

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 05.10.2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 24.09.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 966/25.09.2018 και χρέωσης στο 2^ο Κλιμάκιο στις 25.09.2018, της εταιρείας με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στην, επί της, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της με αριθμ. πρωτ.: Απόφασης του, με την οποία έγινε αποδεκτό το υπ' αριθμ. από 31-08-2018 πρακτικό συνεδριάσεως της Μόνιμης Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών του στο πλαίσιο της υπ' αριθ. Διακήρυξης διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού άνω των ορίων για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ – ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ (SOFTWARE), ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ (HARDWARE), ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΑΡΧΕΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ» 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

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

την Αναθέτουσα Αρχή και εφόσον εξασφαλισθούν οι αναγκαίες πιστώσεις, στο σύνολο τους, από εθνικούς πόρους) το ποσό των 413.368,24€.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση, της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτό το υπ' αριθμ. από 31-08-2018 πρακτικό συνεδρίασεως της Μόνιμης Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών του κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....» με τη συνολική τιμή προσφοράς που διαλαμβάνεται σ' αυτή, ήτοι 697.730,00€, άνευ Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δαπανών και του προσφερομένου κόστους συντήρησης πέραν της εγγυήσεως καλής λειτουργίας, η οποία εταιρεία «.....» αναδείχθηκε Προσωρινός Ανάδοχος και εγκρίθηκε κατ'ακολουθίαν η αποστολή έγγραφης ειδοποίησης σε αυτήν να υποβάλει τα απαιτούμενα από την υπ' αριθ. Διακήρυξη Α.Ε.Α., δικαιολογητικά κατακύρωσης - αποδεικτικά μέσα. Η ακύρωση της προσβαλλόμενης επιδιώκεται από την προσφεύγουσα διότι κατά τους ισχυρισμούς της παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και οι όροι της Διακήρυξης, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή της λόγους.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη προσφυγή της σχετικό αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. Διακήρυξη του προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «.....» 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 Αντικείμενο της υπόψη σύμβασης είναι η προμήθεια και εγκατάσταση SOFTWARE ΚΑΙ HARDWARE, υπηρεσίες ψηφιοποίησης και συντήρησης, όπως αυτά περιγράφονται στο τεύχος τεχνικών προδιαγραφών, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, προς διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας των, για το έργο με τίτλο: «Σύσταση Κέντρου Επιχειρήσεων, ως μοναδικού σημείου επαφής (Single Point of Contact – S.P.O.C.)», καθώς και του ορθού χειρισμού όλων των ήδη υφιστάμενων υποθέσεων, μέσω του συστήματος διαχείρισης υποθέσεων.

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 νόμιμο, αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό,), ποσού 5.5111,57€, το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και για το τμήμα της σύμβασης που ασκείται η παρούσα Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικείμενου του (μεικτή σύμβαση προμήθειας-υπηρεσίας με κύριο αντικείμενο την προμήθεια, CPV:), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του συνολικού ύψους 1.102.315,30 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης στην ΕΕΕΕ (30.10.2017), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και παρ. 1 του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 12.09.2018 και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 12.09.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 24.09.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας ,αφού η 10ήμερη προθεσμία έληγε σε μέρα κατά νόμο εξαιρεταία, δεδομένου ότι έληγε την 22.09.2018 ήτοι ημέρα μη εργάσιμη, παρεκτείνεται κατά συνέπεια για την επόμενη εργάσιμη ημέρα (ΔΕφΠατρ 39/2017). Τούτο διότι, δεδομένου πως ούτε στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 ούτε στις διατάξεις περί ηλεκτρονικής υποβολής προσφυγών σε διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων ούτε, σε κάθε περίπτωση, στην ένδικη διακήρυξη ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής των εν λόγω προδικαστικών προσφυγών, εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, η οποία ορίζει ότι προθεσμία λήγουσα σε μη εργάσιμη ημέρα παρεκτείνεται έως και την επόμενη εργάσιμη.

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

6. 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).

7. 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».

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

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

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.

9. 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. 4412/2016, 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.

10. 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. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του - 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,

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

11. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού και το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφό της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, προκύπτει ότι ο υπόψη διαγωνισμός ευρίσκεται στη φάση, όπου έχουν αξιολογηθεί οι οικονομικές προσφορές, οι οποίες και έχουν ανοιχθεί, έχει αναδειχθεί προσωρινή μειοδότη η έτερη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία «.....» και ακολουθεί ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση έχει εγκρίνει την αποστολή έγγραφης ειδοποίησης στην εταιρεία «.....», ως προσωρινής αναδόχου, να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ήδη στις 22.09.2018 με το υπ' αρ. πρωτ. έγγραφό της έχει αποστείλει στην εταιρεία «.....» πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, η ενδεχόμενη αποδοχή της προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρείας «.....», αν στο χρονικό διάστημα μέχρι την έκδοση της σχετικής απόφασης, έχει τυχόν επικυρωθεί ο φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμες τις έτερες εκτελεστές πράξεις της έγκρισης της οικονομικής προσφοράς, ανάδειξης ως προσωρινής αναδόχου και επικύρωσης δικαιολογητικών κατακύρωσης και θα υποχρεώσει συνακόλουθα την αναθέτουσα αρχή να ακυρώνει πράξεις, που συνιστά και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, επιπλέον διοικητικά βάρη και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις, οι οποίες δύνανται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου εξετασθεί η καταρχήν νομιμότητα της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «.....», στο πλαίσιο εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνει και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας και ίδια αίτημα αναστολής της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, της

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

αποσφράγισης και αξιολόγησης αυτών, της ανάδειξης οριστικού αναδόχου και της υπογραφής σχετικής σύμβασης, καθώς είναι η δεύτερη σε σειρά κατάταξης και σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της καθίσταται εκείνη προσωρινή ανάδοχος και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης Απόφασης, κατά το μέρος που κατακύρωσε το αποτέλεσμα του υπόψη Διαγωνισμού στην εταιρία με τον διακριτικό τίτλο «.....».

13. Επειδή, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, στο στάδιο εξέτασης του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος βλάβη, δέον να συνίσταται όχι απλώς στην επίκληση παρανομίας ή στη κατά γενικό τρόπο επίκληση παραβάσεως διαφόρων διατάξεων οποιουδήποτε επιπέδου, αλλά σε μία νομική και πραγματική κατάσταση, η οποία ανάγεται σε πραγματικά περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα, βάσει των οποίων είτε αποκλείεται είτε καθίσταται υπερβολικά δυσχερής η συμμετοχή στο διαγωνισμό, είτε προδιαγράφεται άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, με αποτέλεσμα να δημιουργείται μια προσωρινά προστατευτέα κατάσταση που να δικαιολογεί τη χορήγηση προσωρινού μέτρου (ΣΤΕ ΕΑ 147/2016, 1140, 1137, 977/2010, 1149/2009, 14/2006).

14. Επειδή, η προσφεύγουσα παραθέτει στην προσφυγή της συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η οικονομική προσφορά της εταιρείας «.....» πρέπει να απορριφθεί, ισχυρίζεται δε ότι υφίσταται ζήτημα παράβασης όρου της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού που θα έπρεπε να επιφέρει την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της και επιπλέον θέτει και ζήτημα ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (άρθρο 88 του Ν.4412/2016) εκ μέρους της συνδιαγωνιζόμενης και προσωρινής αναδόχου εταιρείας, θέτοντας εν αμφιβόλω τη συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου αξιολόγησης οικονομικών προσφορών. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει συντελεστεί από την εταιρεία «.....» παράβαση όρου της διακήρυξης διότι σύμφωνα με το Παράρτημα Α, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εν λόγω διακήρυξης, στην παρ. 1.2.2 αυτού

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

Περιεχόμενα (υπο)φακέλου «Οικονομική Προσφορά» ορίζεται ότι: «Στον υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα....Επισημαίνεται ότι, στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., θα συμπληρωθεί: α) η τιμή προσφοράς (Τ), σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, για την παράδοση ολόκληρου του υπό προμήθεια συστήματος, ελεύθερου, εγκατεστημένου και σε πλήρη λειτουργία και περαιωμένων των υπηρεσιών ψηφιοποίησης αρχείου στον τόπο παράδοσης και με τον τρόπο που προβλέπεται από το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, περιλαμβανομένων των δύο (2) τουλάχιστον ετών εγγύησης καλής λειτουργίας – δωρεάν συντήρησης (γραμμή 1) και β) το συνολικό κόστος συντήρησης (Κ), σε ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών (γραμμή 2). Επιπρόσθετα, στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, θα επισυναφθεί ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο (σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 6 του άρθρου 96 του Ν.4412/2016), όπου θα δηλώνονται τα κάτωθι: – Η τιμή προσφοράς (Τ), σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., για την παράδοση ολόκληρου του συστήματος, ελεύθερου, εγκατεστημένου και σε πλήρη λειτουργία και της περατωθείσης ψηφιοποίησης του αρχείου συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών, στον τόπο παράδοσης και με τον τρόπο που προβλέπεται από το τεύχος τεχνικών προδιαγραφών της παρούσας Διακήρυξης, περιλαμβανομένων των δυο (2) τουλάχιστον ετών που θα προσφερθούν για δωρεάν εγγύηση καλής λειτουργίας – δωρεάν συντήρηση. – Το συνολικό κόστος συντήρησης (Κ), σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., για διάρκεια πέντε (5) ετών, μετά την παρέλευση της 2ετούς δωρεάν εγγύησης-συντήρησης. – Το κόστος συντήρησης κατ' έτος, σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., μετά την παρέλευση της 2ετούς δωρεάν εγγύησης-συντήρησης. – Το ακριβές κόστος της συντήρησης για τον προσφερόμενο χρόνο ανά μονάδα εξοπλισμού υλικού και λογισμικού. – Το μέγιστο ύψος προκαταβολής που δύναται να ζητήσει, σε περίπτωση που του ανατεθεί η σύμβαση, σε ποσοστό επί της

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

συμβατικής αξίας. Το εν λόγω ποσοστό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 50% της συμβατικής αξίας. Στην Οικονομική Προσφορά αναγράφεται η τιμή όπως ορίζεται κατωτέρω. α. Η τιμή προσφοράς θα πρέπει να δίνεται μόνο σε ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένων των υπέρ τρίτων κρατήσεων και κάθε είδους δαπανών για την παράδοση ολόκληρου του υπό προμήθεια συστήματος, ελεύθερου, εγκατεστημένου και των περατωμένων υπηρεσιών ψηφιοποίησης στον τόπο και με τον τρόπο που ορίζεται στην παρούσα Διακήρυξη. Εφόσον από την προσφορά δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή ή δεν δίδεται ενιαία τιμή, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Προσφορές, που θέτουν όρο αναπροσαρμογής της τιμής απορρίπτονται ως απαράδεκτες». Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι οικονομικοί φορείς με απαίτηση της διακήρυξης ήταν υποχρεωμένοι όσον αφορά το κόστος της ετήσιας συντήρησης να αναφέρουν στην οικονομική τους προσφορά όχι μόνον το συνολικό κόστος συντήρησης κατ' έτος για τα προσφερόμενα είδη, αλλά και «το ακριβές κόστος της συντήρησης για τον προσφερόμενο χρόνο ανά μονάδα εξοπλισμού υλικού και λογισμικού» (Παράρτημα Α, σελ 25 από 60 της διακήρυξης), απαίτηση η οποία δεν τηρήθηκε από την εταιρεία «.....», εφόσον προσφέρεται από εκείνη το ετήσιο κόστος πρόσθετης συντήρησης για το σύνολο των ποσοτήτων (ειδών) εξοπλισμού και όχι ανά μονάδα εξοπλισμού, όπως απαιτείται από τη διακήρυξη. Τον ισχυρισμό της αυτό η προσφεύγουσα τον στηρίζει περαιτέρω αναφέροντας ότι η υποχρέωση των οικονομικών φορέων για αναγραφή στην προσφορά τους του ακριβούς κόστους συντήρησης για τον προσφερόμενο χρόνο ανά μονάδα εξοπλισμού υλικού προκύπτει και από τα οριζόμενα στο Τεύχος Τεχνικών Προδιαγραφών της διακήρυξης και συγκεκριμένα στην ενότητα Β.6 .2. που ορίζεται ότι : « Ο Ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει πλήρες Σχέδιο Συντήρησης για το σύνολο του Έργου. Το Σχέδιο Συντήρησης που θα υποβληθεί να συμπεριλαμβάνει κατ' ελάχιστο: Τον προσφερόμενο χρόνο συντήρησης. Η ελάχιστη απαίτηση είναι πέντε (5) έτη, εφόσον το επιθυμεί η Αναθέτουσα Αρχή. Το ακριβές κόστος της συντήρησης για τον προσφερόμενο χρόνο ανά μονάδα εξοπλισμού υλικού, λογισμικού και

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

Υπηρεσιών το οποίο θα αναγράφεται στην ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ προσφορά (όχι στην ΤΕΧΝΙΚΗ). Την προληπτική συντήρηση, για την οποία θα αναφέρεται σε ποιες συσκευές ή βαθμίδες του συστήματος θα πραγματοποιείται και το αναλυτικό χρονοδιάγραμμα αυτής. Το ετήσιο κόστος συντήρησης (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και όλων των προβλεπόμενων κρατήσεων) δε θα υπερβαίνει το 12% του συνολικού κόστους του έργου. Πλήρες σχέδιο χρονοπρογραμματισμού της συντήρησης. Αναλυτικά τα μέρη του προσφερόμενου εξοπλισμού που ο Ανάδοχος χαρακτηρίζει ως αναλώσιμα και ως εκ τούτου, δεν καλύπτονται από την εγγύηση ή τη συντήρηση. Σημειώνεται, ότι η Περίοδος Συντήρησης δύναται να επεκταθεί (πλέον των πέντε ετών), εφόσον υπάρχει η σύμφωνη γνώμη των συμβαλλόμενων μερών, πριν την παρέλευση της ΠΕΣ, για χρονικό διάστημα που θα καθοριστεί από τα συμβαλλόμενα μέρη και με τους όρους που θα συμφωνηθούν».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

16. Επειδή, περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλόμενη, χρήζουν ενδελεχούς έρευνας που δε μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣΤΕ 496/2011, ΔΕΦΑΘ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015).

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

17. Επειδή, κατά τα προλεχθέντα η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή, κατ' ακολουθίαν δε και η οικονομική της προσφορά.

18. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη μη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία (αναστολή) δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: Α 443 / 2018

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. Διακήρυξης του για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΛΟΓΙΣΜΙΚΟΥ – ΕΦΑΡΜΟΓΩΝ (SOFTWARE), ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ (HARDWARE), ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΨΗΦΙΟΠΟΙΗΣΗΣ ΑΡΧΕΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ» 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€, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Οκτωβρίου 2018, συντάχθηκε αυθημερόν από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε την ίδια ημέρα.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΜΑΡΙΑ ΚΩΝ. ΜΑΝΔΡΑΚΗ

ΟΛΓΑ ΘΑΝΟΥ