

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια - δυνάμει της με αρ. 1483/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων το οποίο σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1117/30-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στ, οδόςαρ. 1-3 (εφεξής «προσφεύγων/προσφεύγουσα»).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΚΕΡΚΥΡΑΣ “Αγία Ειρήνη”» που εδρεύει στην Κέρκυρα, στην περιοχή Κοντόκαλι, Εθνική οδός Κέρκυρας - Παλαιοκαστρίτσας, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Νοσοκομείο» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ανοιχτής διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. πρωτ. 22/2018 Διακήρυξη με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια και εγκατάσταση ενός αξονικού τομογράφου 64 τομών», ο οποίος θα χρησιμοποιηθεί για την κάλυψη αναγκών του Νοσοκομείου, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης να ανέρχεται στο ποσό των 600.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (Προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 483.870,97€, ΦΠΑ 116.129,03€) για την οποία και ασκείται η Προσφυγή και κατά της από 18-10-2018 Απόφασης της 80ης Συνεδρίασης του ΔΣ του

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

Γενικού Νοσοκομείου Κέρκυρας «Αγία Ειρήνη», με την οποία έγινε αποδεκτό το από 12/17.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αναφορικά με την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής των εταιρειών «.....» και «.....» στον εν θέματι διαγωνισμό, εσφαλμένως και παρανόμως όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή της.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 30.10.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη προς τον σκοπό του αποκλεισμού των εταιρειών «.....» και «.....» και μη συνέχισής τους στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας με αρ. Συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ 63283, έως την έκδοση Απόφασης επί της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αργυρώ Τσουλούφα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης 24102520958 1224 0088, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 2.420,00€, που αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο στις πιο πάνω διατάξεις ποσοστό 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού άνευ ΦΠΑ, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η προσφυγή.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

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 εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, που ανέρχεται σε 483.870, 97€, χωρίς ΦΠΑ (345 παρ. 1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής για δημοσίευση προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (27-08-2018, 2018/S164-374239), δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι του 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, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., 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 στον προσφεύγοντα την 19-10-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 29-10-2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας.

5. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής των άλλων συμμετεχουσών εταιρειών που υπέβαλαν μαζί με αυτόν προσφορά για το υπό προμήθεια είδος στα πλαίσια του υπόψη διαγωνισμού, επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά και με την

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

προσβαλλόμενη, κατά το στάδιο αυτό του διαγωνισμού, τα δικαιολογητικά συμμετοχής του έχουν γίνει δεκτά. Αν, μάλιστα, δεν είχαν γίνει ομοίως αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής των δύο άλλων εταιρειών, η προσφορά του προσφεύγοντος θα ήταν η μόνη που θα παρέμενε δεκτή στο εν λόγω διαγωνισμό και θα προκρινόταν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

6. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, διότι, κατά τους ισχυρισμούς του, παρά τη συνδρομή λόγων απόρριψης των προσφορών των ανωτέρω δύο εταιριών κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, το ΔΣ του Νοσοκομείου Κέρκυρας με την από 18/10/2018 απόφαση της 80ης Συνεδρίασης του έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής των ανωτέρω εταιριών, «.....» και «.....» κατ' αποδοχήν του σχετικού με αριθμ. 12/17.10.2018 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα διατυπώνει στη Προσφυγή του αυτολεξεί τα εξής: «(α) Σύμφωνα με το αρ. 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια (όπως αυτό διορθώθηκε με τις υπ' αρ. 22177/25.9.2018 διευκρινίσεις της Αναθέτουσας Αρχής), «Δικαιολογητικά που αποδεικνύουν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό: 1. να διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για τα ακόλουθα έτη, τουλάχιστον ίσο με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., αναλόγως του προϋπολογισμού των προσφερόμενων ειδών δηλαδή: - έτος (2015) κύκλος εργασιών - έτος (2016) κύκλος εργασιών - έτος (2017) κύκλος εργασιών 2. να διαθέτουν ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών (σύμφωνα με το αντικείμενο της παρούσας διακήρυξης) για τα ακόλουθα έτη: - έτος (2015) κύκλος εργασιών- έτος (2016) κύκλος εργασιών - έτος (2017) κύκλος εργασιών 3. να μην έχουν για τις 3 τελευταίες δηλούμενες οικονομικές χρήσεις (έτη 2015, 2016, 2017) περισσότερες από μια φορά, αρνητικό αποτέλεσμα του ισολογισμού (καθαρό αποτέλεσμα χρήσης προ Φόρων).» Περαιτέρω, σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016) «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), (...) β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, (...)». Ακόμη, σύμφωνα με το αρ. 75 του Ν. 4412/2016, «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. (...) 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. (...)». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ίδιου νόμου, «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 (...).» (β) Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου είναι σαφές ότι ένα από τα κριτήρια επιλογής, που λαμβάνεται υπ' όψιν για την διαπίστωση της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των διαγωνιζόμενων, είναι (και) το να μην έχουν για τις 3 τελευταίες δηλούμενες οικονομικές χρήσεις (εν προκειμένω έτη 2015, 2016, 2017) περισσότερες από μια φορά, αρνητικό αποτέλεσμα του ισολογισμού (καθαρό αποτέλεσμα χρήσης προ Φόρων), το δε κριτήριο αυτό πρέπει να δηλωθεί κατά την υποβολή των προσφορών των διαγωνιζόμενων. Στην προκειμένη περίπτωση, το σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, το οποίο ανάρτησε η Αναθέτουσα Αρχή, δεν ήταν «ανοικτό» για τη σχετική συμπλήρωση του πεδίου (3), πλην όμως, και με δεδομένο ότι το ΕΕΕΣ δεν είναι κάτι άλλο παρά μια Υ.Δ. του Ν. 1599/1986, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να είχαν προβεί στη δήλωση περί μη αρνητικού αποτελέσματος ισολογισμών αυτοτελώς. Τούτο επιτάσσεται από τους σκοπούς της ίδιας της απαίτησης της διακήρυξης (και του νόμου) περί πλήρωσης των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Τούτο, άλλωστε, πράξαμε εμείς υποβάλλοντας σχετική Υ.Δ. με το ζητούμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν έπραξαν οι άλλες δύο συμμετέχουσες εταιρίες, ενώ από κανένα σημείο των προσφορών τους δεν προκύπτει το ζητούμενο του πεδίου 3 του αρ. 2.2. της διακήρυξης, δηλαδή η μη συνδρομή αρνητικού αποτελέσματος ισολογισμών των τριών τελευταίων ετών. Για το λόγο αυτό εκτιμούμε ότι οι προσφορές τους είναι απορριπτέες».

7. Επειδή, μετά ταύτα, ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της προόδου του διαγωνισμού, μέχρις εκδόσεως Απόφασης επί της προσφυγής του.

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με το με αρ. πρωτ. 870/05.11.2018 έγγραφο του Διοικητή του Νοσοκομείου εκθέτει τις απόψεις της επί του αιτήματος αναστολής που σωρεύει ο προσφεύγων στην προσφυγή του και επικαλείται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή όντως δεν έχει ανοίξει ξεχωριστό πεδίο στο έντυπο ΕΕΕΣ για την συμπλήρωση των στοιχείων του άρθρου 2.2.5 της παραγράφου 3 της διακήρυξης (Να μην έχουν για τις τρεις τελευταίες δηλούμενες οικονομικές χρήσεις 2015-2016-2017, περισσότερες από μία φορά αρνητικό αποτέλεσμα του Ισολογισμού). Η εταιρεία «.....» καταθέτει Υπεύθυνη Δήλωση (παράγραφος 4 της δήλωσης), που αναφέρεται στο άρθρο 2.2.5, παράγραφος 3 της διακήρυξης. Οι άλλες δύο εταιρείες, «.....» και «.....», επίσης καταθέτουν Υπεύθυνη Δήλωση που αποδέχονται τους όρους της διακήρυξης και τα λοιπά, χωρίς όμως να κάνουν ξεχωριστή αναφορά στο άρθρο 2.2.5, παράγραφος 3 της διακήρυξης. Η επιτροπή κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, αποδέχθηκε και τις τρεις προσφορές και συνέταξε πρακτικό με ημερομηνία 17-10-2018 δεχόμενη ότι δεν αποτελεί λόγο απόρριψης των προσφορών η έλλειψη της δήλωσης των στοιχείων του άρθρου 2.2.5, παράγραφος 3 της διακήρυξης, επειδή μπορεί να συμπληρωθεί, διευκρινισθεί κατά τη φάση της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (άρθρο 3.1.1), αφού οι προσφέρουσες εταιρείες δεσμεύονται από την Υπεύθυνη Δήλωση αποδοχής των όρων της διακήρυξης. Για τους παραπάνω λόγους και επειδή κρίνουμε ότι η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή θα απορριφθεί, αιτούμαστε τη μη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης – προσωρινών μέτρων στην αιτούσα εταιρεία».

9. 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*

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

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

10. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

11. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

12. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

13. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

14. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

15. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του φακέλου των εγγράφων της σύμβασης, προκύπτει ότι οι συμμετέχουσες εταιρείες «.....» και «.....» δεν έχουν υποβάλλει πράγματι κανένα έγγραφο/υπεύθυνη δήλωση από το οποίο να εμφανίζεται ότι δεν έχουν για τις 3 τελευταίες δηλούμενες οικονομικές χρήσεις (έτη 2015, 2016, 2017) περισσότερες από μία φορά, αρνητικό αποτέλεσμα ισολογισμού, κριτήριο επιλογής υποχρεωτικό σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Εν τούτοις, ετέρωθεν διαπιστώνεται ότι το ΕΕΕΣ που ανήρτησε η αναθέτουσα αρχή στον τόπο του διαγωνισμού και που ρητώς σύμφωνα με τη διακήρυξη καλούνταν να συμπληρώσουν οι

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

διαγωνιζόμενοι, δεν είχε ανοικτό πεδίο προς συμπλήρωση όσον αφορά το απαιτούμενο κριτήριο καταλληλότητας της δήλωσης περί μη αρνητικού αποτελέσματος του ισολογισμού (καθαρό αποτέλεσμα προ Φόρων). Για το λόγο αυτό άλλωστε και δεν συμπληρώθηκε από καμία από τις διαγωνιζόμενες εταιρείες.

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρ. 75 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 : « Τα κριτήρια επιλογής μπορούν να αφορούν : α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ)..... 2.....3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού.....». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις : β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76, και 77». Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 3 του ίδιου άρθρου : « 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 8 παρ. 1 της ΥΑ με αριθ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ΦΕΚ Β΄1924/02-06-2017) « Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: (.....) την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού....». Και επειδή περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 13 παρ. 1 της ίδιας ΥΑ «Το σύστημα υποστηρίζει μηχανογραφικά τις διαδικασίες σχεδιασμού των διαγωνισμών δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, του άρθρου 36 και του άρθρου 258 του ν. 4412/2016. Μέσω του Συστήματος ιδίως: 1. Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμούδύνανται να προετοιμάζουν μέσω των λειτουργιών του Συστήματος το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)....του διαγωνισμού και να καθορίζουν τα σχετικά κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής....».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης ορίζεται : «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 και 2.2.8 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο, από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016, Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνα δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1». Εν συνεχεία στο άρθρο 2.4.3.1 «Στοιχεία και δικαιολογητικά» ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν (άρθρο 93 περ. α του ν. 4412/2016): α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΉΔΉΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ) και το υποβάλλουν ηλεκτρονικά ψηφιακά υπογεγραμμένο. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ – ΕΕΕΣ (Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης) ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΚΑΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΟΥ Ε.Ε.Ε.Σ. ορίζεται ότι: « Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους συμπληρωμένο το πρότυπο Ε.Ε.Ε.Σ. σε μορφή .pdf, όπως αυτό έχει οριστεί από την Αναθέτουσα Αρχή, ψηφιακά υπογεγραμμένο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του Ν.4412/16 και τη Διακήρυξη. Για τη σύνταξη ή/και συμπλήρωση του απαιτούμενου Ε.Ε.Ε.Σ., οι οικονομικοί φορείς προτείνεται να χρησιμοποιήσουν το αναρτημένο από την Αναθέτουσα Αρχή επικουρικό αρχείο XML, προκειμένου να εκμεταλλευτούν την υπηρεσία Ε.Ε.Ε.Σ. της Ε.Ε. Για τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. οι οικονομικοί φορείς θα εισάγουν στη διαδικτυακή υπηρεσία της Ε.Ε. στη διεύθυνση <https://ec.europa.eu/growth/tools-dataeases/espd> το αρχείο espd-request.xml, το οποίο είναι αναρτημένο στο πεδίο του παρόντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΉΔΉΣ και θα το συμπληρώσουν.....» Περαιτέρω στο άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 80 ν. 4412/2016) ορίζεται ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, (άρθρο 104

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

παρ. 1 ν. 4412/2016)..... Β.3. (α) Δήλωση περί του ολικού ύψους του γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2015, 2016 και 2017) κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών. (β) Δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2015, 2016 και 2017) κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών. (γ) Οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις (2015, 2016 και 2017), στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. (δ)... Ο οικονομικός φορέας θα δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι διαθέτει τα ανωτέρω στοιχεία και έγγραφα και θα προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία στην ΚΑΑ, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν από την ΚΑΑ, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016.». Στον όρο 2.4.3. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά-Φύλλο Συμμόρφωσης» ορίζεται ότι: «2.4.3.1 Στοιχεία και δικαιολογητικά. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν (άρθρο 93 περ. α του ν. 4412/2016): α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΉΔΉΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ) και το υποβάλλουν ηλεκτρονικά ψηφιακά υπογεγραμμένο..... β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.... (γ)

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

Νομιμοποιητικά έγγραφα: Υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου (του υποψηφίου, του/των τρίτου/τρίτων στη χρηματοοικονομική, τεχνική ή επαγγελματική ικανότητα του/των οποίου/ων πρόκειται να στηριχθεί ο υποψήφιος, του/των υπεργολάβου/ων ή προμηθευτου/ών). Ειδικότερα: i. Γενικό πιστοποιητικό (μεταβολών) του νομικού προσώπου από ΓΕΜΗ, όλα τα έγγραφα που αναφέρονται στο εν λόγω πιστοποιητικό, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί το πολύ δύο (2) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής προσφορών και τελευταίο ισχύον κωδικοποιημένο καταστατικό, ii. Αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης του νομικού προσώπου από το ΓΕΜΗ, iii. Πρακτικό Δ.Σ (για Α.Ε.) ή δήλωση- εξουσιοδότηση διαχειριστού (για Ε.Π.Ε, Ο.Ε, Ε.Ε, ΙΚΕ), περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση προς συγκεκριμένο πρόσωπο για υπογραφή και υποβολή της προσφοράς και των λοιπών απαιτούμενων εγγράφων του διαγωνισμού σε περίπτωση που δεν υπογράψει την προσφορά ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου Αναδόχου). Σε περίπτωση εγκατάστασης τους στην αλλοδαπή, τα δικαιολογητικά σύστασής τους εκδίδονται με βάση την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένα, από την οποία και εκδίδεται το σχετικό πιστοποιητικό». Τέλος σύμφωνα με το αρ. 2.4.6 της υπόψη διακήρυξης με τίτλο Λόγοι απόρριψης προσφορών (Άρθρο 91 του ν. 4412/2016) «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), (...) β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, (...)».

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

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η αρχή της διαφάνειας προϋποθέτουν, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

21. Επειδή, σύμφωνα με τους άνω όρους της Διακήρυξης και του νόμου (βλ. σκ. 16,17,18) η ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, την οποία –κατόπιν προτροπής της αναθέτουσας αρχής και σχετικού όρου στην διακήρυξη- συμπλήρωσαν και υπέβαλαν οι προσφέροντες προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού -προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους- με ευθύνη της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, η

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

αναθέτουσα αρχή σε κάθε περίπτωση πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει την ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ κατά τρόπο ώστε να μπορούν να απαντώνται όλα τα πεδία-ερωτήματα τα οποία είναι κρίσιμα και ουσιώδη για την αξιολόγηση των προσφορών και κατά τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης. Έτι περαιτέρω ακόμη και σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή – για οποιοδήποτε τεχνικό λόγο- δεν μπορεί να επέμβει και να διαμορφώσει κατά περίπτωση την ηλεκτρονική φόρμα του ΕΕΕΣ, εντούτοις ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 53 του Ν.4412/2016 της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και το ΕΕΕΣ- πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα ως υπέχουσα καταρχήν την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 18 του Ν. 4412/2016 της διασφάλισης της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης.

22. Επειδή, η επίμαχη διακήρυξη δεν αναφέρει αναλυτικά τα πεδία-ερωτήματα τα οποία οφείλουν να απαντήσουν ηλεκτρονικά οι διαγωνιζόμενοι, αλλά ρητώς παραπέμπει στην ηλεκτρονική φόρμα που έχει εκπονηθεί από την αναθέτουσα αρχή και αναρτηθεί προς συμπλήρωση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

23. Επειδή, από την επισκόπηση του σχεδίου ΕΕΕΣ που είχε αναρτηθεί στα έγγραφα της σύμβασης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι δεν δύναντο αντικειμενικώς να συμπληρώσουν πεδίο από το οποίο να προαποδεικνύεται ότι πληρούν το κριτήριο επιλογής της μη ύπαρξης αρνητικού αποτελέσματος του ισολογισμού (καθαρό αποτέλεσμα χρήσης προ Φόρων) περισσότερες από μία φορές (2015, 2016, 2017). Από την ως άνω πλημμέλεια στο ΕΕΕΣ που είχε σχεδιάσει η αναθέτουσα αρχή πιθανολογείται ότι δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά των εταιρειών «.....» και «.....» με αιτιολογία ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους δεν ήταν πλήρη. Και τούτο επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί, τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμύεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011).

24. Επειδή, για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας της υπό εξέταση προσφυγής απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και των σχετικών διατάξεων, καθώς και του συνόλου των εγγράφων των προσφορών των διαγωνιζομένων, υπό το φως της κείμενης νομοθεσίας και νομολογίας, η οποία πάντως δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασής τους για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

25. Επειδή, εν προκειμένω α) έχει ασκηθεί παραδεκτώς η υπό κρίση προσφυγή, β) ενδέχεται να υφίσταται βλάβη του αιτούντος από την αποδοχή των προσφορών των δύο έτερων εταιρειών για τους ως άνω αναφερόμενους λόγους γ) ο μόνος λόγος της προσφυγής δεν κρίνεται ως προδήλως αβάσιμος. Σε κάθε περίπτωση δε, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

26. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των καθ' ου φορέων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι του ανοίγματος των τεχνικών προσφορών και επικύρωσης του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου ανοίγματος των τεχνικών προσφορών τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης πρακτικού τεχνικών προσφορών, οδηγώντας τοιουτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών,

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας.

27. Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, επιβάλλεται να ληφθούν μέτρα προσωρινής προστασίας, το πλέον πρόσφορο δε και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, και, ιδίως, η αναστολή της αποσφράγισης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την Α.Ε.Π.Π. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά με βεβαία, πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο και ολοκλήρωση αυτής.

28. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων Αναστέλλει την πρόοδο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού του ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΚΕΡΚΥΡΑΣ «Αγία Ειρήνη» που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. πρωτ. 22/2018 Διακήρυξη με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια και εγκατάσταση ενός αξονικού τομογράφου 64 τομών», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής και με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ύψους ποσού 600.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (Προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 483.870,9 €, ΦΠΑ 116.129,03€), μέχρις

Αριθμός απόφασης: Α 490 / 2018

εκδόσεως Απόφασης από την Α.Ε.Π.Π. επί της υπό εξέταση Προσφυγής, μέσα στην αποκλειστική προθεσμία του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Νοεμβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από την Εισηγήτρια και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου