

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 18 Ιανουαρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 38/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 24/09-01-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού ..., αρ. .., (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «.....» ή «ΑΑ») και κατά της με αριθμό πρωτ.: 8039/1/17/1–ξη΄ της 27^{ης} Δεκεμβρίου 2018 Απόφασης του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής αυτής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. 8028/1/332/14-κστ' από 17-12-2018 πρακτικό συνεδριάσεως της Μόνιμης Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών του(.....), σχετικά με την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και την ανακήρυξη του ως προσωρινού αναδόχου της, για την οποία το είχε προκηρύξει Ανοικτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό (Διακήρυξη Νο, αρ. ΕΣΗΔΗΣ, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την με αριθ. πρωτ. 8039/1/17-ιε΄ και αρ. διακήρυξή του, τοπροκήρυξε ανοικτό, άνω των ορίων (διεθνή) ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου της, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, με συνολική εκτιμώμενη αξία ποσού 1.102.315,30 € (συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών άνευ ΦΠΑ), ήτοι για τη σύμβαση το ποσό των 688.947,06€ και για την πρόσθετη συντήρηση (όπως αυτή προβλέπεται στο Παράρτημα ΣΤ΄, εφόσον ασκηθεί, μονομερώς, το δικαίωμα προαίρεσης από την Αναθέτουσα Αρχή και εφόσον εξασφαλισθούν οι αναγκαίες πιστώσεις, στο σύνολο τους, από εθνικούς πόρους) το ποσό των 413.368,24€. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.11.2017 με ΑΔΑΜ:καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 02.11.2017, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α Στα πλαίσια του διαγωνισμού αυτού, μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών έγιναν αποδεκτές δύο (2) προσφορές, αυτή του προσφεύγοντος και αυτή του φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....». Με την με αριθμ. πρωτ.: 8039/1/17/1-λζ΄/12-09-2018 Απόφαση του Προϊσταμένου Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής/....., με την οποία έγινε αποδεκτό το υπ΄ αριθμ. 8028/1/332/14-ιγ΄ από 31-08-2018 πρακτικό συνεδριάσεως της Μόνιμης Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών του, έγιναν αποδεκτές και οι οικονομικές προσφορές των ως άνω δύο εταιρειών, ενώ η εταιρεία «.....» αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος με συνολική τιμή προσφοράς 697.730,00 ευρώ, άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών και του προσφερομένου

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

κόστους συντήρησης πέραν της εγγυήσεως καλής λειτουργίας. Κατά της απόφασης αυτής, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....», ο προσφεύγων άσκησε την ενώπιον της ΑΕΠΠ Προδικαστική του Προσφυγή που έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 966/2018 επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό 990/2018 Απόφαση (2^ο Κλιμάκιο). Με την Απόφασή της η ΑΕΠΠ, απέρριψε όλους τους λόγους της προσφυγής, εκτός από τον τέταρτο λόγο, που έγινε δεκτός, σύμφωνα με το σκεπτικό και συνακόλουθα ακύρωσε την πιο πάνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έκανε δεκτή άνευ ετέρου την οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» και δεν προέβη, ως όφειλε, στην αναζήτηση εξηγήσεων από αυτήν σχετικά με την προσφορά της, για την οποία είχε επαρκείς ενδείξεις ότι ήταν ιδιαίτερα χαμηλή. Σε συμμόρφωση προς την πιο πάνω Απόφαση της ΑΕΠΠ, η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών της αναθέτουσας αρχής κάλεσε την εταιρεία «.....» να παράσχει εξηγήσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 88 του Ν. 4412/2016 και κατά το πνεύμα των λεκτέων της ανωτέρω απόφασης, επί της οικονομικής προσφοράς που είχε υποβάλει για το διαγωνισμό. Κατόπιν, με το υπ' αριθ. 8028/1/332/14-κστ' από 17-12-2018 πρακτικό της εισηγήθηκε ομόφωνα ότι με τις παρασχεθείσες εξηγήσεις εξηγήθηκε κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο του κόστους συντήρησης που προσφέρθηκε από την εταιρεία «.....», όπως ειδικότερα στο σκεπτικό του εν λόγω Πρακτικού αναφέρεται και καταλήγει ότι η προσφορά της εταιρείας αυτής πρέπει να γίνει αποδεκτή, διότι υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. διακήρυξης/..... που διέπει τον υπ' αριθ. ηλεκτρονικό διαγωνισμό με τις τιμές προσφοράς, άνευ Φ.Π.Α., που εμφανίζονται στο πρακτικό και λαμβανομένου υπόψη του πίνακα κατάταξης των προσφορών για το διαγωνισμό σύμφωνα με τον οποία η εταιρείαείχε προσφέρει συνολική τιμή προσφοράς, άνευ ΦΠΑ, 664.400,00€, συνολική τιμή κόστους συντήρησης, άνευ ΦΠΑ 33.330,00€, είχε λάβει δε βαθμολογία 100,97 και σταθμισμένη βαθμολογία 6.910,27, ο δε προσφεύγων είχε προσφέρει συνολική τιμή προσφοράς, άνευ

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

ΦΠΑ, 654.636,00€, συνολική τιμή κόστους συντήρησης, άνευ ΦΠΑ 182.625,00€, είχε λάβει δε βαθμολογία 101,11 και σταθμισμένη βαθμολογία 8.280,69, ότι η εταιρεία «.....» θα πρέπει να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης. Το πιο πάνω πρακτικό της Μόνιμης Επιτροπής Διαγωνισμών της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε με την με αριθμό πρωτ.: 8039/1/17/1-ξη΄ της 27^{ης} Δεκεμβρίου 2018 Απόφασή του ο Προϊστάμενος του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 09-01-2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε δεκτή την οικονομική προσφορά του έτερου ως άνω οικονομικού φορέα «.....», επιπλέον επιδιώκει να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής του, ιδίως δε η διαδικασία σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, περιλαμβανομένης της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή τους.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 5.511,57€. Το ποσό αυτό, όμως, ανέρχεται σε ύψος που υπερβαίνει το αναλογούν ποσοστό επί της προϋπολογισθείσας δαπάνης της σύμβασης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017. Και τούτο, διότι ως βάση για τον υπολογισμό του ποσού παραβόλου λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη συμβάσεως, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης της συμβάσεως, η οποία επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, και, ως εκ τούτου, είναι αβέβαιο εάν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΕΑ ΣΤΕ 187/2017, 10/2017, Δ.Εφ.Κομ. Ν43/2017). Δοθέντος ότι το καταβληθέν

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

παράβολο φαίνεται ότι υπολογίστηκε ως ποσοστό 0,5% επί συνολικής, χωρίς ΦΠΑ αξίας ανερχόμενης στα 1.102.315,30€, στην οποία συμπεριλαμβάνεται η ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης (προϋπολογισθείσα δαπάνη, χωρίς ΦΠΑ, για την δημοπρατούμενη προμήθεια 688.947,06€, πλέον δαπάνης, χωρίς ΦΠΑ, για την ενδεχόμενη παροχή πρόσθετης συντήρησης 413.368,24), συνακόλουθα, το ποσό του παραβόλου που αναλογεί στην ενδεχόμενη παροχή πρόσθετης συντήρησης ($413.368,24\text{€} \times 0,5\% =$) 2.066,84€ καταβλήθηκε αχρεώστητα και πρέπει να επιστραφεί.

4. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 442/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικείμενου του (μεικτή σύμβαση προμήθειας-υπηρεσίας με κύριο αντικείμενο την προμήθεια, CPV:.....), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε ποσό 1.102.315,30€ άνευ ΦΠΑ και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 30-10-2017) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016, (αρ. 6 παρ. 1, 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ίδιου νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου τούτου, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, και στον προσφεύγοντα, την 27^η-12-2018, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 07^η-01-2019, ήτοι την επομένη εργάσιμη ημέρα μετά την 6^η-01-2019, οπότε έληγε η προβλεπόμενη στις πιο πάνω αναφερόμενες διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία για την άσκησή της, ημέρα όμως που ήταν Κυριακή, επομένως κατά Νόμο μέρα εξαιρετέα.

7. Επειδή, ο προσφεύγων που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, επικαλούμενος ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα με τον διακριτικό τίτλο «.....», αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς του, μόνη αποδεκτή οικονομική προσφορά στο πλαίσιο του διαγωνισμού θα έπρεπε να είχε γίνει η δική του και επομένως θα έπρεπε αυτός να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης.

8. Επειδή, στην προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: 1) η οικονομική προσφορά του καθ' ου οικονομικού φορέα είναι μη νόμιμη επειδή δεν περιλαμβάνει και το απαιτούμενο επί ποινή απόρριψης ακριβές κόστος συντήρησης για τον προσφερόμενο χρόνο ανά μονάδα εξοπλισμού υλικού και λογισμικού, κατά παράβαση των όρων του άρθρου 1.2.2 της διακήρυξης σε συνδυασμό με τα διαλαμβανόμενα στις σελ. 110-111 του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών 2) η οικονομική προσφορά του καθ' ου οικονομικού φορέα είναι μη νόμιμη και επειδή εν σχέσει με τη συντήρηση των προϊόντων λογισμικού (έτοιμα πακέτα λογισμικού) για τα οποία απαιτείται η προμήθεια απευθείας από τον κατασκευαστή του αντίστοιχου «πακέτου» συντήρησης, δεν προκύπτει από τους πίνακες οικονομικής προσφοράς και από την προσφερόμενη τιμή προμήθειας ή την προσφερόμενη τιμή συντήρησης ότι υπολογίζεται και το κόστος αυτό στην τιμή της προσφοράς, κατά συνέπεια δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, και η προσφορά του καθ' ου φορέα θα έπρεπε να απορριφθεί, 3) επειδή η αδειοδότηση των υπό του καθ' ου φορέα προσφερόμενων λογισμικών του κατασκευαστή δεν

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

καλύπτει το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία παράδοσής τους έως τη λήξη της περιόδου εγγύησης του Έργου, ούτε προσφέρεται πρόσθετη αδειοδότηση για το επιπλέον διάστημα, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στους όρους της παραγράφου 6 του κεφαλαίου Β.6.1 του Τεύχους Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης, κατά συνέπεια δεν προκύπτει ότι στην προσφερόμενη τιμή έχει υπολογιστεί είτε ως τιμή προμήθειας είτε ως τιμή συντήρησης το κόστος της αγοράς των έτοιμων πακέτων συντήρησης ανά λογισμικό από τους κατασκευαστές, για τα αντίστοιχα προϊόντα, συνακόλουθα δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, και η προσφορά του καθ' ου φορέα θα έπρεπε να απορριφθεί, 4) μη νόμιμα αξιολογήθηκαν οι παρεχόμενες από τον καθ' ου φορέα πληροφορίες, σχετικά με την δικαιολόγηση της χαμηλής προσφοράς του (άρθρο 88 παρ. 3 Ν. 4412/2016), διότι από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει να έχουν ληφθεί υπόψη τα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 ν. 4412/2016, ούτε τα λοιπά στοιχεία είναι επαρκή, αφού καταρχήν δεν αναφέρονται σε όλους τους κατασκευαστές, επιπλέον δεν εξηγούν ικανοποιητικά αν στην τιμή συντήρησης περιλαμβάνεται μόνον το κόστος προσωπικού ούτε αν στην τιμή προμήθειας περιλαμβάνεται και το κόστος συντήρησης, 5) τέλος, και λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφερόμενη τιμή συντήρησης του καθ' ου φορέα είναι ασυνήθιστα χαμηλή και επειδή τα παρεχόμενα από αυτόν στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη και των στοιχείων της παρ. 2 του άρθρου 88 ν. 4412/2016, η προσφορά του θα έπρεπε να απορριφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 3 ν. 4412/2016. Για τους πιο πάνω λόγους, ο προσφεύγων, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της που δεν απέρριψε την προσφορά του καθ' ου οικονομικού φορέα, πρέπει να ακυρωθεί.

9. Επειδή, μετά ταύτα, ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρις εκδόσεως απόφασης επί της προσφυγής του.

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

10. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, τα οποία ο προσφεύγων επικαλείται, η υπό εξέταση προσφυγή, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, δεν είναι ούτε προδήλως απαράδεκτη, ούτε προδήλως αβάσιμη. Και τούτο, διότι πέραν των προϋποθέσεων του παραδεκτού που αυτή πληροί, επιπλέον, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος τουλάχιστον περί μη ικανοποιητικών εξηγήσεων της ασυνήθιστα χαμηλής προσφερόμενης τιμής συντήρησης του καθ' ου φορέα και μη νόμιμης αποδοχής, άλλως μη νόμιμης αιτιολογίας αποδοχής της προσφοράς του ως τέτοιας, δεν μπορεί να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι από την αναθέτουσα αρχή επιχειρείται να αντικρουστούν με πλήρεις και αναλυτικούς νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς. Οριστική κρίση, ωστόσο, επί της ουσίας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος φορέα δεν είναι δυνατόν να διαλάβει το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

11. Επειδή, εφόσον εικάζεται ζημία του προσφεύγοντος από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράβαση διατάξεων ενωσιακού ή εθνικού δικαίου, σύμφωνα με τους πιο πάνω τουλάχιστον λόγους της υπό εξέταση προσφυγής, παρέλκει στο παρόν στάδιο η εξέταση για την πιθανολόγηση των λοιπών της λόγων της.

12. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, κατά την οποία έχει ολοκληρωθεί και το στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης.

13. Επειδή, δεδομένου ότι ασκήθηκε η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, λόγω της έγερσης της υπό εξέταση προσφυγής, αφού

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

14. Επειδή, επιπλέον, η ενδεχόμενη ζημία του προσφεύγοντος και της αναθέτουσας αρχής εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της οριστικής κατακύρωσης, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α19/2017). Τούτο αφού, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτόν, τίθενται ομοίως και αυτόθροα εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της οριστικής κατακύρωσης, προξενώντας έτσι πιθανό επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει, αν τυχόν έχουν εμφιλοχωρήσει αυτοτελή σφάλματα, σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της αποδοχής της οικονομικής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, βάσει της εξέτασης επί της προκείμενης προδικαστικής προσφυγής (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α55/2018). Περαιτέρω, εάν τυχόν ευδοκιμήσει η προσφυγή, ο νυν ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος θα έχει υποβληθεί ασκόπως στον φόρτο, απώλεια χρόνου και κόστος για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς σε τέτοια περίπτωση θα έχει προβεί σε αφιέρωση πόρων και πιθανώς απώλεια επιχειρηματικών ευκαιριών προς τον σκοπό και με την εύλογη προσδοκία της υπό σύναψη συμβάσεώς του με την αναθέτουσα αρχή, ακριβώς λόγω των μη νομίμων πράξεων της αναθέτουσας. Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 38/2019 Πράξεως της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου για την 12η-02-2019, η όποια επίπτωση από την διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει οιαδήποτε ζημία στην αναθέτουσα, στον νυν προσωρινό ανάδοχο, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζοντας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

15. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, στις απόψεις της (αρ. πρωτ. 8039/1/17/1-πα' /16-01-2019 Έκθεση Απόψεων του Προϊσταμένου του Κλάδου Οικονομοτεχνικής Υποστήριξης και Πληροφορικής του), εκτός της αντίκρουσης των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής, δεν προβάλλει ειδικό ισχυρισμό σχετικά με την απόρριψη του αιτήματος προσωρινής προστασίας του προσφεύγοντος, ούτε λόγους δημοσίου συμφέροντος για τους οποίους τυχόν ολιγοήμερη καθυστέρηση στην ολοκλήρωση του διαγωνισμού, λόγω της άσκησης της προσφυγής, μπορεί να της προκαλέσουν κάποια ζημία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

16. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η διαδικασία και ο προσωρινός ανάδοχος να μην κληθεί και να μην προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και να μην χωρήσει η οριστική κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη, για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019

εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την πρόοδο του ανοικτού, δημόσιου, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ, του, με αντικείμενο την, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, με συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης ποσού 1.102.315,30€, συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών, και δικαιώματος πρόσθετης συντήρησης, άνευ ΦΠΑ (αρ. Διακήρυξης), και δη αναστέλλει την κλήση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και την αξιολόγηση αυτών, αν έχουν ήδη προσκομιστεί, και σε κάθε περίπτωση την οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 18 Ιανουαρίου 2019, συντάχθηκε δε από τον Εισηγητή και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 21 Ιανουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης

Αριθμός απόφασης: Α 22 / 2019