

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή-Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20-8-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 845/21-8-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...».

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 9-8-2018 υπ' αρ. 2389/111232/9-8-2018 απόφασης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η ανάκληση της υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασης του ίδιου οργάνου, περί αποδοχής του Πρακτικού αξιολόγησης, από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, των από 4-6-2018 έγγραφων διευκρινίσεων της προσφεύγουσας, σχετικά με την οικονομική προσφορά του στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος με τη διακήρυξη με αριθμό ... ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης – ασφάλειας δέκα (10) κτιρίων, στα οποία στεγάζονται κεντρικές Υπηρεσίες ... για χρονικό διάστημα ενός (1) έτους από την υπογραφή της σύμβασης, με μονομερές δικαίωμα της αναθέτουσας για παράταση για ένα (1) επιπλέον έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 223.790,33€ πλέον ΦΠΑ 24% για έκαστο έτος (CPV: 79713000-5), που

απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 22-12-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-12-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ την 27-12-2017 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 1.120 ευρώ), που πληρώθηκε μέσω της Τραπέζης ΠΕΙΡΑΙΩΣ την 20-8-2018, παραδεκτά δε και εμπρόθεσμα ασκείται κατά τα λοιπά.

2. Επειδή, ο προσφεύγων είχε υποβάλει στον υπόψη διαγωνισμό οικονομική προσφορά που κρίθηκε ως αποδεκτή, κατετάγη πρώτος και ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος με την υπ' αρ. 1001/54947/16-4-2018 της αναθέτουσας αρχής. Ακολούθως ο δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχων οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» προσβάλλοντας τη σχετική εκείνη απόφαση με την προηγούμενη ασκηθείσα ενώπιον της ΑΕΠΠ προδικαστική προσφυγή του, με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 378/27-4-2018, είχε επικαλεσθεί ότι η οικονομική προσφορά της νυν προσφεύγουσας εταιρίας «...» ήταν μη νόμιμη, καθόσον: α) παραβίαζε το ελάχιστο εργατικό κόστος, υπολειπόμενη αυτού κατά 6.730,13 ευρώ, β) ο προσωρινός ανάδοχος στον Πίνακα 2-Ανάλυση Οικονομικής Προσφοράς του στο υπό στοιχ. 2.β ανέφερε κόστος για εισφορές υπέρ Ειδικού Λογαριασμού Παιδικών Κατασκηνώσεων αυτό των 27,92 ευρώ αντί του ορθού 28,33 ευρώ, γ) εσφαλμένα στον ως άνω Πίνακά του ο προσωρινός ανάδοχος είχε υπολογίσει τις κρατήσεις επί της μηνιαίας προσφοράς του στο ποσό των 21,28 ευρώ αντί

του ορθού 21,38 ευρώ, δ) κατά παράβαση του άρ. 9 του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης σε συνδυασμό με το υπ' αρ. πρωτ. 66/6355/11-1-2017 έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας, ως και με το άρ. 2.2.4 της διακήρυξης που θέτει όρο επί ποινή αποκλεισμού, ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπολόγισε εύλογο ποσό λειτουργικού κόστους και ειδικότερα εύλογο κόστος αναλωσίμων, αφού συμπεριέλαβε στην προσφορά του αντίστοιχο κονδύλι μόλις 79,20 ευρώ ετησίως, που είναι αδικαιολόγητα χαμηλό και ζημιογόνο, αφού δεν καλύπτει τις δαπάνες για τον υλικό εξοπλισμό εκτέλεσης του έργου (δέκα συστήματα συναγερμού, αλεξίσφαιρα γιλέκα, στολές, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, ασύρματοι πομποδέκτες για ενδοεπικοινωνία των φυλάκων, φακοί), που πρέπει να χρησιμοποιήσει η ανάδοχος εταιρεία για την εκτέλεση του έργου. Επί της προσφυγή εκείνης του δεύτερου μειοδότη (ΓΑΚ ΑΕΠΠ/344/27-4-2018) εκδόθηκε η με αρ. 396/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτή η εν λόγω προσφυγή, ακυρώθηκε η υπ' αρ. 1001/54947/16-4-2018 απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος δι' αυτής εκρίθη κατά προηγούμενη παράλειψη όσων αναφέρθηκαν στην σκ. 16 της σχετικής απόφασης, ως αποδεκτή η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και περαιτέρω ανακηρύχθηκε αυτός («...») προσωρινός ανάδοχος και ανέπεμψε στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στη σκ. 16 της σχετικής αυτής απόφασης. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή, σε συμμόρφωση με την ανωτέρω 396/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, εξέδωσε την υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασή της, με την οποία έγινε αποδεκτό το από 7-6-2018 πρακτικό αξιολόγησης διευκρινίσεων της νυν προσφεύγουσας εταιρίας «...» και κατακυρώθηκε σ' αυτήν το αποτέλεσμα του εν λόγω διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η συνέχιση της διαδικασίας με την αποστολή πρόσκλησης προς την τελευταία (νυν προσφεύγουσα) για την εκ μέρους της υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά της απόφασης αυτής της αναθέτουσας αρχής, υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018, η δεύτερη καταταγείσα μειοδότηρια εταιρία «...» άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την από 2-7-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 613/3-7-2018 προσβάλλοντας την εκ μέρους της

αναθέτουσας αρχής αποδοχή των διευκρινίσεων της εταιρίας «...», ισχυριζόμενη πως ο τεχνικός εξοπλισμός και τα αναλώσιμα υλικά που επικαλείται η εταιρία «...» ότι διαθέτει στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης δεν της ανήκουν, αλλά ανήκουν στην εταιρία «...», η οποία και εκτελούσε το έργο της φύλαξης των 10 κτιρίων της αναθέτουσας αρχής μέχρι την 18-2-2018, ενώ η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρία «...» στην προσφορά της δεν δήλωσε ότι στηρίζεται ούτε σε οποιονδήποτε τρίτον ούτε σε υπεργολάβο για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Επίσης προέβαλε με την ανωτέρω προσφυγή της (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/3-7-2018) ότι, ακόμη και εάν οι εν λόγω υπηρεσίες φύλαξης εκτελούνταν από την ίδια εταιρία, ο μη συνυπολογισμός του απαιτούμενου κόστους αναλωσίμων και διοικητικού κόστους, λόγω ήδη επιβάρυνσης των εν λόγω δαπανών στο πλαίσιο της προηγούμενης σύμβασης, θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη νόθευση του ανταγωνισμού και παράνομη δημιουργία κλειστής αγοράς και μονοπωλιακών καταστάσεων, καθώς ουσιαστικά θα απαγόρευε τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς αυτούς των εταιριών που δεν έχουν αναλάβει έως σήμερα το ίδιο έργο στο ... και θα έδιδε αθέμιτο πλεονέκτημα στην εταιρία «...», κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού. Μεσούσης της εξέτασης της ανωτέρω προσφυγής (ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/3-7-2018) από το αρμόδιο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, καθόσον η εξέταση της σχετικής προσφυγής έλαβε χώρα την 6-8-2018, πλην όμως έως και την 9-8-2018 δεν είχε εισέτι εκδοθεί απόφαση, η αναθέτουσα αρχή με την από 9-8-2018 και με αρ.πρωτ. 2389/1111231 απόφασή της με ΑΔΑ ... (νυν προσβαλλόμενη), η οποία διαβιβάστηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν, ήτοι την 9-8-2018, ανακάλεσε την ανωτέρω με αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασή της, με την οποία είχαν γίνει αποδεκτές οι διευκρινίσεις επί της οικονομικής προσφοράς της νυν προσφεύγουσας εταιρίας Κατά το σκεπτικό της ανωτέρω 2389/1111231/9-8-2018 απόφασης ανάκλησης της αναθέτουσας αρχής «.....η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της, από πρόδηλη παραδρομή, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία εταιρειών, συγκριτικό πλεονέκτημα του οικονομικού φορέα ..., ως ήδη αναδόχου, έναντι

των υπολοίπων συμμετεχόντων, αναφορικά με το κόστος κτήσης του από τη Διακήρυξη απαιτούμενου εξοπλισμού διαρκούς χρήσης. Κατά την κρίσιμη, όμως, χρονική στιγμή, της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού, ο ως άνω οικονομικός φορέας (...) δεν προσέφερε υπηρεσίες στην αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο σχετικής σύμβασης. Οι υπηρεσίες που πράγματι προσέφερε, και προσφέρει έως και σήμερα, στην ΑΑ, η εν λόγω εταιρεία, με τη νομική μορφή που συμμετέχει στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, εκκινούν, καθ' ευόδωση διάφορης, από την εδώ εξεταζόμενη, διαδικασίας, σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον εν θέματι διαγωνισμό. Η στο ανωτέρω σημείο περιγραφόμενη συγκυρία αποτέλεσε το έρεισμα της παραδρομής, καθώς η ιδιότητα του οποιoδήποτε οικονομικού φορέα ως ήδη αναδόχου ενός προκηρυσσόμενου έργου δύναται να λαμβάνεται υπόψη, υπό συνθήκες που κατά περίπτωση αξιολογούνται από την ΑΑ, όταν αυτή υφίσταται κατά το χρόνο υποβολής προσφορών και όχι αξιολόγησης αυτών. Καθώς η σημειωθείσα παραδρομή φαίνεται να διέπει τόσο την αναφερόμενη στο θέμα της παρούσης απόφαση, όσο και τις υπό στοιχεία 1295/65559/07-05-2018 απόψεις της ΑΑ επί της στο σημείο 5 αναφερόμενης ΠΠ [ενν. προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/2018], γεγονός που συμβάλλει, ως προκύπτει, στη δημιουργία αποκλινοσών από τα πραγματικά περιστατικά παραδοχών, η ενδεχόμενη υιοθέτηση των οποίων επιδρά εσφαλμένα σε πτυχές της εν εξελίξει διαγωνιστικής διαδικασίας, κρίνεται αναγκαία η αναμόρφωσή της, κατά το πνεύμα της παραγράφου 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016...». Κατόπιν της ανωτέρω ανάκλησης, η ΑΕΠΠ, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 1 & 2 του άρθρου 17 του π.δ. 39/2017, έθεσε στο αρχείο της την προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/3-7-2018 χωρίς να εκδώσει απόφαση, δυνάμει του με αρ.5/24-8-2018 Πρακτικού της. Κατά της τελευταίας με αρ. 2389/1111231/9-8-2018 απόφασης της αναθέτουσας αρχής ερείδεται η παρούσα εξέταση της κατατεθείσας από 20-8-2018 προσφυγής κατά εκτελεστής πράξεως.

3. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, αφού μετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία με προσφορά που κρίθηκε πρώτη κατά σειρά μειοδοσίας, πλην όμως ακυρώθηκε με την προσβαλλόμενη ανακλητική απόφαση, και συνεπώς προδήλως ευνοείται από την ακύρωσή της, αφού κατ' αποτέλεσμα αυτού θα καταστεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος.

4. Επειδή, ο προσφεύγων με την εξεταζόμενη προσφυγή του επικαλείται ότι η πληττόμενη απόφαση είναι νομικά πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί, ως εκδοθείσα άνευ νομίμου αιτιολογίας, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεώς της, αλλά και κατ' ουσίαν διάταξης νόμου και, πάντως, κατά πλάνη περί τα πράγματα, καθώς δεν συνέτρεχε καμία νόμιμη προϋπόθεση για την έκδοσή της. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι : «Α. Ειδικότερα, η Εταιρία μας με τις από 4-6-2018 έγγραφες διευκρινίσεις της δεν περιορίστηκε απλώς να επικαλεστεί ότι παρέχει τις ίδιες ακριβώς υπηρεσίες στο Υπουργείο με την σύμβαση που εκτελείται σήμερα (αριθ. 6435/ΓΚ/2018), και επομένως σε περίπτωση κατά την οποία αναδειχθεί εκ νέου ανάδοχος, δεν θα επιβαρυνθεί με πρόσθετο κόστος εξοπλισμού και αναλωσίμων, καθώς διαθέτει ήδη όλα τα αναγκαία υλικά μέσα για την εκτέλεση της σύμβασης, αλλά κατέδειξε κατά τρόπο αναλυτικό ότι είχε ήδη στη διάθεσή της, κατά το χρόνο προκήρυξης του διαγωνισμού, όλο τον απαιτούμενο εξοπλισμό και τεχνικά μέσα, επικαλούμενη απλώς, κατά δεύτερο λόγο, και προς επιβεβαίωση όσων προέβαλε, την ήδη εκτελούμενη σύμβαση, στο πλαίσιο της οποίας χρησιμοποιούνται πράγματι τα είδη αυτά. Με άλλες λέξεις, το απολύτως ουσιώδες στοιχείο που επικαλεστήκαμε και το οποίο αποδέχθηκε η αναθέτουσα Αρχή, συνίσταται στο ότι η Εταιρία μας διέθετε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της όλα τα απαιτούμενα για την εκτέλεση της σύμβασης αναλώσιμα και εξοπλισμό, αποσβεσμένο σε προηγούμενες οικονομικές χρήσεις, χωρίς να προκαλείται, σε κάθε περίπτωση, αυξημένο κόστος αναλωσίμων και εξοπλισμού, και επομένως καμία επιρροή δεν ασκεί, από την άποψη αυτή, το χρονικό σημείο

από το οποίο η Εταιρία μας άρχισε να παρέχει τις υπηρεσίες της στο Υπουργείο δυνάμει της προϋφιστάμενης υπ' αριθ. 6435/ΓΚ/2018 σύμβασης, δηλαδή το εάν συνδεόταν ή όχι συμβατικώς με το Υπουργείο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον επίδικο διαγωνισμό. Συνεπώς, είναι εντελώς εσφαλμένη η κρίση της αναθέτουσας Αρχής, η οποία συσχετίζει τη διαθεσιμότητα των αναλωσίμων και εξοπλισμού που θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες εκτέλεσης της επίμαχης σύμβασης με το χρόνο έναρξης εκτέλεσης της προγενέστερης υπ' αριθ. 6435/ΓΚ/2018 σύμβασης, βάσει της οποίας παρέχονται σήμερα όμοιες υπηρεσίες στο Υπουργείο, εφόσον παραβλέπει τα όσα αναλυτικά εκθέσαμε (και η ίδια δέχθηκε) σχετικά με το ότι η Εταιρία μας διέθετε ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της τα απαιτούμενα μέσα για την εκτέλεση του έργου.

B. Από την άποψη αυτή, και στο βαθμό που η αναθέτουσα Αρχή υπολαμβάνει ότι η Εταιρία μας δεν μπορούσε να επικαλεστεί την προϋφιστάμενη υπ' αριθ. 6435/ΓΚ/2018 σύμβαση με το Υπουργείο, αφού αυτή άρχισε να εκτελείται από την 19-2-2018, θεωρώντας (η αναθέτουσα Αρχή) εκ του λόγου αυτού ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας δεν είχαμε αποκτήσει τον απαιτούμενο κατά τα άνω εξοπλισμό, οφείλουμε να σημειώσουμε ότι, εκτός από τον προκείμενο διαγωνισμό (αριθ. διακήρυξης ...), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 22-1-2018, το Υπουργείο ... είχε παράλληλα προκηρύξει την 12-1-2018, με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη, συνοπτικό (πρόχειρο) διαγωνισμό για σύναψη τρίμηνης σύμβασης για την παροχή των ίδιων υπηρεσιών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 24-1-2018. Ως γνωστόν, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού αυτού κατακυρώθηκε υπέρ της Εταιρίας μας, με την οποία και υπογράφηκε η ως άνω υπ' αριθ. 6435/ΓΚ/2018 σύμβαση. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι οι προσφορές μας στους δύο διαγωνισμούς υποβλήθηκαν σχεδόν ταυτόχρονα, είναι προφανές ότι η Εταιρία μας, υπέβαλε την προσφορά της (και) στον δεύτερο εξ αυτών (ο οποίος, ως συνοπτικός, ολοκληρώθηκε ταχύτερα), έχοντας, ασφαλώς στη διάθεσή της τον απαιτούμενο εξοπλισμό και τεχνικά μέσα, (όπως δέχθηκε άλλωστε και η αναθέτουσα Αρχή) τα οποία προσέφερε εκ παραλλήλου και στον προκείμενο τακτικό διαγωνισμό. Σημειωτέον ότι η συμμόρφωση της τεχνικής μας προσφοράς προς τους όρους

των τεχνικών προδιαγραφών (και) της υπ' αριθ. ... διακήρυξης του ως άνω συνοπτικού διαγωνισμού διαπιστώθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 216/16015/30-1-2018 απόφαση του κ. Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών του Υπουργείου, κατ' αποδοχή του από 29-1-2018 σχετικού πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής. Άλλωστε, επιβεβαίωση των ανωτέρω αποτελεί το ότι η Εταιρία μας πράγματι διέθεσε και χρησιμοποίησε για τις ανάγκες της υπ' αριθ. 6435/ΓΚ/2018 σύμβασης τα εν λόγω είδη, αφού, όπως και η αναθέτουσα Αρχή δέχθηκε, τα είχε ήδη αποκτήσει και αποσβέσει πριν την υποβολή των δύο αυτών προσφορών της. Γ. Εξάλλου, το γεγονός ότι η αναθέτουσα Αρχή αναγνώρισε ενδεχομένως συγκριτικό πλεονέκτημα υπέρ της Εταιρίας μας, από πλευράς κόστους κτήσης του προβλεπόμενου από τη διακήρυξη εξοπλισμού διαρκούς χρήσης, κάνοντας δεκτό ότι η Εταιρία μας κάνει ήδη χρήση του ίδιου εξοπλισμού στο πλαίσιο της προϋφιστάμενης σύμβασης, δεν συνιστά νόμιμη αιτιολογία ανάκλησης της πιο πάνω απόφασης, δεδομένου ότι, πάντως, η Εταιρία μας με τις διευκρινίσεις της κατέστησε σαφές ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της διέθετε ήδη τα επίμαχα είδη, τα οποία απλώς χρησιμοποιήθηκαν στην υπ' αριθ. 6435/ΓΚ/2018 σύμβαση του συνοπτικού διαγωνισμού και βρίσκονται φυσικά διαθέσιμα και για τις ανάγκες της επίμαχης σύμβασης. Το γεγονός δηλαδή ότι η Εταιρία μας κάνει χρήση των ίδιων μέσων στο πλαίσιο της υφιστάμενης κατά τα άνω σύμβασης, αποτελεί απλώς την επιβεβαίωση του ότι η Εταιρία μας διέθετε τα είδη αυτά κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, όπως άλλωστε κατέδειξε με τις δοθείσες διευκρινίσεις. Δ. Συνεπώς, η πληττόμενη απόφαση στηρίζεται επί όλως εσφαλμένων παραδοχών, οι οποίες δεν δικαιολογούν την ανάκληση της προγενέστερης υπ' αριθ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασης της αναθέτουσας Αρχής, με την οποία έγιναν δεκτές οι απολύτως επαρκείς διευκρινίσεις τις οποίες νομίμως παρέσχε η Εταιρία μας. Αυτό, ανεξαρτήτως του ότι, κατά παράβαση των οριζόμενων στο άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται της απαιτούμενης πλήρους, σαφούς, ειδικής και επαρκούς (δηλαδή νόμιμης) αιτιολογίας, δεδομένου ότι, κατά τρόπο εντελώς αόριστο, γίνεται μ' αυτήν επίκληση

«παραδρομής» κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών, χωρίς όμως να εξειδικεύονται τα συγκεκριμένα στοιχεία της οικονομικής μας προσφοράς (υπό το πρίσμα μάλιστα και των διευκρινίσεων που παρασχέθηκαν από μέρος μας), ως προς τα οποία φέρεται να έχει επιλοχώσει η εν λόγω «παραδρομή». 2. Εξάλλου, επειδή ακριβώς η ως άνω υπ' αριθ. 1846/89264/22-6-2018 απόφαση του κ. Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών του Υπουργείου αποτελεί μια απολύτως νόμιμη πράξη της αναθέτουσας Αρχής, από την οποία έχουν απορρεύσει αξια προστάσιας δικαιώματα της Εταιρίας μας, η εν λόγω απόφαση δεν ήταν δεκτική ανάκλησης, και μάλιστα λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης των πραγματικών δεδομένων που υπήρχαν κατά την έκδοσή της και στα οποία η απόφαση στηρίζεται. Εκτός αυτού, με την προσβαλλόμενη πράξη δεν γίνεται επίκληση λόγων (και μάλιστα επιτακτικών) δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι θα δικαιολογούσαν κατ' εξαίρεση την ανάκληση της ως άνω υπ' αριθ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασης της αναθέτουσας Αρχής. Επομένως, ούτε από την άποψη αυτή αιτιολογείται νομίμως η έκδοση της πληττόμενης απόφασης. 3. Τέλος, ακόμη και υπό την εσφαλμένη εκδοχή ότι η προαναφερθείσα υπ' αριθ. 1846/89264/ 22-6-2018 απόφαση είχε πράγματι εκδοθεί κατά πλάνη περί τα πράγματα, η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και πάλι από ουσιώδη πλημμέλεια, η οποία την καθιστά ακυρωτέα. Τούτο, διότι κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 21 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), η αναθέτουσα Αρχή προέβη στην έκδοση της πληττόμενης ανακλητικής της απόφασης μετά από νέα εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών που είχαν ληφθεί υπόψη κατά την έκδοση της προγενέστερης υπ' αριθ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασής της, με την οποία είχαν γίνει δεκτές οι διευκρινίσεις της Εταιρίας μας σχετικά με τη σύνθεση της οικονομικής μας προσφοράς, χωρίς να έχει προηγηθεί η διατύπωση της γνώμης του αρμοδίου εν προκειμένω οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, σύμφωνα και με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 παρ. 1 και 11 του Ν. 4412/2016.».

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αρ.πρωτ. 2457/30-8-2018 απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ υποστήριξε ότι: «1.Με την από 26-04-2018 ΠΠ [με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) στην Α.Ε.Π.Π. 344/27-04-2018], η (τότε) προσφεύγουσα εταιρεία, με δ.τ., ..., προέβαλε, μεταξύ άλλων αιτιάσεων, το επιχείρημα πως η συνυποψήφιά της, στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, και νυν προσφεύγουσα, εταιρεία ..., υπέβαλλε μια ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά, παραβιάζοντας τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας, καθώς δεν υπολόγισε εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους και αναλωσίμων, που θα της επέτρεπε να εκτελέσει με επάρκεια τις υπό ανάθεση, στη βάση της αναφερόμενης, στο θέμα του παρόντος εγγράφου, Διακήρυξης, υπηρεσίες, με απόρροια να καθίσταται η οικονομική της προσφορά ζημιογόνος. Ισχυρίστηκε, μάλιστα, πως τα, εκ της Διακηρύξεως, απαιτούμενα υλικά (συστήματα συναγερμού, στολές, ασύρματες συσκευές επικοινωνίας, κινητά τηλέφωνα, φακοί, σφυρίχτρες) έχουν κόστος μεγαλύτερο από το ύψος του διοικητικού κόστους και κόστους αναλωσίμων που λαμβάνει υπόψη του στην οικονομική του προσφορά ο, νυν προσφεύγων, οικονομικός φορέας, ... 2.Με το αριθ. 1295/65559/07-05-2018 έγγραφο απόψεων επί της στο παραπάνω σημείο μνημονευόμενης ΠΠ (και δη, στην παράγραφο 18 αυτού), η αναθέτουσα αρχή (ΑΑ) δήλωσε, μεταξύ των άλλων και ιδίως όσον αφορά στον προπαρατεθέντα λόγο προσφυγής, πως, κατά την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων εταιρειών στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, έλαβε υπόψη της συγκριτικό πλεονέκτημα του (νυν προσφεύγοντος) οικονομικού φορέα ..., ως ήδη αναδόχου των αυτών υπηρεσιών, στο πλαίσιο προϋπάρχουσας σύμβασης, συνιστάμενο, ιδίως, στο κόστος κτήσης των αναλυτικά αναφερομένων στο σημείο 1 (παραπάνω) απαιτούμενων εκ της Διακηρύξεως υλικών, καθώς τα εν λόγω υλικά είχαν, εκ μέρους του, ήδη εγκατασταθεί ή/ και χρησιμοποιούνταν, αντιστοίχως. 3.Κατά την κρίσιμη, όμως, χρονική στιγμή, της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού, ο ως άνω οικονομικός φορέας (...) δεν προσέφερε υπηρεσίες στην αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο σχετικής σύμβασης. Οι υπηρεσίες που πράγματι προσέφερε, και προσφέρει έως και σήμερα, στην ΑΑ, η εν λόγω εταιρεία, με τη νομική μορφή

που συμμετέχει στην εδώ εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία, εκκινούν, καθ' ευδωχή διάφορης, από την παρούσα, διαδικασία, σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον εν θέματι διαγωνισμό και σε χρόνο που συμπίπτει με αυτόν της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.

4. Η περί ης ο λόγος συγκυρία αποτέλεσε και το έρεισμα της ως άνω παραδρομής, καθώς η ιδιότητα του οποιοδήποτε οικονομικού φορέα ως ήδη αναδόχου ενός προκηρυσσόμενου έργου δύναται να λαμβάνεται υπόψη, υπό συνθήκες που κατά περίπτωση αξιολογούνται από την ΑΑ, όταν αυτή υφίσταται κατά το χρόνο υποβολής προσφορών και όχι αξιολόγησης αυτών.

5. Η παραδρομή αυτή φαίνεται να διέπει τόσο την αριθ. 396/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. [βλ., ενδεικτικά και μη περιοριστικά, τη Σκέψη 15 αυτής, όπου ρητώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Η δε κρίση της αναθέτουσας, ως μάλιστα τίθεται δια των Απόψεών της, ότι επειδή ο παρεμβαίνων είναι ήδη ανάδοχος δεν έχει εν τοις πράγμασι κανένα πρακτικό κόστος εξοπλισμού αφού ήδη τον χρησιμοποιεί, τελεί [...]» (η υπογράμμιση δική μας, ενν. α.α.)], όσο και την ανακληθείσα (με την εδώ προσβαλλόμενη), απόφαση της Υπηρεσίας μας, αριθ. 1846/89264/22-06-2018 (ΑΔΑ: ...), ιδίως (και όχι περιοριστικά) τις παραγράφους 4 και 5 του σημείου 11 του προοιμίου αυτής.

6. Υπό το πρίσμα των παραπάνω περιγραφομένων, δε δύναται να είναι σαφές και μη επιδεχόμενο αμφισβητήσεως το εάν η κρίση του αρμόδιου οργάνου της ΑΑ ή ακόμη και αυτή η κρίση της ΑΕΠΠ θα ήταν ίδια, ελαφρώς διαφορετική ή και πλήρως διαφορετική, αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει, ως συνάγεται εκ του αποτελέσματος, η ανωτέρω παραδρομή και το ερειδόμενο σε αυτή συμπέρασμα περί του γεγονότος ότι η, με την παρούσα ΠΠ προσφεύγουσα, εταιρεία ήταν ανάδοχος κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών στο πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού.

7. Καθώς τα περιγραφόμενα στο σημείο 6 (παραπάνω) δύναται να επιδράσουν, ή να έχουν ήδη επιδράσει, εσφαλμένα σε πτυχές της διαγωνιστικής διαδικασίας, κάτι που δε συνάδει ούτε με την αρχή της διαφάνειας, που διέπει το σύνολο του θεσμικού πλαισίου των Δημοσίων Συμβάσεων, ούτε, βεβαίως, και με την πρόθεση της ΑΑ, κρίθηκε αναγκαία η αναμόρφωση της εν λόγω παραδρομής από το σημείο που αυτή εμφιλοχώρησε, κατά το πνεύμα της

παραγράφου 3 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 (Α' 147), και η επαναφορά της διαδικασίας στην αρχική φάση του σταδίου αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών.».

6. Επειδή το συνεδριάζον Κλιμάκιο νομίμως και αρμοδίως κατά τις διατάξεις των αρ. 366 Ν. 4412/2016 και αρ. 15 ΠΔ 39/2017, υπεισέρχεται, βάσει της οικείας με αρ. 1128/2018 Πράξης του Προέδρου του στην εξέταση της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής διαπιστώθηκαν τα ακόλουθα: Η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη απόφασή της περιέλαβε πλήρη και ειδική αιτιολογία για την ανάκληση της υπ' αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασής της, δεχθείσα ότι από πρόδηλη παραδρομή της έλαβε υπόψη της συγκριτικό πλεονέκτημα της προσφεύγουσας έναντι των λοιπών συμμετεχόντων, ως ήδη αναδόχου, αναφορικά με το κόστος κτήσης του από τη διακήρυξη απαιτούμενου εξοπλισμού διαρκούς χρήσης, μολονότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία δεν παρείχε υπηρεσίες στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο σχετικής σύμβασης, αλλά σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό. Πράγματι η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ.1846/89264/22-6-2018 ανακληθείσα απόφασής της έκανε αποδεκτές τις διευκρινίσεις που παρείχε η προσφεύγουσα επί της οικονομικής της προσφοράς, μετά την έκδοση της υπ' αρ. 396/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, κρίνοντας ότι: α) δεν προέκυψε μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων της εταιρίας στη βάση των ισχυουσών διατάξεων περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, β) η συγκεκριμένη οικονομική προσφορά δεν είναι ζημιογόνος, καθώς δεν υπολείπεται του ελάχιστου κόστους μισθοδοσίας του προσωπικού, γ) τα σχετικά αναλώσιμα είδη δεν είναι αναλώσιμα, αλλά εξοπλισμός διαρκούς χρήσης, ήδη ευρισκόμενος στη διάθεση της εταιρίας προ της 22-1-2018, ο οποίος υπόκειται σε κόστος απόσβεσης, δ) το κόστος εγκατάστασης και

αποξήλωσης συστημάτων συναγερμού, καθώς και το κόστος διαχείρισης, εποπτείας και επίβλεψης του προκηρυχθέντος έργου βαρύνουν τα γενικά λειτουργικά έξοδα της εταιρίας και συνιστούν, υπό την έννοια αυτή μη ελαστική σε σχέση με την προκείμενη σύμβαση δαπάνη, καθώς οι εν λόγω εργασίες ή/ και υπηρεσίες πραγματοποιούνται από το τεχνικό προσωπικό και τον εποπτικό μηχανισμό της εταιρείας (υλικοτεχνική υποδομή και ανθρώπινο δυναμικό), αντίστοιχα, η ύπαρξη και αμοιβή των οποίων είναι ανεξάρτητη από την εκτέλεση, ή μη, συγκεκριμένης σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη και του γεγονότος πως ο αριθμός των εκτελούμενων συμβάσεων, ποικίλει και αυξομειώνεται κατά περίπτωση, ε) το κόστος χρήσης του εξοπλισμού είναι περιορισμένης αξίας, καλυπτόμενο από τα δηλωθέντα ποσά, καθώς, αφενός, συνίσταται σε επαναφόρτιση (και όχι αλλαγή) των μπαταριών, για τα κινητά τηλέφωνα, τις συσκευές ασύρματης επικοινωνίας και τους φακούς και, αφετέρου, δεν υφίσταται υποχρέωση εκ προοιμίου πρόβλεψης, στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης, για την αντικατάστασή του μέσα στη διάρκειά της, καθώς ο χρόνος ζωής των υλικών αυτών υπερβαίνει την προσδοκώμενη διάρκεια του έργου, ενώ η απόσβεσή του έχει ήδη λάβει χώρα σε προγενέστερο στάδιο, στ) από τα προκύπτοντα στοιχεία και από τις δοθείσες διευκρινίσεις συνάγεται η κατοχή του συνόλου των εκ της διακήρυξης απαιτούμενων υλικών και συστημάτων προ της 31/12/2017, ενώ δεν προέκυψε ρητή παράβαση διάταξης που να καταδεικνύει τη μη εκπλήρωση ασφαλιστικών, φορολογικών και απόμεινων της εργατικής νομοθεσίας υποχρεώσεων, ούτε ζημιόγonos προσφορά, ούτε υποχρέωση υπολογισμού ύψους αποσβέσεων, σύμφωνα με τις φορολογικές διατάξεις ή/ και αποδεικτικά στοιχεία αφερεγγυότητας του υποψηφίου αναδόχου. Επιπλέον η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ που κατέθεσε στο πλαίσιο εξέτασης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/3-72018 προσφυγής, διέλαβε ότι : *«.....Πέραν του αντικειμενικού και ανταποκρινόμενου στην πραγματικότητα γεγονότος πως η εταιρία ... παρέχει από τις 19/02/2018, στη βάση έτερης σύμβασης, καθ' ευόδωση διάφορης από την εδώ εξεταζόμενη διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή, προ της ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού,*

υπηρεσίες ασφάλειας-φύλαξης σε κτήρια του Υπουργείου ..., γεγονός το οποίο, εν προκειμένω, είναι νομικώς αδιάφορο, το πραγματικώς αξιολογήσιμο στοιχείο είναι εάν η εν λόγω εταιρεία (...) είχε στη διάθεσή της προ της 22/01/2018 και, ακριβέστερα, - προς επίρρωση του συνόλου των ισχυρισμών που προέβαλλε με τις από 04/06/2018 Διευκρινίσεις της, οι οποίες λήφθηκαν υπόψη για την έκδοση της με την παρούσα ΠΠ προσβαλλόμενης Απόφασης - προ της 31/12/2017 των, εκ της Διακηρύξεως, απαιτούμενο εξοπλισμό. Και αυτό γιατί, τελικώς, το μείζον είναι τόσο η καθεαυτή κατοχή/απόκτηση των απαιτούμενων υλικών, όσο και ο χρόνος κτήσης αυτών, παράμετροι που συνδέονται προδήλως, αφενός, με την ικανότητα της εταιρείας, την 22/01/2018, να διαθέτει τα εν λόγω υλικά (το αν τα διαθέτει, τη δεδομένη χρονική στιγμή, στο πλαίσιο εκτελούμενης σύμβασης με την αναθέτουσα, ή όχι, είναι αδιάφορο για την ουσία των προβαλλόμενων μετέπειτα ισχυρισμών στο πλαίσιο των από 04/06/2018 διευκρινίσεών της) και, αφετέρου, με τον τρόπο διαχείρισης των αποσβέσεων στο πλαίσιο των αναφερόμενων φορολογικών διατάξεων. Καθώς, επομένως, από τις υποβληθείσες στις 04/06/2018 διευκρινίσεις της εταιρείας ..., οι οποίες αξιολογήθηκαν και λήφθηκαν υπόψη για την έκδοση της αριθ. 1846/89264/22-06-2018 (ΑΔΑ:) Απόφασης προέκυψε αδήριτα πως η εταιρεία είχε στην κατοχή της των υπόψη εξοπλισμό προ της 31/12/2017, γεγονός που: (α) συνάγεται και από τη μετέπειτα διάθεσή του στο πλαίσιο σύμβασης παροχής υπηρεσιών φύλαξης με την αναθέτουσα και (β), ταυτόχρονα, δε μεταβάλλει τον τρόπο διαχείρισης των αποσβέσεων, το προβαλλόμενο επιχείρημα της εδώ εξεταζόμενης ΠΠ [αναφορικά με τη μη παροχή υπηρεσιών εκ μέρους της εταιρείας ... την 22/01/2018 στην αναθέτουσα,.....] δεν επιφέρει αλλαγή των πραγματικών και νομικών δεδομένων επί των οποίων ερείδεται η αξιολογική κρίση της προρρηθείσας Απόφασης της Υπηρεσίας μας. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω διαλαμβανομένων, ο πρόσθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πως ο μη συνυπολογισμός κόστους αναλωσίμων και διοικητικού κόστους λόγω επιβάρυνσης των συγκεκριμένων δαπανών στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη και μη νόμιμη

νόθευση του ανταγωνισμού και παράνομη δημιουργία κλειστής αγοράς και μονοπωλιακών καταστάσεων είναι πλήρως αβάσιμος ως μη ανταποκρινόμενος σε υφιστάμενα και πραγματικά περιστατικά.». Προκύπτει, λοιπόν, με βάση τόσο την υπ' 1846/2018 ανακληθείσα απόφαση της αναθέτουσας αρχής όσο και με τις απόψεις της για την απόφαση αυτή, που απέστειλε στην ΑΕΠΠ, ότι καταρχήν όντως έλαβε υπόψη της συγκριτικό πλεονέκτημα της προσφεύγουσας έναντι των λοιπών συμμετεχόντων, ως ήδη αναδόχου, αναφορικά με το κόστος κτήσης του από τη διακήρυξη απαιτούμενου εξοπλισμού διαρκούς χρήσης, όπως διαλαμβάνεται στην σχετική προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία που εμφιλοχώρησε για την εξέταση της προηγούμενης με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 613/2018 προσφυγής, προέκυψε ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία δεν παρείχε υπηρεσίες στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο σχετικής σύμβασης, αλλά σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό. Ειδικότερα και κατ' εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 12 του πδ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.2300/106444/30-7-2018 έγγραφό της βεβαίωσε ότι κατ' εκείνη τη χρονική στιγμή οι υπηρεσίες φύλαξης των 10 κτιρίων του ... παρέχονταν από την εταιρία «...». Ακολούθως, με βάση τις προσκομισθείσες από την αναθέτουσα αρχή συμβάσεις με αρ. 6254/ΓΚ/2016 και 6435/ΓΚ/2018, προέκυψε ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αναθέσει με την υπ' αρ. 6254/ΓΚ/2016 σύμβαση, κατόπιν της υπ' αρ. ... διακήρυξής της, τις υπηρεσίες φύλαξης και ασφάλειας των 9 κτιρίων που στεγάζονται οι κεντρικές υπηρεσίες της στην εταιρία «...», με ΑΦΜ άλλο από αυτό της προσφεύγουσας εταιρίας «...», η δε διάρκεια της σχετικής σύμβασης είχε οριστεί 12μηνια, αρχής γενομένης από την 19-2-2016, με δικαίωμα προαίρεσης για χρονικό διάστημα επιπλέον 12μηνών. Μεταγενέστερα και δυνάμει της με αρ. 6435/ΓΚ/2018 σύμβασης προέκυψε ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αναθέσει, κατόπιν της υπ' αρ. ... διακήρυξής της για τη διενέργεια συνοπτικού διαγωνισμού, τις υπηρεσίες φύλαξης και ασφάλειας των 10 κτιρίων που στεγάζονται οι κεντρικές υπηρεσίες της στην προσφεύγουσα εταιρία «...», η δε διάρκεια της σχετικής σύμβασης είχε οριστεί 3μηνια, αρχής γενομένης από

την 19-2-2018. Σημειωτέον ότι κατά το άρθρο 1.5. της διακήρυξης συνοπτικού διαγωνισμού, η δημοσίευσή της έλαβε χώρα μέσω ΚΗΜΔΗΣ την 12^η Ιανουαρίου 2018, ορίσθηκε δε ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών η 22^η Ιανουαρίου 2018 και καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών η 24^η Ιανουαρίου 2018 (και ώρα 14.00). Τούτων δοθέντων, συνάγεται ότι κατά την 19-1-2018, ήτοι χρόνο υποβολής προσφοράς από την νυν προσφεύγουσα εταιρία «...» στο πλαίσιο της εξεταζόμενης διακήρυξης με αριθμό ... για την ανάθεση υπηρεσιών φύλαξης – ασφάλειας δέκα (10) κτιρίων, στα οποία στεγάζονται κεντρικές Υπηρεσίες του ... (που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 22-12-2017 και δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 27-12-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ...), οι σχετικές υπηρεσίες φύλαξης-ασφάλειας δεν παρείχοντο στην αναθέτουσα αρχή από την προσφεύγουσα «...», αλλά από την εταιρία «...» στο πλαίσιο εκτέλεσης της υπ' αρ. 6254/ΓΚ/2016 σύμβασης. Σημειωτέον ότι η προσφεύγουσα εταιρία «...» στην προσφορά της για τον εξεταζόμενο διαγωνισμό δεν δήλωσε ότι στηρίζεται σε οποιονδήποτε τρίτον ούτε σε υπερβολάβο για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά συνέπεια, δεχθείσα η προσβαλλόμενη απόφαση ότι εσφαλμένα έλαβε υπόψη της συγκριτικό πλεονέκτημα της προσφεύγουσας έναντι των λοιπών συμμετεχόντων, ως ήδη αναδόχου, αναφορικά με το κόστος κτήσης του από τη διακήρυξη απαιτούμενου εξοπλισμού διαρκούς χρήσης, μολονότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, η τελευταία δεν παρείχε υπηρεσίες στην αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο σχετικής σύμβασης, αλλά σε χρόνο μεταγενέστερο της ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό, δεν προκύπτει βάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι αβάσιμα ή αναιτιολόγητα ανακάλεσε την προηγούμενη με αρ. 1846/89264/22-6-2018 απόφασή της, περί αποδοχής του Πρακτικού αξιολόγησης, από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, των από 4-6-2018 έγγραφων διευκρινίσεων της προσφεύγουσας, σχετικά με την οικονομική προσφορά της και αποφάσισε την επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών (και τούτο ασχέτως της τύχης του τρίτου λόγου, ο οποίος προβάλλεται αυτοτελώς από τον

προσφεύγοντα παράγοντας υποχρέωση της ΑΕΠΠ όπως εξετάσει αμφοτέρους αυτοτελώς, προκειμένου να καταλήξει σε πλήρη εκκαθάριση της υπόθεσης, και ασχέτως της τύχης του καθενός και της εξάρτησής του από την τύχη του άλλου), απορριπτομένου του σχετικού πρώτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο λόγο της εν προκειμένω προδικαστικής προσφυγής, ότι δηλαδή η με αρ.1846/89264/22-6-2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν ήταν δεκτική ανάκλησης και μάλιστα λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης των πραγματικών δεδομένων που υπήρχαν κατά την έκδοσή της, ως και ότι η ανάκληση δεν έγινε κατ' επίκληση λόγων επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, τούτος κρίνεται αβάσιμος. Τούτο διότι με βάση τα προαναλυθέντα στην προηγούμενη σκέψη δεν πρόκειται για τυχόν επανεκτίμηση του ίδιου πραγματικού, αλλά το πρώτον λήψη υπόψη στοιχείου που δεν είχε προηγουμένως ληφθεί και κατ' αποτέλεσμα η προηγούμενη κρίση της αναθέτουσας βασιζόταν σε εσφαλμένο πραγματικό έρεισμα. Άρα, εν προκειμένω εμφιλοχώρησε σφάλμα στο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, κατά ρητή όμως διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 106 ν.4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, όπως εν προκειμένω.

9. Επειδή, ωστόσο για την εφαρμογή της προεπικληθείσας διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 106 ν.4412/2016 απαιτείται η προηγούμενη γνώμη του αρμοδίου οργάνου, το οποίο εν προκειμένω είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, ως ορίζεται στο άρθρο 221 ν. 4412/2016. Από την προσβαλλόμενη όμως απόφαση δεν προκύπτει ότι προ της λήψης της γνωμοδότησε, ως όφειλε, η Επιτροπή Διαγωνισμού περί την επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, κατά παράλειψη οφειλόμενης

νόμιμης ενέργειας, δεκτού καθισταμένου προς τούτο του σχετικού τρίτου λόγου της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όλων των προαναφερθέντων, πρέπει η προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ προηγούμενης γνωμοδότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά παράβαση της παρ. 3 του άρθρου 106 ν.4412/2016. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος ορίζεται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη 9. Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή, συμφώνως με όσα αναφέρθηκαν στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, ζητήσει προηγούμενη γνώμη από την Επιτροπή Διαγωνισμού και ακολούθως προβεί στην επαναφορά της διαγωνιστικής διαδικασίας στο στάδιο της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 106 ν. 4412/2016.

11. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 1.120 ευρώ που ο προσφεύγων κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 2389/111232/9-8-2018 απόφαση του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικού και Υποδομών της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος παρέλειψε να λάβει γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού προ της έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις σκέψεις 9 & 10 της παρούσας.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα αναφέρονται στις σκέψεις 9 & 10 της παρούσας, προς άρση της οικείας παράλειψής της.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου, ποσού 1.120 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20-9-2018 και εκδόθηκε την 10-10-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ