

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος-Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 05/07/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 624/6-7-2018 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό, ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης και κατά της υπ. αριθ. 145/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης. Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη ως προς την απόρριψη της προσφοράς της για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α28 και να επιτραπεί η συνέχιση της συμμετοχής της εταιρεία της στα επόμενα στάδια του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή να ανακηρυχθεί «προσωρινός ανάδοχος» για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α28, να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη, ως προς το εδάφιο Δ αυτής και ειδικότερα ως προς την μη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν.4412/16, για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α23, Α25-Α28, διότι σε περίπτωση που γίνει αποδεκτή η προσφυγή της δεν γεννάται λόγος ματαίωσης της διαδικασίας για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α23, Α25-Α28, και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

1. Επειδή ο Δήμος Αμπελοκήπων-Μενεμένης με την υπ. αριθ. 994/18-04-2018 διακήρυξη, διενήργησε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την σύναψη συμφωνίας πλαίσιο με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ, ΜΗΧ/ΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΜΠΕΛΟΚΗΠΩΝ-ΜΕΝΕΜΕΝΗΣ», (κωδ. ηλεκτρονικού συστήματος 57072), με καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής την 24-05-2018 και ώρα 15:00, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού -489.800,00- ευρώ με ΦΠΑ.

2. Επειδή με την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη αποφασίστηκε η απόρριψη κατά μέρος (για τις ΥΠΟΟΜΑΔΕΣ Α1-Α10, Α12, Α14-Α28) της προσφορά της προσφεύγουσας, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σ' αυτή και στο από 11-06-2018 πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών της επιτροπής διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού.

3. Επειδή με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατετέθη την 05/07/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η Προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης πράξης όπως επίσης κατά της απόφασης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για το συγκεκριμένο τμήμα. Η κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή έγινε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06/07/2018.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο με κωδικό 222756957958 0903 0038/05-07-2018 ηλεκτρονικό παράβολο, (υπολογισμός ποσού  $120.500,00 \times 0,5\% = 602,50$  ευρώ και όχι λιγότερο από 600,00 ευρώ, άρθρο 363 παρ. 1 ν. 4412/2016), ποσού -603,00- ευρώ, το οποίο έχει εξοφληθεί όπως προκύπτει από το αποδεικτικό εξόφλησης (κωδ. Συναλλαγής) ΡΧ 181869176653/05-07-2018 της Τράπεζας Πειραιώς.

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

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

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι 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.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

9. 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.

10. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό και δια της προσβαλλομένης αποκλείστηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία από το 3ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

11. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «*Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή*

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

*παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».*

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017.

13. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

14. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νόμιμα αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία ισχυριζόμενη ότι «Ως προς την απόρριψη της προσφοράς μας για τις ΥΠΟΟΜΑΔΕΣ Α1-Α10, Α12, Α14-Α28. Σύμφωνα με το από 11-06-2018 πρακτικό αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών η επιτροπή διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, γνωμοδοτεί προς την Οικονομική Επιτροπή ότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α28, είναι: Α) Για την απόρριψη της προσφοράς η οποία κατατέθηκε από την

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

εταιρία .....για τις υποομάδες A1-A10, A12, A14-A28 δεδομένου ότι κατατέθηκαν δύο οικονομικές προσφορές (προσφορά συστήματος και υπόδειγμα διακήρυξης) με διαφορετικά ποσά ήτοι περιείχε ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, τα οποία κατά την κρίση της επιτροπής δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση σύμφωνα με το άρθρο 102. Β) Για την ματαίωση της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 106 του ν.4412/16, για τις υποομάδες A1-A10, A12, A14-A23, A25-A28 και τις ομάδες Β, Γ, Δ και Ε δεδομένου ότι η διαδικασία απέβη άγονη «λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών». Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών της παρούσας διακήρυξης αναφέρεται ότι: 1. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής για την κάθε υποομάδα της ανάθεσης. Η οικονομική προσφορά συντάσσεται συμπληρώνοντας την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος. Στη συνέχεια, το Σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή .pdf το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Σε περίπτωση διάστασης των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και του υπογεγραμμένου ψηφιακά ηλεκτρονικού αρχείου υπερισχύει το τελευταίο. Η τιμή του προς προμήθεια υλικού/υπηρεσίας δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα χωρίς ΦΠΑ και σύνολο επιμέρους δαπάνης, ακολουθώντας τη μορφή και την αρίθμηση του ενδεικτικού προϋπολογισμού. Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης (για τις ομάδες Α-Δ), για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς. Του προϋπολογισμού της ανάθεσης για τις αντίστοιχες προς παροχή υποομάδες (προμήθεια/υπηρεσίες). Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το

## **Αριθμός Απόφασης : 556/2018**

προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V, που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη. Επισυνάπτονται ενδεικτικές οικονομικές προσφορές στο παράρτημα III της παρούσας. 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/προμηθειών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης. Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ. Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα. Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της συμφωνίας-πλαίσιο και δεν αναπροσαρμόζονται. Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) 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 που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή. 2. Λοιποί όροι της οικονομικής προσφοράς: Στις τιμές δεν συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ (αρ. 95 παρ. 5 εδ. Α' του Ν 4412/2016). Το ποσοστό έκπτωσης δεν είναι υποχρεωτικά ίδιο για την προμήθεια αντικειμένων και την παροχή υπηρεσιών που αφορούν ούτε όλες τις Υποομάδες ούτε την καθεμιά εταιρία κατασκευής. 3). Η τιμή περιλαμβάνει κατά περίπτωση (σύμφωνα με την Συμφωνία - Πλαίσιο και την εκάστοτε Εκτελεστική της σύμβαση και τα εξής έξοδα του αναδόχου: α. Τη μεταφορά των προμηθευόμενων προϊόντων και την παράδοσή τους στον καθοριζόμενο από την εκτελεστική σύμβαση τόπο, εντός ανώτατου χρονικού ορίου πέντε (5) εργάσιμων ημερών ή αυθημερόν για την προμήθεια ελαστικών από την υπογραφή της εκτελεστικής σύμβασης ή σε περίπτωση αποδεικνυόμενης μη διαθεσιμότητας αντικειμένων, εντός του

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

απολύτως απαραίτητου χρόνου για την παραγγελία και παραλαβή τους εκ μέρους του αναδόχου. β. Την άμεση (εντός της ίδιας μέρας από την υπογραφή της εκτελεστικής σύμβασης παραλαβή του οχήματος από τον καθοριζόμενο από την Εκτελεστική σύμβαση τόπο και την παράδοση του σε αυτόν σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα 1 της Διακήρυξης 4) Η παράδοση – παραλαβή τόσο των παραγγελλόμενων αντικειμένων όσο και των οχημάτων μετά την παροχή των υπηρεσιών θα γίνεται κατά τις εργάσιμες για την αναθέτουσα Αρχή ημέρες και ώρες. Η εταιρεία μας υπέβαλε σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς την οικονομική προσφορά της σύμφωνα με το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος III, αναγράφοντας ευκρινώς και με σαφήνεια ολογράφως και αριθμητικώς το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 3% επί των τιμών του Π/Υ για όλες τις υποομάδες για το τμήμα της προμήθειας ανταλλακτικών, καθώς και την προσφερόμενη τιμή, εκφρασμένη σε ευρώ, 29,00 ευρώ ανά εργατοώρα για το τμήμα της παροχής υπηρεσιών-επισκευών για όλες τις υποομάδες που συμμετείχε η εταιρεία μας, ήτοι για τις Υποομάδες A1-A28, σύμφωνα πάντα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης-μελέτης και με το υπόδειγμα του παραρτήματος III. Δηλαδή είναι πρόδηλο και σαφές και δεν γεννάται θέμα αμφιβολίας, ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης της εταιρεία μας για όλες τις υποομάδες που συμμετέχουμε για το τμήμα της προμήθειας των ανταλλακτικών ανέρχεται σε 3% επί των ποσών του Π/Υ κάθε υποομάδας και η τιμή της προσφερόμενης εργατοώρας, για όλες τις υποομάδες που συμμετέχουμε για το τμήμα της παροχής υπηρεσιών, ανέρχεται σε 29,00 ευρώ. Η εταιρεία μας, λόγω πρόδηλου εκ παραδρομής σφάλματος, κατά τον υπολογισμό των εκπτώσεων επί των ποσών του προϋπολογισμού κάθε υποομάδας για την μεταφορά των ποσών που προκύπτουν στην ειδική συστημική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ του παρόντος διαγωνισμού, στο υπολογιστικό φύλλο (xls.) που χρησιμοποίησε η εταιρεία μας εκ παραδρομής μετέφερε αντίστροφα τα ποσά του προϋπολογισμού κάθε υποομάδας, δηλαδή στην στήλη των ποσών του Π/Υ των ανταλλακτικών τέθηκαν τα ποσά του Π/Υ κάθε υποομάδας των υπηρεσιών και αντίστροφα, με άμεσο αποτέλεσμα να προκύψουν και να μεταφερθούν διαφορετικές τιμές από

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

τους ισχύουσες προσφερόμενες τιμές. Επίσης, από την υποβαλλόμενη συμπληρωμένη οικονομική προσφορά μας προκύπτει με σαφήνεια και το υπολογιζόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της εργατοώρας, δηλαδή η τιμή προϋπολογισμού της εργατοώρας όπως αναλυτικά καταγράφεται στο πρώτο μέρος του εντύπου της οικονομικής προσφοράς είναι 40,00 ευρώ και η προσφερόμενη τιμή της εταιρείας είναι 29,00 ευρώ ανά εργατοώρα, προκύπτει εύλογα με μια απλή αριθμητική πράξη ότι το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί της τιμής της εργατοώρας, ανέρχεται στο ποσοστό 27,50% τοις εκατό. Αρά η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας στο υποβαλλόμενο έντυπο της οικονομικής προσφοράς μας είναι σαφής, χωρίς ελλείψεις και ατέλειες ή ασάφειες, με αναγραφόμενα όλων των απαιτούμενων ποσών ολογράφως και αριθμητικώς ανά υποομάδα συμμετοχής της εταιρείας μας. Είναι προφανές και αυταπόδεικτο ότι αν εφαρμοστούν τα αναγραφόμενα ποσοστά έκπτωσης στην εκ παραδρομής μεταφορά των ποσών του Π/Υ, όπως αναλυτικά καταγράψαμε παραπάνω, προκύπτουν τα ποσά που μεταφέραμε στην συστημική ειδική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή προκύπτει το πρόδηλο υπολογιστικό σφάλμα της εταιρείας μας. Θεωρούμε ότι εσφαλμένα η επιτροπή του διαγωνισμού, κατά παράβαση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 γνωμοδότησε ότι κατά την κρίση της δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση σύμφωνα με το άρθρο 102 και ακολούθως ενέκρινε, την γνωμοδότηση της, με την υπ. αριθ. 145/2018 απόφαση της η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών με κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η τελευταία μπορεί να προκύπτει κατά την προσφερόμενη έκπτωση επί τοις εκατό στην τιμή του είδους, βάσει τιμών αναφοράς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία. (άρθρο 95 παρ.6 Ν.4412/2016). Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 υποχρεώνεται η Αναθέτουσα Αρχή να προβεί στις ακόλουθες ενέργειες όπως ακριβώς περιγράφεται στο κείμενο του άρθρου αυτού και συγκεκριμένα: *Άρθρο 102 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*

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

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 σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

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. Όπως αναφέρεται ρητά στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή είναι υποχρεωμένη να κάνει χρήση της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Άρα εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβη, σύμφωνα με το άρθρο 102 του 4412/2016 στην υποχρεωτική παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων από την εταιρεία μας για τα πρόδηλα υπολογιστικά σφάλματα που προέκυψαν στην υποβαλλόμενη οικονομική προσφορά της εταιρεία μας, με άμεση συνέπεια τον αποκλεισμό και την απόρριψη της προσφοράς μας υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α28, ενώ προκύπτει, όπως αναλυτικά καταγράψαμε παραπάνω με σαφήνεια, τόσο το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί του ποσού του Π/Υ για το τμήμα της προμήθειας των ανταλλακτικών όσο και η προσφερόμενη τιμή εργατοώρας για το τμήμα των υπηρεσιών των υποομάδων που συμμετέχει και υπέβαλε προσφορά η εταιρεία μας, στοιχεία τα οποία αποτελούν μοναδικές απαραίτητες παραμέτρους για τον καθορισμό της οικονομικής προσφοράς του κάθε συμμετέχοντα. Η αναγραφή εσφαλμένου ποσού στο αντίστοιχο πεδίο της ειδικής φόρμας του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ αποτελεί επουσιώδες σφάλμα και υποχρεωτικά έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να κάνει χρήση του άρθρου 102 του Ν.4412/2016. Άλλωστε, στο άρθρο 2.4.4 της παρούσας διακήρυξης καταγράφεται ρητά ότι: Εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης (για τις ομάδες Α-Δ), για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς του προϋπολογισμού της

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

ανάθεσης για τις αντίστοιχες προς παροχή υποομάδες (προμήθεια/υπηρεσίες). Καθώς η οικονομική προσφορά, δηλαδή το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης, έχει αποτυπωθεί έμμεσα στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων θα επισυνάψει στην ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, σε μορφή pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο και συμπληρωμένο με το αναγραφόμενο ποσοστό έκπτωσης το υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος V, που επισυνάπτεται στην παρούσα διακήρυξη. Επισυνάπτονται ενδεικτικές οικονομικές προσφορές στο παράρτημα III της παρούσας. ΆΡΑ, όπως ρητά καθορίζεται στο άρθρο 2.4.4 της παρούσας διακήρυξης, ότι δηλαδή για λόγους σύγκρισης των προσφορών από το σύστημα, εφόσον στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να αποτυπωθεί ποσοστό έκπτωσης (για τις ομάδες Α-Δ), στην ως άνω ηλεκτρονική φόρμα, οι συμμετέχοντες θα συμπληρώσουν ως τιμή προσφοράς την τιμή, με τρία (3) δεκαδικά ψηφία (αριθμό) που προκύπτει μετά την αφαίρεση του ποσοστού της έκπτωσης που προσφέρουν από την ως άνω τιμή αναφοράς του προϋπολογισμού της ανάθεσης για τις αντίστοιχες προς παροχή υποομάδες (προμήθεια/υπηρεσίες). Εκ των ως άνω προκύπτει ότι το κριτήριο ανάθεσης και συγκεκριμένα επιλογής οικονομικών φορέων που θα ενταχθούν στη σύμβαση-πλαίσιο ήταν το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης επί των τιμών Π/Υ για τα τμήματα της προμήθειας των ανταλλακτικών και η προσφερόμενη τιμή της εργατοώρας για τα τμήματα της παροχής υπηρεσιών όλων των υποομάδων, στοιχεία που θεωρεί ουσιώδη η Αναθέτουσα Αρχή, αφού είναι τα μόνα στοιχεία που αποτυπώνει στο επισυναπτόμενο υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος III, ειδάλλως θα αποτύπωνε στο υπόδειγμα της οικονομικής προσφοράς του παραρτήματος III και τα ποσά που προκύπτουν από την εφαρμογή της έκπτωσης στα ποσά του Π/Υ της παρούσας. Όμως, η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ περί οικονομικής προσφοράς, ως γνωστόν δεν επιδέχεται αναγραφή ποσοστών, ούτε μπορεί να προσαρμοστεί σε διαδικασίες όπου το κριτήριο ανάθεσης συνίσταται σε έκπτωση επί άλλης τιμής αφού χωρεί μόνο η καταχώρηση συγκεκριμένης τιμής στο σύστημα. Επειδή παρ' όλ' αυτά δεν είναι τεχνικά δυνατή η ολοκλήρωση της υποβολής προσφοράς μέσω ΕΣΗΔΗΣ χωρίς τη συμπλήρωση της παραπάνω φόρμας οικονομικής προσφοράς και του αντίστοιχου πεδίου με ορισμένο αριθμό, η

## **Αριθμός Απόφασης : 556/2018**

αναθέτουσα στους όρους της διακήρυξης προέβλεψε τη συμπλήρωση αυτή με τρόπο αποδεκτό από το σύστημα χωρίς σε καμία περίπτωση να αναιρείται το ρητώς και μόνο προβλεπόμενο κριτήριο ανάθεσης, ήτοι το ποσοστό έκπτωσης (για τις ομάδες Α-Δ) επί των ποσών του Π/Υ της μελέτης. Εξάλλου δεδομένου ότι πρόκειται για συμφωνία πλαίσιο κατά το παρόν στάδιο δεν είναι γνωστό ούτε αν θα ανατεθεί οιαδήποτε ποσότητα σε οιονδήποτε καταρχήν επιλεγέντα οικονομικό φορέα ούτε μάλιστα είναι καν γνωστή η τιμή ανά μονάδα που τυχόν θα προσφερθεί και θα συμβασιοποιηθεί κατά το στάδιο της εκτέλεσης της συμφωνίας-πλαίσιο αφού μετά τη σύναψη της τελευταίας θα ακολουθήσουν περαιτέρω διαδικασίες από τις οποίες θα προκύψουν τελικές πραγματικές προσφορές. Συνεπώς η τιμή που συμπληρώνεται στην οικεία φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ ουδεμία έννομη σημασία έχει και ουδεμία επιρροή στο κριτήριο ανάθεσης και την εν γένει ολοκλήρωση της προκείμενης διαδικασίας ούτε αντιστοιχεί σε κάποια πραγματική οικονομική προσφορά. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 208 και 231/2017) παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Η δε παράλειψη άσκησης τέτοιας ευχέρειας, προϋποθέτει την καταρχήν συνδρομή της στο πρόσωπο της αναθέτουσας, η οποία όμως, κατά τους ορισμούς του άρθρου 102 δεν υφίσταται για κάθε έλλειψη και σφάλμα αλλά μόνο για τον στενό κύκλο που ορίζει η παρ. 2 αυτού και δη για απλές ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες και πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της Αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας, την τυχόν ασάφεια και ελλείψεις των οικείων όρων της διακήρυξης, του γενικού όγκου πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε όμως περίπτωση κατ' άρθρο 102 παρ. 5 οσάκις υφίσταται ασάφεια που διακινδυνεύει την προσφορά με αποκλεισμό η αναθέτουσα δεν έχει απλά ευχέρεια αλλά και υποχρέωση να καλέσει το διαγωνιζόμενο σε διευκρινίσεις και έτσι δεν υπάρχει δυνατότητα άνευ ετέρου αποκλεισμού λόγω ασάφειας των εγγράφων της προσφοράς συμπεριλαμβανομένης της οικονομικής. Δεδομένης όμως της ως άνω υποχρέωσης

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

μη αποκλεισμού προκύπτει ότι εφόσον η οποία ασάφεια εγγράφου της προσφοράς αίρεται από τα αναγραφόμενα σε έτερο συνυποβληθέν με την προσφορά έγγραφο για την ταυτότητα του νομικού λόγου η αναθέτουσα δεν δύναται να αποκλείσει την προσφορά (αφού ακόμη και αν δεν υφίστατο συνυποβληθέν έγγραφο που την αίρει και πάλι η αναθέτουσα θα όφειλε να καλέσει για διευκρινίσεις, οι οποίες όμως αν η ασάφεια του ενός εγγράφου αίρεται εξ αρχής εξ άλλου συνυποβληθέντος, δεν χρειάζονται και είναι άσκοπες ούτως ή άλλως). Είναι σαφές ότι η ως άνω παράλειψη συνιστά πρόδηλο τυπικό ή υπολογιστικό σφάλμα, το οποίο μάλιστα λαμβάνει χώρα στην υποβαλλόμενη αποκλειστικά για τεχνικούς λόγους φόρμα οικονομικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία δεν συνέχεται με το κριτήριο ανάθεσης. Η αληθής δε ταυτότητα του οικείου αριθμού είναι προφανής δεδομένου του ίδιου του εντύπου οικονομικής προσφοράς και του εκεί συμπληρωθέντος ποσοστού έκπτωσης καθώς και της τιμής προσφοράς της εργατοώρας που συμπληρώθηκαν με πλήρη σαφήνεια ολογράφως και αριθμητικώς από την εταιρεία μας. Άρα, ακόμη και αν η φόρμα αυτή και τα συμπληρωθέντα σε εκείνη επαγόταν έννομες συνέπειες, παρότι κατά τα ανωτέρω δεν επαγόταν και υπεβλήθη αποκλειστικά για τεχνικούς λόγους, ακόμη και αν η παραπάνω συμπλήρωση επαγόταν ασάφεια όντως, καίτοι κατά τα ανωτέρω δεν προκύπτει, δεδομένου του ίδιου του εντύπου οικονομικής προσφοράς, και πάλι η αναθέτουσα δεν θα δύνατο να αποκλείσει άνευ ετέρου την προσφορά της εταιρεία μας για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α28 αλλά να την καλέσει για διευκρινίσεις προς άρση της ασάφειας, οι οποίες όμως εν προκειμένω βάσει του συνυποβληθέντος παραπάνω εντύπου οικονομικής προσφοράς ούτως ή άλλως παρέλκουν. Συνεπώς, πρέπει σε κάθε περίπτωση να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη 145/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης ως προς την απόρριψη της προσφοράς μας για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α28, στις οποίες μειοδότησε στον παρόντα διαγωνισμό».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε έστειλε μέχρι την ημερομηνία εξέτασης της σχετικής προσφυγής, ούτε φάκελο με τα στοιχεία της υπόθεσης ούτε τις κατά νόμο προβλεπόμενες απόψεις της, επί των αιτιάσεων της

προσφυγής, παρότι εκλήθη να το πράξει τούτο νομίμως και εντός των νομίμων προθεσμιών.

16. Επειδή συναφώς έχει κριθεί ότι «σε περίπτωση ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως, το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, κατά του οποίου στρέφεται αυτή, έχει την υποχρέωση να εκθέσει τις απόψεις του για κάθε προβαλλόμενο λόγο, διευκρινίζοντας σαφώς το με το κάθε λόγο πραγματικό μέρος. Εφόσον ο φάκελος της υποθέσεως δεν έχει αποσταλεί στο δικαστήριο ή είναι ελλιπής και η εκδίκαση της υποθέσεως έχει αναβληθεί μία φορά λόγω για το λόγο αυτό, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στην εκδίκαση της και κατά την εκτίμηση του να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος. Τούτο, διότι, άλλως, η αδράνεια αυτή της Διοικήσεως θα οδηγούσε σε αδυναμία του Συμβουλίου της Επικρατείας να ασκήσει την κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητα του και να παράσχει στον διοικούμενο την έννομη προστασία που του εγγυάται το άρθρο 20 παράγραφος 1 του Συντάγματος (ΣΤΕ 2631/2009, 3235/2008, 511/2007, 3487/2004)».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 365 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1.Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α΄ της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική

## Αριθμός Απόφασης : 556/2018

προσφυγή πράξης.».

2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων.

3. Η ΑΕΠΠ, εφόσον κρίνει ότι η παράλειψη αποστολής των αναφερόμενων στην παράγραφο 1 στοιχείων ή η καθυστερημένη αποστολή τους είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής Προστασίας, μπορεί, με την απόφαση επί της προσφυγής, σταθμίζοντας τις συντρέχουσες σε κάθε περίπτωση συνθήκες, να επιβάλει αυτεπαγγέλτως χρηματική κύρωση στην αναθέτουσα αρχή. Το ποσό της κύρωσης αυτής μπορεί να ανέρχεται από εκατό (100) μέχρι πεντακόσια (500) ευρώ, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων και αναλόγως της βαρύτητας της παράβασης, και καταβάλλεται μία φορά για κάθε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης και αποτελεί έσοδο του Κρατικού Προϋπολογισμού. Μνεία της κύρωσης αυτής γίνεται στον ατομικό φάκελο του υπεύθυνου της καθυστέρησης ή ελλιπούς αποστολής ή μη αποστολής του φακέλου και των απόψεων της υπηρεσίας υπαλλήλου. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 ορίζεται ο τρόπος και χρόνος κατάθεσης και είσπραξης της χρηματικής κύρωσης, ο τρόπος απόδειξης της είσπραξής της, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια».

18. Επειδή, από την συνδυαστική ερμηνεία της νομολογίας και του υφιστάμενου πλαισίου παροχής έννομης προστασίας του ν. 4412/2016, προκύπτει με σαφήνεια, ότι, αναδεικνύεται ως ζωτικής σημασίας για την παροχή έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας, η έγκαιρη και ουσιαστική από πλευράς περιεχόμενου αποστολή απόψεων μετά του διοικητικού φακέλου εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή ως συντάξασα την υπό εξέταση διακήρυξη και εκδούσα το σύνολο των εκτελεστών διοικητικών πράξεων που αφορούν την εν εξελίξει

διοικητική διαδικασία, αναδεικνύεται εκ του πλαισίου ως παράγων μείζονος σημασίας προς την επίτευξη και διαμόρφωση της απόφασης εκ μέρους της ΑΕΠΠ αντικρούοντας ή μη κάθε φορά και αναλόγως με την υπόθεση ουσιωδώς ή όχι τις εκάστοτε αιτιάσεις της προσφυγής ιδίως όταν αυτές αφορούν τεχνικής φύσης θέματα της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τούτη η περίπτωση συντρέχει σαφώς και στην υπό εξέταση υπόθεση.

19. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει στο σύνολο της δεκτή καθώς το Κλιμάκιο ομοφώνως συνάγει τεκμήριο ομολογίας της πραγματικής και νομικής βασιμότητας των αιτιάσεων της υπό εξέταση προδικαστικής εφαρμογής κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

20. Επειδή συναφώς το Κλιμάκιο κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις όπως αυτές αναλύθηκαν ανωτέρω στην σκέψη υπ' αριθμ. 17 της παρούσας, προκειμένου να επιβληθεί στην αναθέτουσα αρχή η χρηματική ποινή των πεντακοσίων (500) ευρώ, αφού κρίνεται ότι η παράλειψη αποστολής των απόψεων και του διοικητικού φακέλου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής είναι αδικαιολόγητη, καθιστά, δε, ιδιαιτέρως δυσχερή την ουσιαστική παροχή προδικαστικής, έννομης Προστασίας από την πλευρά της ΑΕΠΠ σύμφωνα με την σχετική πρόνοια του ν. 4412/2016.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ. αριθ. 145/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Αμπελοκήπων-Μενεμένης κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α28 και ως προς το εδάφιο Δ αυτής και ειδικότερα ως προς το σκέλος της ματαίωσης της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, για τις υποομάδες Α1-Α10, Α12, Α14-Α23, Α25-Α28.

**Αριθμός Απόφασης : 556/2018**

Επιβάλλει στην Αναθέτουσα Αρχή χρηματική ποινή ύψους πεντακοσίων (500) ευρώ.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου**

**Ειρήνη Τσιμπούκη**