

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28.01.2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 17.01.2019 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 57/18.01.2019 και χρέωσης στο 2^ο Κλιμάκιο στις 18.01.2019, της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ' αριθ. 465/2018 (Εκ του υπ' αριθ. 50/27.12.2018 πρακτικού Τακτικής συνεδριάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, κατ' αποδοχόν του υπ' αριθμ. 24533/19.12.2018 1^{ου} Πρακτικού της επιτροπής διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, στο πλαίσιο ειδικότερα διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τον με ΑΔΑΜ (στο ΚΗΜΔΗΣ) 2018 09 28 Προκήρυξη του ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων μελετών κάτω των ορίων για την εκπόνηση της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 90.143,05€ πλέον ΦΠΑ 24% και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που έλαβε χαμηλότερη βαθμολογία σε σύγκριση με την έτερη συνδιαγωνιζόμενη

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

εταιρεία με την επωνυμία «.....» και ειδικότερα στα κριτήρια Κ1, Κ2 και Κ3 με βαθμούς 80, 80 και 84 αντίστοιχα και μέση σταθμισμένη βαθμολογία 81,00 ενώ η ως άνω συμμετέχουσα εταιρεία «.....» έλαβε αντιστοίχως βαθμολογία 90, 87 και 89 ανά αντίστοιχο κριτήριο Κ1, Κ2 και Κ3 και μέση σταθμισμένη βαθμολογία 88,85.

Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται την αναστολή προόδου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, σωρεύοντας στη προσφυγή της σχετικό αίτημα περί αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων της προόδου της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας της υπόψη σύμβασης, μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ 2018 09 28 (με αριθμ. πρωτ.) διακήρυξη του προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων μελετών κάτω των ορίων μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 90.143,05€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.09.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 05.10.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 600,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και εν προκειμένω αποτελεί το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (μελέτη), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 90.143,05€ πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (28.09.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 -όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν- του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 11.01.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 17.01.2019, ήτοι εντός της ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016): *«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*

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

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 ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. 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».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι 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.

9. 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. 4412/2016, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

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.

10. Επειδή, παρέπεται ότι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων αποτελούν α) ως προς το παραδεκτό του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, το προδήλως παραδεκτό της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, β) ως προς το βάσιμο του αιτήματος αναστολής – προσωρινών μέτρων, η πιθανολόγηση παραβίασης κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις και την ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την άρση δυσμενών από την παράβαση αυτή αποτελεσμάτων ή για την αποτροπή της ζημίας των συμφερόντων του αιτούντος (βλ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2014, σελ. 766 επομ.), γ) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του- τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου ή προτιθέμενου βάσει αντικειμένου δραστηριότητας και ρητής δήλωσής του να διαγωνισθεί 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.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 465/2018 (εκ του υπ' αριθ. 50/27.12.2018 πρακτικού τακτικής συνεδριάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του, κατ' αποδοχήν του υπ' αριθμ. 24533/19.12.2018 1^{ου} Πρακτικού της επιτροπής διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, στο πλαίσιο του διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ 2018 09 28 Προκήρυξη του ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων μελετών κάτω των ορίων για την εκπόνηση της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 90.143,05€

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο έντυπο της προσφυγής της, σύμφωνα με την ως άνω προσβαλλόμενη πράξη / απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του έγιναν αποδεκτές και οι δύο προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών στο στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών με βαθμολόγηση για την ίδια με 81 βαθμούς (μέση σταθμισμένη) και για την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» με βαθμολόγηση 88,85. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι επειδή σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔιοικΔιαδικασίας *«1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η Αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης»*, περαιτέρω δε, στο άρθρο 21 της υπόψη Διακήρυξης ορίζεται σχετικώς ότι *«... Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας- τιμής, θα αξιολογηθούν οι Τεχνικές και Οικονομικές προσφορές των προσφερόντων με βάση τα παρακάτω κριτήρια και υποκριτήρια, καθώς και τη σχετική στάθμισή τους [...]»* προκύπτει ότι η ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού με το οποίο αξιολογήθηκαν και βαθμολογήθηκαν οι τεχνικές προσφορές των υποψηφίων, απαιτείται, ως ατομική διοικητική πράξη, εκτελεστή και ρυθμίζουσα μονομερώς και κυριαρχικά τις έννομες σχέσεις των υποψηφίων στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού, να φέρει πλήρη και επαρκή αιτιολογία, ήτοι να προκύπτουν από αυτή ή από τα στοιχεία του φακέλου (εν προκειμένω από το Πρακτικό της Επιτροπής) συγκεκριμένοι λόγοι, οι οποίοι επέβαλαν και, ως εκ τούτου, δικαιολογούν από πλευράς νομιμότητας της διαδικασίας, την λήψη της συγκεκριμένης βαθμολογίας κάθε προσφοράς σε κάθε κριτήριο. Η αιτιολογία αυτή πρέπει να περιλαμβάνει ένα

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

ελάχιστο περιεχόμενο που να καθιστά τον διοικούμενο γνώστη της αιτίας για την οποία η προσφορά του βαρύνεται με μειωμένη βαθμολογία, πολλώ δε μάλλον, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, όταν βαρύνεται, όπως εν προκειμένω, με τέτοιας έκτασης μειωμένη βαθμολογία σε σχέση με την αντίστοιχη του έτερου διαγωνιζόμενου, που περιορίζεται αναίτια και κατά παράβαση των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού η επιρροή της οικονομικής προσφοράς στη συνολική βαθμολογία του εκάστοτε συμμετέχοντα για την εξαγωγή της πράγματι συμφερότερης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Σε διαφορετική περίπτωση, ήτοι της άνευ οποιασδήποτε αιτιολογίας βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών με μεγάλη απόκλιση των βαθμών αυτών μεταξύ τους, η επιτροπή διαγωνισμού καθιστά την προεπιλογή του πρώτου στη βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς διαγωνιζόμενου ως αναδόχου του διαγωνισμού παραβιάζοντας ούτως το πνεύμα του νόμου και τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος. Στο πνεύμα αυτό, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης της Οικονομικής Επιτροπής του περί έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής διαγωνισμού βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών όφειλε να περιλαμβάνει, κατά τη προσφεύγουσα, την αναγκαία ιστορική και νομική αιτία εκάστης βαθμολόγησης που αφενός δικαιολογεί την δοθείσα βαθμολογία κάθε προσφοράς αφετέρου απορρέει από τη συγκριτική αξιολόγηση των δύο προσφορών μεταξύ τους (βλ. ΣτΕ ΕΑ 253/2003, σκέψη 8, με παραπομπή και σε άλλη σχετική νομολογία, πάγια, για την ανάγκη συγκριτικής αξιολόγησης των προσφορών μεταξύ τους προκειμένου να εξαχθεί η βαθμολογία εκάστης). Και τούτο, διότι, τα στοιχεία της αιτιολογίας είναι το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Συνακόλουθα και εν προκειμένω, δεν είναι καν αρκετό να αναφέρεται από την αναθέτουσα αρχή ότι όλα τα στοιχεία που ζητούνται

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

από τη Διακήρυξη καλύπτονται, πολλώ δε μάλλον να μην αναφέρεται απολύτως τίποτα σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων, αλλά θα πρέπει να μνημονεύεται σε ποια σημεία και για ποιους λόγους υπερκαλύπτονται, με αποτέλεσμα να δίδεται βαθμολογία μεγαλύτερη από την ελάχιστη. Πρέπει, δηλαδή, να παρατίθεται λεκτική αξιολόγηση της βαθμολογίας όλων των διαγωνιζομένων, από την οποία να προκύπτει ότι η Επιτροπή προέβη σε συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, με τη χρήση κλιμακωτής διαβάθμισης χαρακτηριστικών (ad hoc ΑΕΠΠ 83/2018). Ταύτη αιτιολογία, ωστόσο, απουσιάζει πλήρως τόσο από την προσβαλλόμενη απόφαση όσο και από τα στοιχεία του φακέλου του έργου, ήτοι από το Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στα οποία δεν αναφέρεται τίποτε σχετικώς, απλώς παρατίθεται ο πίνακας με τις βαθμολογίες των υποψηφίων σε απόλυτους αριθμούς, χωρίς οποιαδήποτε λεκτική αξιολόγηση της βαθμολόγησης αυτής βάσει συγκριτικής επισκόπησης των επιμέρους δεδομένων των τεχνικών προσφορών. Τούτη η έλλειψη έχει ως αποτέλεσμα ότι οι βαθμολογίες αυτές δεν αιτιολογούνται με αναφορά σε συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα εκ των στοιχείων της τεχνικής προσφοράς κάθε υποψηφίου κατά την εκτίμηση εκάστου υποκριτηρίου ανά κριτήριο βαθμολόγησης, από αυτά (τα υποκριτήρια) που ρητά περιγράφονται στις διατάξεις της Διακήρυξης ακριβώς για να τηρηθούν και να μπορεί να ελεγχθεί ότι τηρήθηκαν, ούτε στηρίζονται σε ειδικότερη ουσιαστική εκτίμηση και αξιολόγηση τέτοιων στοιχείων ή δεδομένων των προσφορών, ώστε να παρέχεται επαρκής δικαιολογητική βάση, δυναμένη να ελεγχθεί ακυρωτικώς ως προς τη νομιμότητά της (βλ. ad hoc ΣτΕ ΕΑ 605/2008, σκέψη 14). Με τα δεδομένα όμως αυτά, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται πλήρους, ειδικής και νομίμου αιτιολογίας, που να αποδεικνύει ότι της βαθμολόγησης προηγήθηκε συγκριτική αξιολόγηση των προσφορών, όπως απαιτείται όχι μόνο από τους σχετικούς όρους της διακήρυξης που θέτουν ρητώς συγκεκριμένα υποκριτήρια αξιολόγησης ανά κριτήριο, αλλά και από την αρχή της διαφάνειας η οποία επιτάσσει την ίση μεταχείριση των υποψηφίων και την αποφυγή κάθε ενέργειας από την οποία δημιουργούνται υπόνοιες μεροληψίας

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

(όπως ενδεικτικά η θέση βαθμών στα επιμέρους κριτήρια αξιολόγησης τεχνικών προσφορών χωρίς καμία απολύτως επεξήγηση του σκεπτικού θέσης τους). Συνεπώς, ενόψει των ως άνω, η προσφεύγουσα αιτείται όπως η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωθεί, ως πλημμελώς αιτιολογημένη. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η οικεία σύμβαση, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, σωρεύοντας παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

13. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Επέκεινα και κατά πάγια νομολογία, διευκρινίσεις που παρέχονται επί όρων της διακήρυξης, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους όρους της Διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Ράικο Δημ., Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 338 – 339 με αναφερομένη σχετική νομολογία).

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και ενόψει της ανάγκης διασφάλισης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, επιβάλλεται η αναθέτουσα αρχή να περιγράψει με τρόπο απολύτως σαφή και ακριβή στη διακήρυξη και στα λοιπά συμβατικά τεύχη που τη συνοδεύουν, τους όρους και τις πραγματικές συνθήκες, υπό τις οποίες θα κληθούν να υποβάλλουν προσφορά οι διαγωνιζόμενοι (ΔΕΚ C-31/87, Beentjes, C-87/94 Επιτροπή κατά Βελγίου, C-19/00 SIAC Construction, C-448/01, EVN AG, Wienstrom GmbH), δεσμευόμενη να αξιολογήσει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις που έχει ορίσει και χωρίς να μπορεί εκ των υστέρων, να προβεί σε οποιαδήποτε συμπλήρωση ή τροποποίηση του περιεχομένου τους.

15. Επειδή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπόψη Διακήρυξη, το κριτήριο ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των επιμέρους κριτηρίων, των οποίων καθορίζονται ήδη a priori οι συντελεστές βαρύτητας, στο πλαίσιο ανάδειξης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς – στη βάση ειδικότερης βαθμολόγησης της τεχνικής προσφοράς των συμμετεχόντων (ειδικότερα Κ1, Κ2, Κ3 κριτήρια, άρθρο 21 της Διακήρυξης). Με βάση δε την παγίως διαμορφωθείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην διαδικασία αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών που έχουν υποβληθεί κατά την διεξαγωγή δημοσίου διαγωνισμού για την ανάθεση σύμβασης, πρέπει να αξιολογούνται τα ουσιαστικά προσόντα των υποψηφίων που έχουν εκδηλώσει ενδιαφέρον και να λαμβάνεται υπ' όψιν και η δυνατότητά τους για την

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεσιν μελέτης ενόψει των ήδη ανειλημμένων υποχρεώσεών τους (βλ. ΣΤΕ 914/2007). Η αξιολόγηση δε αυτή του αρμοδίου οργάνου πρέπει να αιτιολογείται ειδικά και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (βλ. Ε.Α. 914/2007, 382/2006, 393/2004, 253, 812, 883, 960/2003 κ.ά.). Εξάλλου, όπως έχει γίνει και νομολογιακά δεκτό, ακόμη και στην περίπτωση που τα κριτήρια επιλογής αναδόχου (αξιολόγησης και βαθμολόγησης) δεν ιεραρχούνται κατ' αύξουσα ή φθίνουσα σειρά από τη Διακήρυξη, η Επιτροπή Αξιολογήσεως οφείλει, βάσει των «στοιχείων αξιολογήσεως», να εκτιμήσει ελευθέρως τα κριτήρια (βλ. και Ε.Α. 1066/2005), με συγκριτική αξιολόγηση, ως προς κάθε κριτήριο, αλλά επιβάλλεται πάντοτε να προκύπτουν σαφώς οι λόγοι υπεροχής κάποιου υποψηφίου έναντι των άλλων, ώστε να καθίσταται ούτως εφικτός ο δικαστικός έλεγχος (ΣΤΕ 914/2007). Βάσει των ανωτέρω αναφερομένων, στην Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης λόγω της μη προσηκούσης και δη της ελλιπούς βαθμολόγησης της προσφοράς της σε όλες, αναφερόμενες στην υπό κρίση προσφυγή της, τις παραμέτρους αξιολόγησης, διατυπώνοντας ότι παρόλο που υπερκαλύπτει τις βαθμολογούμενες αυτές παραμέτρους και μάλιστα υπερέχει εν συγκρίσει με τη προσφορά της έτερης εταιρείας, η αναθέτουσα αρχή έχει υποβαθμολογήσει τη δική της προσφορά έναντι της έτερης συμμετέχουσας.

16. Επειδή, συνακόλουθα και λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, πληρούται δε η ratio του νόμου (βλ. σκ. 10) για χορήγηση προσωρινής προστασίας, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή.

17. Επειδή, εν προκειμένω, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, έγκρισης ή έκδοσης πρόσκλησης για προσκόμιση δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσβαλλόμενης πράξεις θα είναι άκυρες.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η ratio της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκ. 8 και 9), η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, προκειμένου να χορηγηθεί αναστολή της διαγωνιστικής διαδικασίας – ορισμού προσωρινών μέτρων.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, το αίτημα αναστολής –προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με τον με ΑΔΑΜ 2018 09 28 Προκήρυξη του ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων μελετών κάτω των ορίων για την εκπόνηση της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 90.143,05€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 36 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 28 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης