

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 562/19.06.2018 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...Α.Ε.» που εδρεύει στον Δήμο ..., ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 1053/06.06.2018 απόφασης (Απόσπασμα από το 26^ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 6^{ης} Ιουνίου 2018), δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτά στο σύνολό τους το υπ' αριθμ. 1248/03.04.2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και το υπ' αριθμ. 1570/07.05.2018 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1053/06.06.2018 απόφαση (Απόσπασμα από το 26^ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 6ης Ιουνίου 2018), δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτά στο σύνολό τους το υπ' αριθμ. 1248/03.04.2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και το υπ' αριθμ. 1570/07.05.2018 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της. Ταυτόχρονα σωρεύει στην προσφυγή της και αίτημα να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και τη διενέργεια κάθε περαιτέρω πράξης της

αναθέτουσας αρχής που θα αφορά την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η αναθέτουσα αρχή στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, καθώς και να διαταχθούν τα κατάλληλα προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν τη διαγωνιστική διαδικασία μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή ο Δήμος ...ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης ...και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής για την «Προμήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών και βοηθητικού εξοπλισμού τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών, για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου ...», προϋπολογισμού εκατόν εξήντα χιλιάδων επτακοσίων ενενήντα ευρώ και ογδόντα λεπτών (160.790,80 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 5^η Μαρτίου 2018 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 9^η Μαρτίου 2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 – 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 05.03.2018 και ώρα 13:43:22 μ.μ. την υπ' αριθμ. ...προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 15.06.2018, στρέφεται της υπ' αριθμ. 1053/06.06.2018 απόφασης (Απόσπασμα από το 26^ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 6ης Ιουνίου 2018), δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτά στο σύνολό τους το υπ' αριθμ. 1248/03.04.2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και το υπ' αριθμ. 1570/07.05.2018 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις

07.06.2018 και ώρα 12:11:25 μ.μ., οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 15.06.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 28.06.2018.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η αναθέτουσα έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτά στο σύνολό τους το υπ' αριθμ. 1248/03.04.2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και το υπ' αριθμ. 1570/07.05.2018 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της τελευταίας για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1053/06.06.2018 απόφαση (Απόσπασμα από το 26^ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της 6ης Ιουνίου 2018), δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτά στο σύνολό τους το υπ' αριθμ. 1248/03.04.2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και το υπ' αριθμ. 1570/07.05.2018 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας και να της επιστραφεί το ηλεκτρονικό παράβολο ποσού εξακοσίων σαράντα οκτώ ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (648,35 €) που κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να διαταχθούν προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης και τη διενέργεια κάθε περαιτέρω πράξης της αναθέτουσας αρχής που θα αφορά την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μην προχωρήσει η αναθέτουσα αρχή στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, καθώς και να διαταχθούν τα κατάλληλα προσωρινά μέτρα που θα αναστέλλουν τη διαγωνιστική διαδικασία μέχρι και την έκδοση

απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ..., όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 14.06.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος), ποσού εξακοσίων σαράντα οκτώ ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (648,35 €).

7. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 1053/06.06.2018 απόφασης (Απόσπασμα από το 26ο πρακτικό συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής

της 6ης Ιουνίου 2018), δυνάμει της οποίας έγιναν δεκτά στο σύνολό τους το υπ' αριθμ. 1248/03.04.2018 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών και το υπ' αριθμ. 1570/07.05.2018 πρακτικό αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού κατά το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά της προσφεύγουσας.

12. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον υπό κρίση διαγωνισμό, ορίζει ότι: *«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.*

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη

διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

13. Επειδή η παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 προβλέπει δυνητική ευχέρεια της αναθέτουσας, να «...επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.».

14. Επειδή στο κεφάλαιο 2 «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.1 «Γενικές Πληροφορίες», παρ. 2.1.5 της διακήρυξης με τίτλο «Εγγυήσεις» ορίζεται ότι: «Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1. εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.

ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα.

Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή των οικονομικών φορέων από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου.

Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης.

Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.».

15. Επειδή όπως προκύπτει από τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, αλλά και το σύνολο των όσων ορίζονται στο κείμενο της διακήρυξης, κατά την κρίση του Κλιμακίου, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε η προσφεύγουσα πιθανολογείται βάσιμα ότι δεν παρουσιάζει σοβαρές πλημμέλειες και κατά συνέπεια η αναθέτουσα, με την

προσβαλλόμενη με την προσφυγή πράξη σφάλλει ως προς την κρίση της, δυνάμει της οποίας η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε.

16. Επειδή ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά στην παρούσα, πιθανολογείται βάσιμα η ευδοκίμηση των προβαλλόμενων λόγων της κρινόμενης προσφυγής με συνέπεια, η υπό κρίση προσφυγή να θεωρηθεί ότι είναι προδήλως βάσιμη.

17. Επειδή, προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τη Προμήθεια ηλεκτρονικών υπολογιστών και βοηθητικού εξοπλισμού τεχνολογιών πληροφορικής και επικοινωνιών, για την κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης. Λόγοι, όμως, δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008). Συνεπώς, σταθμίζοντας το δημόσιο συμφέρον και υπό τις δύο εκτεθείσες πτυχές του πρέπει να διαταχθεί, η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και η μη κατακύρωση του αποτελέσματος της, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής (691/2012 ΔΕφΑΘ).

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας και την εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης μέχρι και την έκδοση απόφασης επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρο 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και άρθρο 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη