου