

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 09.07.2020 με ΓΑΚ 1451/12.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό “...”, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και της με αριθμ. πρωτ. 45/2020 διακήρυξης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν, άλλως να τροποποιηθούν οι ως προσβαλλόμενοι όροι της υπ’ αριθμ. “...” Διακήρυξης αναφορικά με τον προϋπολογισμό των ειδών 21, 51, 56 & 62.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει καταβληθεί το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με ηλεκτρονικό κωδικό “...” (βλ. και απόδειξη πληρωμής της “...” της 08.10.2020) ποσού €600,00 , σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την με αριθμό “...” Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Δημόσιος Ανοικτός Ανω των Ορίων (Διεθνής) Διαγωνισμός για την προμήθεια του είδους «...» (με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ “...”).

3. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με κατάθεση μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.10.2020, ήτοι εντός της, προβλεπόμενης στο άρθρο 3.4 της διακήρυξης, προθεσμίας των δέκα

Αριθμός απόφασης: 1604/2020

(10) ημερών από την πραγματική και τεκμαιρόμενη, κατά το άρθρο 361 παρ. 1 του ν. 4412/2016, πλήρη γνώση της διακήρυξης, η οποία συντελέσθηκε στις 02.10.2020.

4. Επειδή, στις 12.10.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και παράλληλα απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. τις υπ' αριθμ. πρωτ. 22667/ 04.11.2020 απόψεις της, ζητώντας την απόρριψή της, ενώ η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 06.11.2020 Υπόμνημά της προς αντίκρουση αυτών.

5. Επειδή, όσον αφορά τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά όρων διακήρυξης, η προσφεύγουσα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτήν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756).

6. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή είναι καταρχήν ελεύθερη να διαμορφώνει κατά την κρίση της τους όρους της διακήρυξης για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, καθορίζοντας τις τεχνικές προδιαγραφές με βάση τις ανάγκες και την σκοπιμότητα χρήσης του, η δε θέσπιση με την διακήρυξη των προδιαγραφών, που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή αναγκαίες για την καλύτερη εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται αδυναμία συμμετοχής στον διαγωνισμό ή καθιστά ουσιωδώς δυσχερή την συμμετοχή σ' αυτόν τινών διαγωνιζομένων, των οποίων τα προϊόντα δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από την φύση τους οι προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυναμένων να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό προσώπων, η δε σκοπιμότητα της θέσπισής τους εν γένει απαραδέκτως αμφισβητείται από τον προτιθέμενο να μετάσχει στον διαγωνισμό. Ελέγχονται, όμως, και στην περίπτωση αυτή, οι τεχνικές προδιαγραφές από της απόψεως της τηρήσεως της τήρησης του εγχώριου κι ενωσιακού δικαίου και περαιτέρω της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων καθώς και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. ΣΤΕ. 9/2015 (ΑΣΦ), Ε.Α. 415/2014, 354/2014, 257/2010, Ε.Α. 3719/2011, 676, 214/2011,

Αριθμός απόφασης: 1604/2020

1140/2010, 1354, 670/2009, 438/2008, 303/2007, 977/2006).

7. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004)

8. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη στον Πίνακα Ειδών παραθέτει πέραν των ζητούμενων ποσοτήτων και τις τιμές ανά μονάδα (τεμάχιο), μεταξύ άλλων, και για τα είδη με α/α 26, 51, 56 και 62, οι οποίες όμως είναι, σύμφωνα με αυτήν αδικαιολόγητα χαμηλές, και εκτός τιμών Παρατηρητηρίου και αγοράς. Αναφέρει ότι απαγορεύεται η κατακύρωση προμήθειας με επαύξηση του προϋπολογισμού ή μείωση των ποσοτήτων, από το οποίο συνάγεται ότι οι ρυθμίσεις της διακήρυξης αναφορικά στην προϋπολογισθείσα δαπάνη των παραπάνω ειδών (και των συνεπειών από την υπέρβασή της) παρίστανται ανειλικρινείς (βλ. άρθρο 33 ν. 4270/2014), ατεκμηρίωτες αλλά και αντιφατικές [κατά παράβαση των άρθρων 53 παρ. 1, 45 παρ. 3 εδ. β) και 49 παρ. 1 εδ. γ) του ν. 4412/2016], καθώς αφ' ενός καθιστούν αδύνατη τη σύνταξη βάσιμης και ρεαλιστικής προσφοράς για κάθε ενδιαφερόμενο (άρα και για την ίδια που προτίθεται να προσφέρει είδη του Οίκου «...») και αφ' ετέρου δημιουργούν συνθήκες αθέμιτου και, πάντως, μη υγιούς ανταγωνισμού, αφού ο υποψήφιος, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός είναι προδήλως ανεπαρκής, είτε δεν θα υποβάλλει διόλου προσφορά για τα συγκεκριμένα είδη, είτε θα πρέπει να προσαρμόσει την προσφορά του σε ποσό υποπολλαπλάσιο του πραγματικού (προφανώς δε και κάτω του κόστους αγοράς των προσφερόμενων), ελεγχόμενος ενδεχομένως στην τελευταία αυτή περίπτωση και για υποβολή ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.

9. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά την προσφυγή κατά όρων διακήρυξης, ο προσφεύγων πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από τον όρο της διακήρυξης, ο οποίος παραβιάζει κατ' αυτόν τους κανόνες που αφορούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής του αναδόχου ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξή του κριτήρια, σε σημείο που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 148/2016 Ολομ., ΕΑ ασφ. Μ. 415/2014, Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 756). Πλην όμως, η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει χωρίς να τεκμηριώνει ότι επειδή οι τιμές των πλησσομένων

Αριθμός απόφασης: 1604/2020

όρων της Διακήρυξης είναι κατώτερες των τιμών του παρατηρητηρίου, το γεγονός αυτό την εμποδίζει ή δυσχεραίνει ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, γιατί δεν αποδεικνύει την βλάβη της αλλά επιδιώκει την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Με τους πλησσόμενους όρους της Διακήρυξης δεν εμποδίζεται η συμμετοχή της και το ότι οι τιμές που εμπορεύεται η ίδια για τα ως άνω είδη είναι υψηλότερες αυτών της Διακήρυξης, δεν συνεπάγεται την παραβίαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 ούτε των διατάξεων περί υγιούς ανταγωνισμού

Όμως με το περιεχόμενο τούτο, η υπό εξέταση προσφυγή παρίσταται απαράδεκτη ως ασκηθείσα χωρίς έννομο συμφέρον, διότι η προσφεύγουσα αορίστως επικαλείται λόγους που θεμελιώνουν το –κατά την έννοια του νόμου-έννομο συμφέρον της, ενώ δεν αποδεικνύει ότι ένας έκαστος εκ των λόγων καθιστά ουσιωδώς δυσχερή τη συμμετοχή της ή εν γένει περιορίζει τον ανταγωνισμό ή/και ενδεχομένως παρέχει πλεονέκτημα σε κάποιον έτερο δυνητικό υποψήφιο.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

11. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού €600,00 με κωδικό «...».

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 08 Δεκεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ