

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Νοεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής - δυνάμει της με αρ. 1557/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1190/12-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, επί του της Λεωφ., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγων»).

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στην, επί της, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού δημόσιου, διεθνούς διαγωνισμού, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 556.451,60€ χωρίς ΦΠΑ, που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. και με ΑΔΑΜ 2108-06-06 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής και κατά του αποσπάσματος των Πρακτικών της 6ης Συνεδρίασης της, με το οποίο, κατ' αποδοχή του από 25-10-2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος, το οποίο του

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

κοινοποιήθηκε δια του υπ' αριθμ. 2735/1-11-2018 διαβιβαστικού εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 12-11-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, ο προσφεύγων, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη προς τον σκοπό όπως γίνει δεκτή η οικονομική προσφορά του στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, επιδιώκει να ανασταλεί η εκτέλεση της προσβαλλόμενης και η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας και ιδίως το άνοιγμα των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και η ανάθεση και σύναψη της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

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

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

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

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

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.(α/α. Συστήματος), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό και στον προσφεύγοντα την 01^η-11-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 12^η-11-2018, ήτοι την επομένη εργάσιμη ημέρα της 11^{ης}-11-2018, οπότε έληγε η κατά τις άνω διατάξεις δεκαήμερη προθεσμία, που όμως ήταν ημέρα Κυριακή και επομένως μέρα κατά Νόμο εξαιρέτα.

5. Επειδή, ο προσφεύγων συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως απερρίφθη η οικονομική του προσφορά με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς με την προσβαλλόμενη πράξη, που εξεδόθη μη νόμιμα, κατά τους ισχυρισμούς του, υφίσταται ζημία, καθώς διαφορετικά θα έπρεπε να γίνει αποδεκτή και να αξιολογηθεί και η δική του οικονομική προσφορά και εφόσον από την σύγκρισή της με αυτήν του

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

μόνου έτερου προσφέροντος στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα προκύπτει ότι είναι χαμηλότερη, να ανακηρυχθεί αυτός προσωρινός ανάδοχος.

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

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

υποχρέωσή της να τον καλέσει για διευκρίνιση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως αφορώσα «διαφοροποίηση της δομής εγγράφων της προσφοράς», τα οποία ήδη έχουν προσκομιστεί, ενώ δεν θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη αντικατάσταση εγγράφων ή τροποποίηση της τιμής, αλλά σε απλή εναρμόνιση και αντιπαραβολή των τιμών της οικονομικής προσφοράς του προσφεύγοντος που δεν αποτυπώθηκαν, όπως ζητούνταν, λόγω πρόδηλου τυπικού σφάλματος.

7. Επειδή, μετά ταύτα, ο προσφεύγων επιδιώκει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και της προόδου του διαγωνισμού.

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

9. 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

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

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»

10. 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).

11. 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*».

12. 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.

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

13. 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.

14. Επειδή, εν προκειμένω, σχετικώς με τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, προβλέπεται ότι: «Ο προσφέρων θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο «οικονομική προσφορά»: α) την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του, όπως αυτή εξάγεται από το σύστημα, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη, για το σύνολο των υπηρεσιών για τα τρία (3) έτη ... Και β) την οικονομική του προσφορά σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος IV της παρούσας διακήρυξης σε μορφή pdf, επίσης ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο. Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα IV της διακήρυξης ανά έτος και για το σύνολο των τριών ετών ...», στο Παράρτημα IV της διακήρυξης δε, περιέχεται ένα (1) ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, το οποίο αποτελείται από έναν (1) Πίνακα υπό τον τίτλο πίνακας υπολογισμού κόστους υπηρεσιών φύλαξης ανά έτος και για το σύνολο των τριών ετών στο οποίο προσφέρων καλείτο να συμπληρώσει διάφορα πεδία εξειδίκευσης της προσφοράς του με βάση το άρθρο 68 του Ν. 3863 (ΦΕΚ 115 Α΄) «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» και επιπλέον να αναγράψει ολογράφως την προσφερόμενη συνολική ετήσια δαπάνη ανά έτος άνευ ΦΠΑ και με ΦΠΑ και,

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

κατόπιν, να την επιμερίσει σε αποδοχές προσωπικού, ασφαλιστικές εισφορές εργοδότη, διοικητικό κόστος, κόστος αναλωσίμων ή λοιπές δαπάνες, εργολαβικό κέρδος, και νόμιμες κρατήσεις, τέλος δε καλείτο να αναγράψει την ημερομηνία σύνταξης του εντύπου της προσφοράς και να το υπογράψει. Στο υπόδειγμα αυτό, εξάλλου, προ και μετά του πιο πάνω πίνακα επαναλαμβάνονται οι λοιποί όροι που στο πιο πάνω υπό τον αριθμό 2.4.4 άρθρο της διακήρυξης περιέχονται, μεταξύ των οποίων ο όρος «...Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ...» και ο όρος «Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης της παρούσας διακήρυξης.». Από τα ανωτέρω άρθρα της διακήρυξης και το συνημμένο υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς δεν μπορεί να συναχθεί ότι με ρητή και σαφή διάταξη απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώσουν το συνημμένο υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς και να το υποβάλουν εις τετραπλούν, ένα για κάθε έτος (2019, 2020 και 2021) και ένα για το σύνολο της τριετίας. Περαιτέρω, λαμβανομένης υπόψη και της διάταξης του άρθρου 1.3 της διακήρυξης με τίτλο Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, που προβλέπει ότι «Η εκτιμώμενη συνολική αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ... ποσό των 556.451,60€ μη - συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% και των λοιπών κρατήσεων ... Ανά έτος ανέρχεται στο ποσό των 185.483,86 € μη - συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% και των λοιπών κρατήσεων ...», σε συνδυασμό με τις λοιπές ως άνω διατάξεις της διακήρυξης, πιθανολογείται ότι αρκεί να είχε υποβληθεί συμπληρωμένο το συνημμένο υπόδειγμα εντύπου οικονομικής προσφοράς

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

άπαξ, δηλαδή για ένα έτος, για να μπορεί να συναχθεί η συνολική για την τριετία προσφερόμενη δαπάνη υπηρεσιών φύλαξης. Και τούτο, διότι από τον επιμερισμό κατ' έτος της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης, φαίνεται καταρχήν η ετήσια δαπάνη για την παρεχόμενη υπηρεσία να είναι ίδια για κάθε ένα από τα τρία έτη κατά τα οποία διαρκεί η παροχή. Συνακόλουθα, η μη αποτύπωση του συνολικού ποσού για το σύνολο της τριετίας στην ηλεκτρονική οικονομική Προσφορά διαγωνιζόμενου, αντ' αυτής δε η αναγραφή του προσφερόμενου ποσού για ένα έτος, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι συνιστά τυπικό σφάλμα, το οποίο μπορούσε να διευκρινιστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, λόγω της ως άνω πιθανολογούμενης ασάφειας και αμφισημίας των πιο πάνω διατάξεων της διακήρυξης, η μη αναγραφή της συνολικής για την τριετία προσφερόμενης δαπάνης υπηρεσιών φύλαξης στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς δεν θα μπορούσε ερμηνευτεί εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα έπρεπε να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776, βλ. και ΑΕΠΠ 672/2018).

15. Επειδή, από την επισκόπηση, των περιεχόμενων στην προσφορά του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α. ΕΣΗΔΗΣ 57516,1) υποβληθέντων εγγράφων με τίτλο «Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς» και «Οικονομική Προσφορά», προκύπτει ότι ο προσφεύγων υπέβαλε ένα έντυπο οικονομικής προσφοράς αποτελούμενο από έναν (1) Πίνακα υπό τον τίτλο πίνακας υπολογισμού κόστους υπηρεσιών φύλαξης ανά έτος και για το σύνολο των τριών ετών, προσέφερε δε την ίδια ετήσια δαπάνη

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

με την προσφερθείσα τιμή για ποσότητα «1» στην οικονομική του προσφορά. Πιθανολογείται, επομένως, ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αναγραφή του προσφερόμενου ποσού για ένα έτος συνιστά τυπικό σφάλμα, που μπορεί να διορθωθεί, χωρίς να αλλοιώνει την σταθερή κατ' έτος προσφερόμενη τιμή για την παροχή της υπηρεσίας και δεν μπορεί να αποδοθεί σε βάρος του προσφεύγοντος, λόγω της ασάφειας των εγγράφων και το οποίο έπρεπε να παρασχεθεί η δυνατότητα σε αυτόν να διευκρινιστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προτού η αναθέτουσα αρχή απορρίψει την προσφορά του.

16. 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.

17. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η επίκληση βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της προσφυγής θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

18. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος, της αναθέτουσας αρχής αλλά ακόμη και των λοιπών καθ' ων η προσφυγή οικονομικών φορέων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

οριστικής κατακύρωσης είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης επί της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας όσο και ειδικότερα του σταδίου αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της τυχόν έγκρισης της οριστικής κατακύρωσης, οδηγώντας τοιοιτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύναται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας. Ομοίως, η συνέχιση του διαγωνισμού δύναται να οδηγήσει σε αχρείαστες επιπλοκές και περαιτέρω νομικές αμφισβητήσεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι οποίες δύναται αζημίως να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας, έως ότου διευκρινιστεί η νομιμότητα της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ Α55/2018). Επιπλέον, δεδομένου ότι η εξέταση της προσφυγής έχει ήδη προσδιοριστεί δια της 1557/2018 Πράξεως της Προέδρου 2ου Κλιμακίου για την 04-12-2018, η όποια επίπτωση από τυχόν διαταγή αναστολής προόδου της διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής κρίνεται ως αμελητέα και μη δυνάμενη να προκαλέσει αξιόλογη ζημία στην αναθέτουσα, στον νυν προσωρινό ανάδοχο, τον προσφεύγοντα ή τρίτους. Αντίθετα, η χορήγηση ανασταλτικού μέτρου θα εξασφαλίσει κατά τα ως άνω τα συμφέροντα όλων των μερών από το ενδεχόμενο ολοκλήρωσης επομένων σταδίων της διαδικασίας προ έκδοσης απόφασης του Κλιμακίου επί της, επηρεάζουσας τη νομιμότητά τους, διαφοράς. Εξάλλου, βάσει και των ανωτέρω, ασχέτως του περιεχομένου του ειδικότερου αιτήματος του προσφεύγοντος, το Κλιμάκιο έχει αυτεπάγγελτη αρμοδιότητα τόσο επί της το πρώτον διαταγής όσο και επί του ειδικότερου περιεχομένου των προσωρινών μέτρων.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ως περιέχονται στο με αρ. πρωτ. 2914/21-11-2018 έγγραφο της της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

Αρχής, δεν επικαλείται με ειδικό και ορισμένο τρόπο ότι, παρά την απαγόρευση υπογραφής της σύμβασης, μέχρις εκδόσεως οριστικής απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 364 του Ν. 4412/2016, η μέχρι τότε αναστολή θα προκαλέσει σε αυτήν ζημία, καθώς δεν ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει με βεβαιότητα, ότι αν δεν ήταν η ολιγοήμερη λόγω της αναστολής καθυστέρηση, θα είχε συνάψει σύμβαση με τον ανάδοχο του επίμαχου διαγωνισμού πριν την 31-12-2018 οπότε λήγει η ισχύουσα σύμβαση φύλαξης. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣΤΕ 840/2008).

20. 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 και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωση του προσωρινού αναδόχου, έως την έκδοση αποφάσεως 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 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

21. 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 που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: Α 512 / 2018

Αναστέλλει την πρόοδο του ανοικτού δημόσιου, διεθνούς διαγωνισμού, με αρ. ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου και τη σύναψη σύμβασης, με προϋπολογιζόμενη δαπάνη 556.451,60€ χωρίς ΦΠΑ, που προκηρύχθηκε με την με αρ. πρωτ. και με ΑΔΑΜ 2108-06-06 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής και δη αναστέλλει την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, μέχρις 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 22 Νοεμβρίου 2018, συντάχθηκε την ίδια ημέρα από τον Εισηγητή και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Όλγα Θάνου