

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 4 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1557/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1190/12-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στη, επί του της, αρ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά του με την επωνυμία «» που εδρεύει στην, επί της, αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «» ή «ΑΑ»), και κατά του αποσπάσματος των Πρακτικών της 6ης Συνεδρίασης της Συγκλήτου του (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «», που εδρεύει στον, επί της οδού, αρ....., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «» ή «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. και με ΑΔΑΜ Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό δημόσιο, διεθνή διαγωνισμό, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης κτιρίων και χώρων του και από ιδιωτική εταιρεία φύλαξης για το χρονικό διάστημα από 1/1/2019 έως και 31/12/2021, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 556.451,60€ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) (εφεξής «διαγωνισμός»). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε αρχικά η 12^η Ιουλίου 2018. Υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές κρίθηκε ότι πληρούν τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με τα από 19-07-2018, 24-07-2018 και 31-08-2018 Πρακτικά συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών, όμως, την 19-09-2018, η Επιτροπή, με το από 15-10-2018 Πρακτικό της, εισηγήθηκε την απόρριψη της α.α.ΕΣΗΔΗΣ:..... ηλεκτρονικής οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, γιατί σε αυτήν δεν αποτύπωσε το συνολικό ποσό για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», και πρέπει να απορριφθεί σε αυτό το στάδιο, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης. Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε κατά την 6η Συνεδρίαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, αποτυπώθηκε δε στο σχετικό απόσπασμα της, σύμφωνα με το οποίο αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (e-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», εκτυπωμένη σελίδα του οποίου μαζί με εκτύπωση από την ΓΓΠΣ στην οποία εμφανίζεται «πληρωμένο» προσκομίστηκαν), ποσού 2.783,00€, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας άνευ ΦΠΑ δαπάνης (556.451,60€) του διαγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέτασή της, βάσει της κατά τα ως άνω συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 556.451,60€ χωρίς ΦΠΑ (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (υπηρεσίες) και της ημερομηνίας αποστολής για δημοσίευση προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (06-06-2018), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 γ' του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116).

4. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. 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 άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στον

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

διαγωνισμό και στον προσφεύγοντα την 01^η-11-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 12^η-11-2018, ήτοι την επομένη εργάσιμη ημέρα της 11^{ης}-11-2018, οπότε έληγε η κατά τις άνω διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία, που όμως ήταν ημέρα Κυριακή και επομένως μέρα κατά Νόμο εξαιρετέα.

6. Επειδή, ο προσφεύγων συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως απερρίφθη η οικονομική του προσφορά 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 τα δικαιολογητικά συμμετοχής του και η τεχνική του προσφορά έχουν γίνει δεκτά, με την προσβαλλόμενη πράξη, όμως, που κατά τους ισχυρισμούς του δεν είναι νόμιμη, υφίσταται ζημία, καθώς διαφορετικά θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή και επειδή, αν αξιολογούνταν, προκύπτει ότι είναι χαμηλότερη από αυτήν του μόνου έτερου οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό, ήδη παρεμβαίνοντος, και επομένως θα έπρεπε ο προσφεύγων να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος.

7. Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση παρέμβαση είναι εμπρόθεσμη, {κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α. Συστήματος)} την 22-11-2018}, ήτοι εντός δεκαημέρου από την από 12-11-2018 κοινοποίηση στον παρεμβαίνοντα της υπό εξέταση προσφυγής, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του, έχει ασκηθεί με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, ασκείται τέλος με πρόδηλο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντα οικονομικού φορέα, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, καθώς αυτός έχει υποβάλει προσφορά ομοίως με τον προσφεύγοντα, η οποία είναι η μόνη που έχει γίνει δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση και εύλογα προσδοκά την σε αυτόν ανάθεση της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

9. Επειδή, ο προσφεύγων, πλήττει την προσβαλλόμενη απόφαση, που απέρριψε την οικονομική του προσφορά με την αιτιολογία ότι δεν περιέχει την προσφερόμενη τιμή των τριών ετών, με τους εξής ισχυρισμούς: 2) ότι η προσφορά του ήταν ήταν καθ' όλα σαφής και συγκεκριμένη, προσδιοριζόμενη σε ετήσια βάση σε ποσό 183.550,00€ (χωρίς Φ.Π.Α.), το οποίο αναγράφεται τόσο στον πίνακα της οικονομικής προσφοράς του Υποδείγματος IV, αλλά και στην ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος, 2) ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης συνιστά άκρατη και, ανούσια τυπικολογία και αφόρητο φορμαλισμό, απολήγει σε προφανή νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά και, σε βλάβη του δημοσίου συμφέροντος, αφού αποκλείεται η συμφερότερη από οικονομική άποψη για την Αναθέτουσα Αρχή προσφορά, χωρίς να συντρέχει ουδείς ουσιώδης δικαιολογητικός λόγος. Στα ίδια έντυπα της προσφοράς του, εξάλλου, ήτοι στο Υπόδειγμα της διακήρυξης, αλλά και στη σελ. 36 της διακήρυξης, αναφέρεται ότι οι τιμές είναι σταθερές κατά τη διάρκεια της σύμβασης και δεν μεταβάλλονται. Επομένως, ουδεμία ασάφεια προκύπτει ως προς τη συνολική τιμή της οικονομικής προσφοράς του, η οποία ήταν το αποτέλεσμα της ετήσιας τιμής του επί 3 έτη. 3) σε κάθε περίπτωση, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, λαμβανομένου υπόψη ότι για το ίδιο κριτήριο ανάθεσης, δηλαδή την τιμή, κλήθηκε, στο υπόδειγμα IV, να συμπληρώσει και να αναλύσει την ετήσια τιμή, και, στην ηλεκτρονική φόρμα, την τιμή της τριετίας. Η διαφοροποίηση αυτή στα ζητούμενα, σε συνδυασμό με τον όρο του υποδείγματος, ότι η ετήσια τιμή παραμένει σταθερή καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, προκάλεσε σε αυτόν την εύλογη πεποίθηση ότι κρίσιμο μέγεθος ήταν η ετήσια τιμή, η οποία, άλλωστε, αναλύθηκε ειδικώς στα πλαίσια των ζητούμενων στοιχείων του άρθρου 68 του Ν. 3863/2010. Ενόψει των ανωτέρω, εάν η Επιτροπή αξιολόγησης θεωρούσε ότι η οικονομική προσφορά του παρουσιάζει ελλείψεις ή ασάφειες, εξαιτίας του διαπιστωθέντος πρόδηλου τυπικού σφάλματος στο οποίο υπέπεσε (ήτοι

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

ανέγραψε την ετήσια τιμή αντί της τριετούς τιμής) συνέτρεχε υποχρέωσή της να τον καλέσει για διευκρίνιση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως αφορώσα «διαφοροποίηση της δομής εγγράφων της προσφοράς», τα οποία ήδη έχουν προσκομιστεί, ενώ δεν θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη αντικατάσταση εγγράφων ή τροποποίηση της τιμής, αλλά σε απλή εναρμόνιση και αντιπαραβολή των τιμών της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος που δεν αποτυπώθηκαν, όπως ζητούνταν, λόγω πρόδηλου τυπικού σφάλματος. Στην υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα προσωρινής προστασίας, επί του οποίου εκδόθηκε η με αρ. Α512/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (2^ο Κλιμάκιο).

10. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις απόψεις της, ως περιέχονται στο με αρ. πρωτ. 2914/21-11-2018 έγγραφο της, προς αντίκρουση των λόγων της υπό εξέταση προσφυγής, αναφέρεται σε όσα ορίζει η διακήρυξη στις σελίδες 7, 35, 36 και 45 και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης, σελίδα 55, παραθέτει δε αυτολεξεί τα σχετικά εδάφια, από τα άρθρα της διακήρυξης 2.4.4 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», 2.4.6 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και 1.3 με τίτλο της διακήρυξης «Λόγοι αποκλεισμού», 1.3 με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης» και από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης και ισχυρίζεται ότι η απόφαση της Επιτροπής Διενέργειας/Επιτροπής Αξιολόγησης στηρίχτηκε στη μη τήρηση από πλευράς της προσφεύγουσας εταιρείας, υποχρεωτικών και απαράβατων όρων της Διακήρυξης, βάσει των οποίων απορρίφθηκε η οικονομική της προσφορά. Δεν προβλέπεται η διαδικασία παροχής διευκρινήσεων ή διορθώσεων σε απαράβατους όρους Διακήρυξης και σε ηλεκτρονική συστημική αποτύπωση τιμής.

11. Επειδή, ο παρεμβαίνων αιτείται την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και την απόρριψη της υπό εξέτασης προσφυγής,

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

ισχυριζόμενος ότι: 1) όπως και ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί με την προδικαστική του προσφυγή, στην οικονομική προσφορά που κατήρτισε με χρήση της ειδικής ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, έχει προσφέρει τιμή μόνο για ένα (1) έτος και όχι συνολική τιμή για τρία (3) έτη, όπως ζητείται επί ποινή αποκλεισμού με την παρ. 2.4.4 της διακήρυξης. Η απόκλιση αυτή συνιστά παράλειψη συμμόρφωσης σε απαράβατο όρο της διακήρυξης, που διέπει τον τρόπο σύνταξης και υποβολής των οικονομικών προσφορών, για το λόγο δε αυτό, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα με την προδικαστική προσφυγή, νομίμως απορρίφθηκε η οικονομική του προσφορά, όπως άλλωστε ήταν υποχρεωμένα να πράξουν τα αρμόδια όργανα του Πανεπιστημίου, ενεργώντας κατά δεσμία αρμοδιότητα, 2) την ανωτέρω πλημμέλεια δεν μπορεί να αναπληρώσει το γεγονός ότι, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, με βάση το συμπληρωματικό αρχείο οικονομικής προσφοράς που έχει υποβάλει σύμφωνα με το παράρτημα IV της διακήρυξης, θα μπορούσε να υπολογιστεί η προσφερόμενη τιμή και σε τριετή βάση. Και τούτο, διότι ενόψει και της υποχρέωσης επιμέλειας με την οποία βαρύνεται κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας κατά τη σύνταξη της προσφοράς του, αλλά και της αρχής της τυπικότητας η οποία διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, παράβαση απαράβατου όρου του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού, δεν μπορεί να θεραπευτεί με την αναδρομή σε άλλο στοιχείο του φακέλου της προσφοράς και 3) οι διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό και με το άρθρο 91 παρ. 1 α' και β' του ίδιου νόμου, η αναθέτουσα Αρχή δεν παρέχουν τη δυνατότητα θεραπείας ουσιωδών ελλείψεων, μέσω της παροχής διευκρινίσεων, όπως στις περιπτώσεις μη τήρησης υποχρεωτικών και απαράβατων όρων της διακήρυξης, ούτε ασκεί επιρροή ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, με την εκτέλεση κατάλληλων μαθηματικών πράξεων, να εξεύρει και τη δική του συνολική προσφερόμενη τιμή, γιατί δεν έχει προσφέρει τη ζητούμενη τιμή για την τριετία, συνεπώς η διόρθωση αυτή θα οδηγούσε σε ουσιώδη τροποποίηση της οικονομικής προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και 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 συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

13. Επειδή, εξάλλου, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην αμέσως παραπάνω σκέψη, ήτοι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣτΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν το αναφέρει

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

ρητά, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007).

14. Επειδή, τέλος, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Τυχόν αποδοχή τυχόν διόρθωσης θα συνιστούσε, εν όψει και της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών (και ιδίως τον τρόπο συντάξεως των προσφορών), που σκοπό έχει την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη αλλοίωση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του περιεχομένου υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς (Ε.Α. του ΣΤΕ 194/2011, 970/2010, 877/2006, 351/2005, Δ/κοΕφΑθ (Ακ) 414/2014). Και κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, πάντως, δεν παρέχεται δυνατότητα διευκρινίσεων και συμπληρώσεων, παρά μόνον επί νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά ή υπολογιαστικά, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008). Επομένως, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, μόνον όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς.

15. Επειδή, σχετικώς με τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

«Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, προβλέπεται ότι «Ο προσφέρων θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο «οικονομική προσφορά»: α) την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, όπως αυτή εξάγεται από το σύστημα, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα, για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη ... Και β) την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf, επίσης ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα από τον νόμιμο εκπρόσωπο. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης ανά έτος και για το σύνολο των τριών ετών ...», στο Παράρτημα IV της διακήρυξης δε, περιέχεται ένα (1) ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, το οποίο αποτελείται από έναν (1) Πίνακα υπό τον τίτλο «Πίνακας υπολογισμού κόστους υπηρεσιών φύλαξης ανά έτος και για το σύνολο των τριών ετών» στο οποίο κάθε διαγωνιζόμενος καλείτο να συμπληρώσει διάφορα πεδία εξειδίκευσης της προσφοράς του με βάση το άρθρο 68 του Ν. 3863 (ΦΕΚ 115 Α΄) «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» και επιπλέον να αναγράψει ολογράφως την προσφερόμενη συνολική ετήσια δαπάνη ανά έτος άνευ ΦΠΑ και με ΦΠΑ και, κατόπιν, να την επιμερίσει σε αποδοχές προσωπικού, ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη, διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων ή λοιπές δαπάνες, εργολαβικό κέρδος, και νόμιμες κρατήσεις, τέλος δε καλείτο να αναγράψει την ημερομηνία σύνταξης του εντύπου της προσφοράς και να το υπογράψει. Στο υπόδειγμα αυτό, εξάλλου, προ και μετά του πιο πάνω πίνακα επαναλαμβάνονται οι λοιποί όροι που στο πιο πάνω υπό τον αριθμό 2.4.4 άρθρο της διακήρυξης περιέχονται, μεταξύ των οποίων, ο όρος «...Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ...» και ο όρος «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α)

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης της παρούσας διακήρυξης.».

16. Επειδή, κατά την έννοια των πιο πάνω όρων της διακήρυξης, και το συνημμένο υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς δεν μπορεί να συναχθεί ότι με ρητή και σαφή διάταξη απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώσουν το συνημμένο υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς και να το υποβάλουν εις τετραπλούν, ένα για κάθε έτος (2019, 2020 και 2021) και ένα για το σύνολο της τριετίας. Δεν θα μπορούσε, λοιπόν, να απορριφθεί η προσφορά διαγωνιζόμενου, αν είχε υποβάλει το συνημμένο υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς άπαξ, αρκεί να ήταν συμπληρωμένο κατά τις λοιπές προβλέψεις της διακήρυξης και να προέκυπτε με σαφήνεια και χωρίς αμφισημία ότι η στο έντυπο αυτό προσφερόμενη τιμή ανά έτος και οι λοιποί οικονομικοί όροι που θα συμπλήρωνε ο διαγωνιζόμενος αφορούν και είναι ίδια για κάθε ένα έτος (2019, 2020 και 2021) από τα συνολικά τρία έτη της παροχής της υπηρεσίας. Στη με αρ. Α512/2018 Απόφαση Προσωρινής Προστασίας της ΑΕΠΠ επί του σχετικού αιτήματος του προσφεύγοντος, πιθανολογήθηκε ότι από τις διατάξεις της διακήρυξης κάθε διαγωνιζόμενος θα έπρεπε να προσφέρει ίδια τιμή για κάθε ένα από τα τρία έτη της προς ανάθεση υπηρεσίας. Μετά από ενδελεχή, όμως, επισκόπηση, και κατ' ορθότερη εκτίμηση των όρων της διακήρυξης, όμως, τούτο δεν προκύπτει χωρίς αμφιβολία. Και τούτο, διότι η σχετική πρόβλεψη δεν ορίζεται με ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης, ότι δηλαδή η προσφερόμενη τιμή κατ' έτος θα είναι ίδια σε όλα τα έτη, ούτε μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι η απαίτηση αυτή προκύπτει αδιάστικτα από τον όρο της διακήρυξης που επιβάλλει στον ανάδοχο δεσμευτικά ότι οι προσφερόμενες τιμές θα είναι σταθερές καθ' όλη την τριετία, η αληθής έννοια του οποίου είναι ότι οι προσφερόμενες τιμές, που μπορεί να διαφέρουν κατ' έτος μεταξύ τους, δεν θα αναπροσαρμοστούν, ακόμη κι αν οι συνθήκες μεταβληθούν. Αν, ωστόσο, το πηλίκο της τιμής που θα είχε προσφερθεί συνολικά για την τριετία

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

προς τα τρία έτη της υπηρεσίας ήταν ίδιο με την ανά έτος προσφερόμενη κατά τα άνω τιμή, τότε δεν θα καταλειπόταν καμία αμφιβολία ότι η προσφερόμενη κατ' έτος τιμή είναι ίδια και για τα τρία έτη. Συνεπώς, το ουσιώδες στοιχείο της προσφοράς κάθε διαγωνιζόμενου ήταν η προσφερόμενη τιμή για το σύνολο της τριετίας, όπως αυτή θα αποτυπωνόταν στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του συστήματος. Εξάλλου, όπως προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1.2.2.1 του άρθρου 15 με τίτλο «Υποβολή Προσφορών-Αιτήσεων Συμμετοχής» της Υ.Α. υπ' αριθ. 56902/215/19-5-2017 με τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017), στο έντυπο οικονομικής προσφοράς που κάθε διαγωνιζόμενος καλούνταν να συμπληρώσει, σύμφωνα με το συνημμένο στη διακήρυξη υπόδειγμα, περιλαμβάνονταν οι οικονομικοί όροι που δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Πράγματι στο επικεφαλίδα του εντύπου οικονομικής προσφοράς του υποδείγματος που είχε επισυναφθεί διακήρυξη το έντυπο έφερε τίτλο ανάλυση εξειδίκευσης της προσφοράς με βάση το Άρθρο 68 του Ν. 3863 (ΦΕΚ 115 Α') «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών». Συνακόλουθα, ανεξαρτήτως αν στο έντυπο αυτό θα έπρεπε να περιέχεται και η προσφορά, με ρητή και αδιάσπικτη, διατύπωση της διακήρυξης, την οικονομική του προσφορά, οι διαγωνιζόμενοι απαιτείτο να την υποβάλουν συμπληρώνοντας το έντυπο της ηλεκτρονικής οικονομικής προσφοράς, όπως αυτή εξάγεται από το σύστημα, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη, στην οποία επί ποινή αποκλεισμού καλούνταν να αποτυπώσουν το συνολικό προσφερόμενο ποσό για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη και μόνο.

17. Επειδή, από την επισκόπηση, των περιεχόμενων στην προσφορά του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α. ΕΣΗΔΗΣ) υποβληθέντων εγγράφων με τίτλους «Οικονομική Προσφορά» και «Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς», προκύπτει ότι ο προσφεύγων υπέβαλε ηλεκτρονική οικονομική προσφορά με προσφερθείσα τιμή 183.550 €, χωρίς Φ.Π.Α. υπέβαλε δε άπαξ και ένα έντυπο εξαχθέν από

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

το συνημμένο στην διακήρυξη υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς αποτελούμενο από έναν (1) Πίνακα υπό τον τίτλο πίνακας υπολογισμού κόστους υπηρεσιών φύλαξης ανά έτος και για το σύνολο των τριών ετών, στον οποίο δίπλα στην ένδειξη «ετήσια δαπάνη ανά έτος» έχει αποτυπωθεί η ίδια τιμή (183.550 €, χωρίς Φ.Π.Α.) με την τιμή που προσφέρει στην ηλεκτρονική οικονομική του προσφορά. Εφόσον, όμως, η τιμή που έχει αποτυπωθεί στην ηλεκτρονική προσφορά για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη είναι η ίδια με αυτήν που στο υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς είχε προσφερθεί δίπλα στην ένδειξη «ετήσια δαπάνη ανά έτος», προκύπτει ότι στην ηλεκτρονική του προσφορά δεν προσέφερε το συνολικό ποσό για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη, όπως απαιτείτο, με ρητό επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, με νόμιμη αιτιολογία και βάσιμα με την προσβαλλόμενη απόφασή της η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος. Και τούτο, γιατί σύμφωνα με τα οριζόμενα στις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ του ΣΤΕ 16,17/2011, 523,348/2010), απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, στην προσκομιζόμενη από τους διαγωνιζόμενους οικονομική προσφορά να αναγράφεται το συνολικό ποσό για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη.

18. Επειδή, ο προσφεύγων συνομολογεί στην προσφυγή του ότι στην οικονομική του προσφορά δεν αποτυπώνεται τιμή για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη, αλλά ότι προσέφερε τιμή σε ετήσια βάση. Ισχυρίζεται, επιπλέον, ότι τούτο δεν προκαλεί ασάφεια, δεδομένου ότι αρκούσε να αποτυπώσει την κατ' έτος τιμή, καθώς αυτή θα ήταν σταθερή σε όλη τη διάρκεια της τριετίας. Ο ισχυρισμός του αυτός, όμως, είναι αβάσιμος, γιατί σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στην σκέψη 16 της παρούσας, δεν προκύπτει από ρητή και σαφή διάταξη της διακήρυξης ότι η προσφερόμενη τιμή κατ' έτος θα είναι υποχρεωτικά ίδια σε όλα τα έτη. Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι μπορούσαν στην οικονομική τους προσφορά να αποτυπώσουν ως

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

προσφερόμενη την ετήσια δαπάνη, παρά ταύτα, όπως εμφανίζεται στις απαντήσεις που περιέχονται στο πρώτο φύλλο της ηλεκτρονικής φόρμας της οικονομικής προσφοράς που ο προσφεύγων υπέβαλε, δεν δήλωσε ότι προσφέρει τιμή με βάση την ετήσια δαπάνη, απεναντίας δήλωσε ότι προσφέρει τιμή για τη συνολική για τα τρία (3) έτη παρεχόμενη υπηρεσία. Συνεπώς, δεν θα ήταν δυνατό, χωρίς κίνδυνο να τροποποιηθεί εκ των υστέρων η προσφορά του, με έναν απλό μαθηματικό υπολογισμό, πολλαπλασιάζοντας, δηλαδή, την ετήσια δαπάνη στα τρία χρόνια της προς ανάθεση υπηρεσίας, να συναχθεί το ίδιο αριθμητικό αποτέλεσμα με αυτό που στην ηλεκτρονική φόρμα της προσφοράς του αποτυπώθηκε ότι προσφέρει για τη συνολική για τα τρία (3) έτη παρεχόμενη υπηρεσία. Και τούτο, γιατί το αριθμητικό αποτέλεσμα που επικαλείται ότι θα προέκυπτε μετά τον μαθηματικό αυτόν υπολογισμό (τη συνολική τιμή που προσφέρει για την τριετία), ούτε ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ούτε προκύπτει, ότι το είχε αποτυπώσει σε άλλο σημείο στο ίδιο έντυπο της προσφοράς του, ούτε σε κάποιο άλλο από τα έντυπα της προσφοράς του. Ούτε μπορεί να συναχθεί ότι στην ηλεκτρονική φόρμα της προσφοράς του αποτύπωσε την τιμή της τριετίας, εξαιτίας σφάλματος κατά την άθροιση της τιμής που προσέφερε για κάθε ένα από τα τρία έτη. Αντίθετα, ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί στην προσφυγή του ότι στην ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής του προσφοράς δεν αποτύπωσε την συνολική προσφερόμενη τιμή για τα τρία έτη της προς ανάθεση υπηρεσίας, αλλά την ετήσια τιμή. Η πλημμέλειά του, όμως, αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ήσσονος σημασίας, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και, σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στις σκέψεις 12-14 της παρούσας, τυχόν διόρθωση της τιμής, ώστε να καλύπτει τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, θα συνιστούσε αλλοίωση της προσφοράς του ως προς ουσιώδες στοιχείο της και θα παραβίαζε την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, η οποία έχει ως σκοπό την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων (Δ/κόΕφΠειρ (Ακ) 50/2016).

Αριθμός απόφασης: 1153 / 2018

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου του προσφεύγοντος (ε-Παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 2.783,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 04 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Δεκεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης