

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα του στις 02 Δεκεμβρίου 2021.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 25.10.2021 με ΓΑΚ 2016/26.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου: διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής για την προμήθεια υλικών

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, με ηλεκτρονικό κωδικό, ποσού €600,00.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό διαγωνισμό για την προμήθεια προϋπολογισμού 93.500,46 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 14.10.2021 με ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό α/α την 14.10.2021.

3. Επειδή, τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται σε τρία τμήματα και συγκεκριμένα: Τμήμα 1: «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΥΛΙΚΑ» εκτιμώμενης αξίας 52.268,05€ πλέον ΦΠΑ, Τμήμα 2: «ΑΝΑΛΩΣΙΜΑ ΥΛΙΚΑ» εκτιμώμενης αξίας 20.468,50€ πλέον ΦΠΑ και Τμήμα 3: «ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΛΙΚΑ» εκτιμώμενης αξίας 2.667,05€ πλέον ΦΠΑ. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στην υπ' αριθμ. μελέτη και τεχνική περιγραφή, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Σύμφωνα με τη διακήρυξη

Αριθμός απόφασης: 1858/2021

(σελ. 5): «Οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να υποβάλλουν προσφορά για το σύνολο της ανάθεσης». Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα, με ανάρτηση στις 25.10.2021, ημέρα Δευτέρα, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης στις 14.10.2021, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 18361/02.11.2021 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 02.11.2021, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και εμπροθέσμως το από 08.11.2021 Υπόμνημά της.

6. 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 ανάδειξη 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, ΕκδόσειςΣάκκουλα, 2017, σελ. 756).

7. 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

Αριθμός απόφασης: 1858/2021

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

8. 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).

9. Επειδή, προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα αναφέρει ότι δραστηριοποιείται στο αντικείμενο του τμήματος 2 της δημοπρατούμενης σύμβασης και επιθυμεί να συμμετάσχει σε αυτό, αλλά ο προσβαλλόμενος όρος της Διακήρυξης που επιβάλλει την κατάθεση προσφοράς για το σύνολο των Τμημάτων εμποδίζει την συμμετοχή της και περιορίζει τον ανταγωνισμό. Επίσης, για να μπορέσει να καταθέσει προσφορά για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού θα πρέπει να αναζητήσει είτε υπερβολάβο είτε δάνεια εμπειρία, κάτι που θα επιβαρύνει αναγκαστικά την τιμή της προσφοράς της, καθιστώντας αυτήν μη ανταγωνιστική σε σχέση με αυτήν που θα υπέβαλε μόνον για το επιμέρους τμήμα 2, εάν η υποβολή προσφοράς ανά τμήμα ή/και επιμέρους τμήματα επιτρεπόταν από τη διακήρυξη.

10. 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

Αριθμός απόφασης: 1858/2021

όμως, η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει χωρίς να τεκμηριώνει ότι οι πλησόμενοι όροι της διακήρυξης την εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν ουσιωδώς την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αόριστα προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της ότι ο όρος της διακήρυξης σχετικά με την μη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για κάθε τμήμα ξεχωριστά, περιορίζει τη συμμετοχή των υποψηφίων και για να συμμετάσχει η ίδια θα πρέπει να χρησιμοποιήσει δάνεια εμπειρία τρίτης εταιρείας ή υπεργολάβο αυξάνοντας το κόστος της προσφοράς της, πλην όμως με αυτό τον τρόπο δεν αποδεικνύει την βλάβη της αλλά επιδιώκει την διαμόρφωση συνθηκών ευνοϊκότερων για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό.

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 καθίσταται ουσιωδώς δυσχερής η συμμετοχή της ή εν γένει περιορίζεται ο ανταγωνισμός ή/και ενδεχομένως παρέχεται πλεονέκτημα σε κάποιον έτερο δυνητικό υποψήφιο.

11. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη 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.

Αριθμός απόφασης: 1858/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο Γραμματέας

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ