

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 22 Μαρτίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή, δυνάμει της με αρ. 214/21-02-2018 Πράξης του ίδιου, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει την από 20-02-2018 με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 176/21-2-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» με διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στην Αττικής, οδός και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Προσφεύγων»), στα πλαίσια της με αριθμό 561/31-7-2017 και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: «43990» Διακήρυξης άνω των ορίων Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΚΑΔΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του Δήμου Καλλιθέας, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και προϋπολογισμό συνολικής δαπάνης ποσού 201.612,90 € (χωρίς ΦΠΑ) (εφεξής «διαγωνισμό») και κατά α) υπ' αριθμ. 496/20.12.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας (1η προσβαλλόμενη πράξη) και β) της υπ' αριθμ. 32/2.2.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας (2η προσβαλλόμενη πράξη), Προσφυγή, κοινοποιηθείσα στην ΑΕΠΠ και χρεωθείσα στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 21.01.2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

Κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΚΑΛΛΙΘΕΑΣ» που εδρεύει στην Καλλιθέα Αττικής και επί της οδού Ματζαγριωτάκη αρ. 76, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Δήμος» ή Αναθέτουσα Αρχή ή ΑΑ) και

του παρεμβαίνοντα, υπέρ του κύρους των προσβαλλόμενων πράξεων και κατά της απόρριψης της υπό κρίση προσφυγής, οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο στην ελληνική «.....» και στην αγγλική «.....», που εδρεύει στο, οδός αρ. (εφεξής «παρεμβαίνων»).

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση των προσβαλλόμενων και δη 1) της υπ' αριθμ. 496/20.12.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας (εφεξής «1η προσβαλλόμενη πράξη»), κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....» και ενέκρινε τη συμμετοχή του στο επόμενο (δεύτερο) στάδιο του διαγωνισμού, προκειμένου να κριθεί ως μη αποδεκτή (απορριφθεί) η προσφορά του και να αποκλειστεί αυτός από το επόμενο (δεύτερο) στάδιο του ως άνω διαγωνισμού, διότι α) η εν λόγω πράξη της ΑΑ δεν αναρτήθηκε ποτέ στον οικείο και προβλεπόμενο από τη διακήρυξη τόπο του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 16 παρ. 3 της διακήρυξης, αλλά στην κεφαλίδα του συστήματος, β) δεν κοινοποιήθηκε και δεν γνωστοποιήθηκε ποτέ και με κανέναν τρόπο, ούτε με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ούτε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, νόμιμο ή μη, στον προσφεύγοντα, με αποτέλεσμα να απωλέσει νόμιμα δικαιώματά του, με κυριότερο αυτό της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και συνεκδοχικά το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα στην παροχή δικαστικής προστασίας, γ) δεν επισυνάφθηκε στην ως άνω 1^η προσβαλλόμενη πράξη και δεν αναρτήθηκε το από 11-12-2017 1ο Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

διαγωνισμού, λόγοι που συνιστούν παράβαση ουσιώδους τύπου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 2α και 4 της διακήρυξης, δ) επικουρικός δε και ειδικώς ως προς τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα «.....», διότι αφενός κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 9 της διακήρυξης με τίτλο ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ, και δε των παραγράφων 4, 9, 12, 13 και 19 αυτού, ο έτερος οικονομικός φορέας υπέβαλε στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς του τα από 15.5.2014 και 10.3.2016 πρωτόκολλα παραλαβής των Δήμων Μώλου – Αγίου Κωνσταντίνου και Παύλου Μελά αντίστοιχα, στα οποία δεν αναφέρονται απλώς οικονομικά στοιχεία, αλλά η τελική προσφερόμενη τιμή του υπό προμήθεια είδους (πλυντηρίου κάδου), ήτοι του αυτού είδους με την παρούσα διακήρυξη και ούτω ουσιαστικά δημοσιοποιούνται στοιχεία της οικονομικής προσφοράς στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού, προϊδεάζοντας και δημιουργώντας προσδοκίες και για το τελικό αποτέλεσμα της οικονομικής προσφοράς του και αφετέρου κατά παράβαση των διατάξεων των Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης και δε του άρθρου 11 με τίτλο ΠΟΙΟΤΗΤΑ, ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΑΞΙΟΠΙΣΤΙΑ ο έτερος οικονομικός φορέας υπέβαλε με την προσφορά του την από 25.5.2010 άδεια λειτουργίας με τίτλο εγγράφου «20. ΑΔΕΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ», η οποία φέρεται να καλύπτει μόνο την επισκευή ηλεκτρικών και υδραυλικών συστημάτων, και όχι και των μηχανικών συστημάτων, που αφορούν κυρίως το πλαίσιο του υπό προμήθεια οχήματος, και 2) της υπ' αριθμ. 32/2.2.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας (εφεξής «2η προσβαλλόμενη πράξη»), α) προεχόντως λόγω παράτυπης διεξαγωγής του διαγωνισμού, σύμφωνα με όσα ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκαν υπό 1) α, β, γ) της παρούσας παραγράφου και στην υπό εξέταση προσφυγή στο υπό στοιχείο Β αυτής και β) λόγω πλήρους και παντελούς έλλειψης αιτιολογίας, δεδομένου ότι το εγκριθέν με αυτήν από 16-2-2018 2^ο Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, αφενός δεν επισυνάφθηκε σε αυτήν, αφετέρου δεν αναρτήθηκε ποτέ στο ΕΣΗΔΗΣ και δεν κοινοποιήθηκε επίσης ποτέ και με κανέναν τρόπο, νόμιμο ή μη, στον

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

προσφεύγοντα, ούτε μέχρι την κατάθεση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής είχε λάβει γνώση του.

Με την Παρέμβαση, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/ΠΑΡ/100/02-03-2018 ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων, διότι α) η προσφυγή είναι εκπρόθεσμη ως προς τους λόγους που επιδιώκουν την ακύρωση της 1^{ης} προσβαλλόμενης πράξης, καθόσον ο προσφεύγων είχε λάβει γνώση της ήδη από την ανάρτησή της από 27-12-2018 στον διαδικτυακό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ (γεγονός που ομολογεί και ο ίδιος), εν πάση περιπτώσει δε έλαβε γνώση αυτής την 12-01-2018, ότε και αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα του ΕΣΗΔΗΣ και δη στο πεδίο «Επικοινωνία» η σχετική πράξη με τον ορισμό ημερομηνίας και ώρας για την ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων, λογική προϋπόθεση της οποίας είναι η από την αναθέτουσα αρχή έκδοση της πράξης αξιολόγησης δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών, επομένως τεκμαίρεται η γνώση της 1^{ης} προσβαλλόμενης, καθώς ο μέσος συνετός διαγωνιζόμενος είτε θα την αναζητούσε στο σύστημα είτε θα επικοινωνούσε με την αναθέτουσα αρχή, συνακόλουθα η υπό εξέταση προσφυγή είναι απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη ως προς την 1^η προσβαλλόμενη πράξη την ακύρωση της οποίας επιδιώκει, σύμφωνα με την περί παροχής επίκαιρης προστασίας και τις διατάξεις του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016, β) η κοινοποίηση του πρακτικού αξιολόγησης, το οποίο εγκρίθηκε με την 1^η προσβαλλόμενη, δεν προβλέπεται στο άρθρο 17 της διακήρυξης (σελ. 19 αυτής), ούτε προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού η μη κοινοποίησή του, ούτε επικαλείται βλάβη ο προσφεύγων από την μη κοινοποίησή του, ισχυρισμός που επιρρώνεται από το γεγονός ότι ο προσφεύγων ουδέποτε μετά την κοινοποίηση της 32/02-02-2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας (2η προσβαλλόμενη πράξη) ζήτησε να λάβει αντίγραφο των σχετικών πρακτικών, πρόσβαση στα οποία μπορούσε να έχει μόνον κατόπιν

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

αίτησης κατά το άρθρο 5 του ν. 2690/1999, γ) οι λόγοι που αφορούν στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ειδικότερα στην συμμετοχή της προβάλλονται ανεπίκαιρα, δ) τα από 15.5.2014 και 10.3.2016 πρωτόκολλα παραλαβής των Δήμων Μώλου – Αγίου Κωνσταντίνου και Παύλου Μελά, προσκομίστηκαν προς απόδειξη της αξιοπιστίας των προσφερόμενων κάρδων σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 11 της διακήρυξης περί τεχνικών προδιαγραφών, δεν περιέχουν τα κατά την πάγια νομολογία κριθέντα ως έχοντα την έννοια αυτή οικονομικά στοιχεία, αφορούν οχήματα που διαφέρουν με το προσφερόμενο σε σχήμα και εξοπλισμό, με αποτέλεσμα να διαφέρουν οι τιμές ανά διαγωνισμό, αφορούν δε διαγωνισμούς, οι κατακυρωτικές αποφάσεις των οποίων με τα στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι δημοσιευμένες στο ΚΗΜΔΗΣ και την ΔΙΑΥΓΕΙΑ, επομένως είναι δημόσιες και προσβάσιμες σε κάθε ενδιαφερόμενο, ε) από τις από την παρεμβαίνουσα προσκομισθείσες από 05-09-2017 υπεύθυνη δήλωση σε συνδυασμό με την με αρ. 368/25-02-2010 άδεια λειτουργίας συνεργείου προκύπτει με σαφήνεια ότι οι εργασίες τεχνικής υποστήριξης, συντήρησης και επισκευής περιλαμβάνουν κάθε εργασία που εντάσσεται στο πλαίσιο που ορίζουν οι διατάξεις των άρθρων 11 και 12 της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις υποχρεώσεις περί συμπληρωματικών στοιχείων τεχνικής προσφοράς της σελ. 32 αυτής, ενώ δεν προκύπτει συγκεκριμένο λεκτικό – διατύπωση στην υπεύθυνη δήλωση ή στην άδεια συνεργείου από την διακήρυξη, οι δε από την προσφεύγουσα προσκομισθείσες υπεύθυνη δήλωση και άδεια λειτουργίας συνεργείου έχουν γενικό περιεχόμενο και δεν προκύπτουν οι παρεχόμενες υπηρεσίες, τέλος στ) η 2^η προσβαλλόμενη έχει ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, αφού ενσωμάτωσε το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, στο οποίο υπάρχει αναλυτική εξέταση και αξιολόγηση των δύο οικονομικών προσφορών, πλήρης ανάπτυξη του τρόπου και του χρησιμοποιούμενου τύπου, του συντελεστή βαρύτητας κ.λ.π. για την αξιολόγηση και εν τέλει κατακύρωση του αποτελέσματος.

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά το εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί και δεσμευτεί το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 191359170958 0417 0020, το οποίο πληρώθηκε εμπρόθεσμα την 16-02-2018, ποσού χιλίων οχτώ Ευρώ και επτά λεπτών του Ευρώ (1.008,07 €), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α΄ 64) δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 201.612,90 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, του οποίου προσκομίστηκε εκτυπωμένη σελίδα με κατάσταση «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)»,.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται, βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, του αντικειμένου της (προμήθεια) και της ημερομηνίας αποστολής της για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 27-07-2017, δεδομένου ότι ο διαγωνισμός υπάγεται στις διατάξεις του Βιβλίου Ι Ν. 4412/2016, δυνάμει του άρθρου 230 παρ. 2 β) Ν. 4412/16 και υπερβαίνει τα κατώτατα όρια του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και συνεπώς κατά τις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 υπάγεται στην δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

(κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 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, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016, μόνον κατά 2^{ης} προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της υπ' αριθμ. 32/2.2.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας, η οποία κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α: 43990) την 8-02-2018 και ο προσφεύγων άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με κατάθεσή της στον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο, την 20-02-2018, ήτοι επομένως την επόμενη εργάσιμη της 18-02-2018 οπότε καταρχήν έληγε η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία, πλην όμως ήταν Κυριακή, η επομένη δε 19-02-2018 ήταν Καθαρά Δευτέρα, επομένως μέρα εξαιρεσίμη και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ, ενώ είναι εκπρόθεσμη και απαραδέκτως ασκείται κατά το σκέλος της που επιδιώκει την ακύρωση της 1^{ης} προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι της υπ' αριθμ. 496/20.12.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας. Και τούτο, διότι, μολονότι αμέσως παραπάνω απόφαση δεν του κοινοποιήθηκε, όπως προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 16 παρ. 3 της διακήρυξης, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας, συνάγεται τεκμήριο γνώσης της, κατά τις διατάξεις του άρθρου 361 παρ. 1 (γ) του ν. 4412/2016, καθώς, όπως βάσιμα ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 12936 από 01-03-2018 απόψεις της, ο παρεμβαίνων στην παρέμβασή του, αλλά και προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την 12-01-2018 κοινοποιήθηκε μέσω της επικοινωνίας στον προσφεύγοντα το με αρ. πρωτ. 2356/12-01-2018 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, με το οποίο τον προσκαλούσε στο άνοιγμα των

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

οικονομικών προσφορών, από το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει ότι εκδόθηκε η 1^η προσβαλλόμενη πράξη με αντικείμενο την έγκριση του πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών, σύμφωνα με το οποίο στο επόμενο στάδιο (άνοιγμα οικονομικών προσφορών) προκρίνονται τόσο ο ίδιος ο προσφεύγων όσο και ο έτερος οικονομικός φορέας (παρεμβαίνων) και ότι η εν λόγω 1^η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στο σύστημα την 27-12-2017. Με δεδομένο ότι ήταν ευχερές για τον προσφεύγοντα να λάβει πλήρη γνώση της 1^{ης} προσβαλλόμενης από την κεντρική σελίδα (σύστημα) του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και ενόψει αφενός μεν της ιδιαίτερης επιμέλειας που οι αιτούμενοι δικαστική προστασία οφείλουν να επιδεικνύουν, αφετέρου δε του ευλόγου ενδιαφέροντος του για τα αποτελέσματα των επιμέρους σταδίων του διαγωνισμού, αφού ήδη καλείται στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών (επόμενο στάδιο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών), συνάγεται τεκμήριο γνώσης των αποτελεσμάτων του προηγούμενου σταδίου, αφού παρήλθε και εύλογο χρονικό διάστημα από την ολοκλήρωσή του (12-01-2018 η ενημέρωση ότι ολοκληρώθηκε και 20-02-2018 η κατάθεση της προσφυγής, με την οποία εκτός των άλλων στρέφεται και κατά των αποτελεσμάτων του 1^{ου} σταδίου). Οι διατάξεις, άλλωστε περί προσωρινής προστασίας ως είχε επανειλημμένως κριθεί, κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (ν. 3886/2010) που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον, αποβλέπουν στην εξασφάλιση της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία στην συγκεκριμένη περίπτωση ασφαλιστικά μέτρα, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού και η σύναψη της συμβάσεως, με την αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με την νομιμότητα της διαδικασίας αυτής. Αυτός είναι, άλλωστε, ο λόγος, για τον οποίο στο πλαίσιο της προσωρινής έννομης προστασίας προβλέπονται εξαιρετικά σύντομες προθεσμίες για κάθε φάση (διοικητική και

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

δικαστική) της σχετικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση αυτή, λαμβανομένου υπόψη και του ευλόγου, κατά την κοινή αντίληψη, ενδιαφέροντος των διαγωνιζομένων για την τελική έκβαση του διαγωνισμού, η πάροδος απράκτου του οικείου απολύτως αναγκαίου χρόνου έχει ως αποτέλεσμα να μην κινείται πλέον παραδεκτώς η διαδικασία της προκείμενης έννομης προστασίας, υπό την έννοια ότι είναι δυνατόν να οδηγήσει στην συναγωγή τεκμηρίου πλήρους γνώσεως, από τον εκάστοτε διαγωνιζόμενο, πράξεως εκδοθείσης στα πλαίσια του αντιστοίχου διαγωνισμού και βλαπτικής για τα συμφέροντά του, προκειμένου να μην προκαλείται αδικαιολόγητη παράταση της εκκρεμότητας σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας διεξαγωγής του σχετικού διαγωνισμού (ΕΑ του ΣΤΕ 701/2009, 1392/2008, 122, 45/2006, 179/2012 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ) ΕΑ 446, 106/2004). Κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς μόνον κατά το σκέλος αυτής που σκοπεύει στην ακύρωση της 2^{ης} προσβαλλόμενης πράξης, εκπροθέσμως δε ασκείται και ως απaráδεκτη είναι απορριπτέα, κατά το σκέλος αυτής που σκοπεύει στην ακύρωση της 1^{ης} προσβαλλόμενης πράξης. Συνακόλουθα, απαραδέκτως βάλλει η υπό εξέταση από 20-02-2018 Προδικαστική Προσφυγή κατά της εγκριθείσας με την 1^η προσβαλλόμενη πράξη αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», διότι, την αποδοχή της προσφοράς του γνώριζε, ήδη από 12-01-2018, όταν προσκλήθηκε, κατά τα άνω, για το άνοιγμα της οικονομικής προσφοράς και του εν λόγω οικονομικού φορέα, δεν ισχυρίζεται δε ότι δεν είχε ήδη από τότε πλήρη πρόσβαση στα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά και την τεχνική προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα, απ' όπου άντλησε και τις με την υπό κρίση προσφυγή του επικαλούμενες πλημμέλειες της τεχνικής του προσφοράς, παρά ταύτα βάλλει κατ' αυτής μετά το πέρας της δεκαήμερης προθεσμίας, των διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρου 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 ο Προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον αιτούμενος την ακύρωση της 2^{ης} προσβαλλόμενης πράξης, ως παντελώς αναιτιολόγητης, αφού προδήλως βλάπτεται από αυτήν, εφόσον προσωρινός ανάδοχος με αυτήν αναδεικνύεται ο μόνος έτερος οικονομικός φορέας που είχε υποβάλει προσφορά εκτός του προσφεύγοντος, δεν είναι όμως σε θέση να γνωρίζει αν η οικονομική του προσφορά υπολείπταν ή υπερέβαινε την οικονομική προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα, ούτε την μέθοδο υπολογισμού που χρησιμοποιήθηκε βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, ούτε την βαθμολογία που έλαβαν οι δύο οικονομικοί φορείς, ούτε τα κριτήρια κατακύρωσης, παρά μόνο την προσφερόμενη τιμή του έτερου οικονομικού φορέα και προσωρινού αναδόχου. Καθόσον, όμως, ο προσφεύγων δεν επικαλείται άλλη βλάβη του από την 1^η προσβαλλόμενη πράξη, εκτός της αποδοχής της τεχνικής προσφοράς του συνυποψηφίου του, παρά τις πλημμέλειες που με την προσφυγή του προβάλλει ότι αυτή έχει, χωρίς έννομο συμφέρον παραπονείται περαιτέρω γενικώς και αορίστως για παράβαση ουσιώδους τύπου του διαγωνισμού από την μη κοινοποίηση της προσβαλλόμενης και την ένεκα αυτής στέρηση των δικαιωμάτων του για έννομη προστασία, για την οποία διαλαμβάνει η σκέψη 4 της παρούσας. Άλλωστε, έχει κριθεί νομολογιακά ότι προβαλλόμενοι λόγοι οι οποίοι αποσκοπούν στην ματαίωση του Διαγωνισμού είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι και για τον πρόσθετο λόγο ότι τυχόν αποδοχή τους θα οδηγούσε σε ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ ασφ. 733/2012 σκ. 5., 1137/2010 σκ. 4, 977/2010 σκ. 8, 342/2009 σκ. 12, 1087/2008 σκ. 5, 14/2006 σκ. 6), δεδομένου ότι, κατά την έννοια των διατάξεων του προϊσχύσαντος δικαίου {Ν. 3886/2010 (βλ. άρθρο 2 παρ. 1, κατά το οποίο προσωρινή δικαστική προστασία δικαιούται να ζητήσει «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση ...»)} που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον, η επιδιωκόμενη προσωρινή

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

δικαστική προστασία αποβλέπει όχι στη ματαίωση του διαγωνισμού, αλλά στη διατήρηση της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν (147/2016 Αναστ. ΣΤΕ, ΣΤΕ ΕΑ 151/2006, ΣΤΕ ΕΑ 534/2006, ΣΤΕ ΕΑ-Ασφ 960/2008). Τέλος, κατά της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να κοινοποιήσει την 1^η προσβαλλόμενη σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης ο προσφεύγων είχε δικαίωμα να ασκήσει προδικαστική προσφυγή, εντός της δεκαπενθήμερης προθεσμίας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, από την συντέλεση της παράλειψης, την 27-12-2017, όταν η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε την προσβαλλόμενη στην κεντρική σελίδα του συστήματος, χωρίς να την κοινοποιήσει στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού, ή άλλως αφοτου έλαβε γνώση της παράλειψης αυτής, την 12-01-2018, με την κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού του με αρ. πρωτ. 2356/12-01-2018 εγγράφου, πλην όμως καμία προδικαστική προσφυγή δεν άσκησε.

6. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία, κατά το σκέλος της μόνον που επιδιώκει την ακύρωση της 2^{ης} προσβαλλόμενης πράξης.

7. Επειδή, περαιτέρω, η υπό κρίση Παρέμβαση έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 43990) στις 02-03-2018, επομένως εντός της δεκαήμερης προθεσμίας από την κατά την 21-02-2018 κοινοποίηση, μέσω της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (αρ. 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016), ο παρεμβαίνων δε έχει αυτονόητο έννομο συμφέρον για την διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων, κατά τις οποίες το μεν έγινε δεκτή η τεχνική του προσφορά, το δε μετά την αξιολόγησή

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

τους και το άνοιγμα και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος της επίδικης σύμβασης, επομένως ενδεχόμενη αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής θα τον αποβάλλει από τον υπό κρίση διαγωνισμό, με προφανή ζημία του, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση παρέμβαση πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

8. Επειδή, δυνάμει της υπ' αρ. Πρωτ. : 561/31-7-2017 διακήρυξης του Δήμου Καλλιθέας προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός άνω των ορίων για την προμήθεια με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΚΑΔΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του Δήμου Καλλιθέας, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και προϋπολογισμό συνολικής δαπάνης ποσού 201.612,90 € (χωρίς ΦΠΑ). Στα πλαίσια του ως άνω διαγωνισμού, που έλαβε Α/Α Συστήματος 43990, υποβλήθηκαν δύο (2) προσφορές, ήτοι αυτή της προσφεύγουσας, που έλαβε αριθμό προσφοράς συστήματος 73066, και αυτή της παρεμβαίνουσας, που έλαβε αριθμό προσφοράς συστήματος 73560. Ακολούθως, και δυνάμει της υπ' αριθμ. 496/20.12.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας (1^η προσβαλλόμενη πράξη), με θέμα την έγκριση του από 11-12-2017 1^{ου} πρακτικού επιτροπής του επίμαχου διαγωνισμού, εγκρίθηκε το από 11-12-2017 1ο Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, και αποφασίστηκε ομόφωνα η αποδοχή και των δύο ως άνω προσφορών και η συνέχιση του διαγωνισμού στο επόμενο στάδιο με τη συμμετοχή και των δύο ως άνω οικονομικών φορέων. Ακολούθως, και δυνάμει της υπ' αριθμ. 32/2.2.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας (2^η προσβαλλόμενη πράξη), με θέμα την έγκριση του από 16-1-2018 2^{ου} πρακτικού επιτροπής του επίμαχου διαγωνισμού εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το από 16-2-2018 2^ο Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του επίμαχου

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

διαγωνισμού, και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....».

9. Επειδή και αν ήθελε κριθεί ότι εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτά ο προσφεύγων εγείρει τις στην υπό εξέταση προσφυγή του αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα, ήδη παρεμβαίνοντα, προς τον σκοπό απορρίψεως της τεχνικής του προσφοράς, αυτές θα ήταν αβάσιμες και οι σχετικοί λόγοι της υπό εξέταση προσφυγής θα έπρεπε να απορριφθούν. Και δη Α) ως προς τον πρώτο λόγο: Οι διατάξεις του άρθρου 9 περί τρόπου υποβολής προσφορών της διακήρυξης μεταξύ άλλων προβλέπουν «...4. Στα περιεχόμενα της τεχνικής προσφοράς δεν πρέπει σε καμία περίπτωση να εμφανίζονται οικονομικά στοιχεία. Τυχόν εμφάνιση οικονομικών στοιχείων (συμπεριλαμβανομένων λέξεων όπως δωρεάν_____») αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς. ...». Περαιτέρω έχει κριθεί ότι οικονομικά στοιχεία, η πρόωρη αποκάλυψη των οποίων απαγορεύεται με ποινή αποκλεισμού, νοούνται εκείνα τα οποία λαμβάνονται υπόψη, σύμφωνα με τη διακήρυξη, για την διαμόρφωση του συγκριτικού κόστους της προσφοράς ή σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση αυτή, αφού αυτά τα στοιχεία και μόνο είναι κρίσιμα για την τελική αξιολόγηση των προσφορών. Τέτοια οικονομικά στοιχεία είναι εκείνα, που, σύμφωνα με τους πίνακες της οικονομικής προσφοράς, βρίσκονται σε αντιστοιχία με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αποτελούν, κατά τους όρους της διακηρύξεως, το αντικείμενο της διαγωνισμού, και πρέπει να διατηρούνται μυστικά, είτε αφορούν την προσφορά των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών έναντι τιμήματος είτε δωρεάν. Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

στον φάκελο της οικονομικής του προσφοράς στοιχεία (πρβλ. Σ.Τ.Ε. 2283/2006, 1452/2000, 2478/1997, καθώς και Ε.Α. 326/2008, 599, 1234/2007, 1265/2006 21/2006, 44/2005). Από τα από 15.5.2014 και 10.3.2016 πρωτόκολλα παραλαβής παρόμοιων οχημάτων με το υπό προμήθεια των Δήμων Μώλου – Αγίου Κωνσταντίνου και Παύλου Μελά αντίστοιχα από την παρεμβαίνουσα, που η τελευταία κατέθεσε με την τεχνική της προσφορά, προκειμένου να στοιχειοθετήσει, όπως ισχυρίζεται, την προβλεπόμενη στις διατάξεις του άρθρου 11 του Παρατήματος των Τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης « ... *Να αναφερθεί το έτος πρώτης παραγωγής του προσφερόμενου μοντέλου (τύπου) ή του αρχικού του αν πρόκειται για βελτίωση προγενέστερου μοντέλου (παράγοντας αξιοπιστίας οχημάτων)*» αξιοπιστία του προσφερομένου στον επίμαχο διαγωνισμό οχήματος, στα οποία αναφέρεται η συμβατική τιμή πώλησής τους. Τα εν λόγω πρωτόκολλα αφορούν παλαιότερους διαγωνισμούς άλλων φορέων για οχήματα του αυτού είδους με το υπό προμήθεια της παρούσας διακήρυξης, δεν αναφέρονται όμως σε στοιχεία κόστους του οχήματος που προσφέρεται στον επίμαχο διαγωνισμό, από τα διδάγματα της κοινής πείρας, εξάλλου, προκύπτει ότι ο χρόνος που έχει μεσολαβήσει μεταξύ των παλαιότερων αντίστοιχων παραδόσεων αγαθών με τον επίμαχο διαγωνισμό, μπορεί να έχει μεταβάλει οικονομικά δεδομένα που τυχόν ίσχυαν και στοιχεία που τυχόν είχαν ληφθεί υπόψη για την οικονομική προσφορά, ακόμη και του ίδιου προϊόντος, αλλά δεν ισχύουν ή δεν μπορεί να ληφθούν υπόψη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς στον υπό εξέταση διαγωνισμό, ούτε προκύπτει από τα εν λόγω πιστοποιητικά εάν τα παραδοθέντα κατά το παρελθόν προϊόντα, έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά, ιδιότητες και εξοπλισμό με το υπό προμήθεια, μάλιστα, φαίνεται να διαφέρουν, ώστε πράγματι, αν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν έχει αλλάξει το κόστος για την παρεμβαίνουσα, να δύναται η επιτροπή του διαγωνισμού να προιδεαστεί για το τελικό αποτέλεσμα της οικονομικής προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό, ούτε εξ αυτών προκύπτουν στοιχεία που σχετίζονται άμεσα με την διαμόρφωση του

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

κόστους ή της τελικής τιμής του υπό προμήθεια πλυντηρίου κάδου, ούτε και ελήφθησαν υπόψη κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 12936 από 01-03-2018 Απόψεις της, διότι δεν ήταν υποχρεωτικώς προσκομιζόμενα έγγραφα για την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών. Β) ως προς το δεύτερο λόγο: Οι διατάξεις του άρθρου 12 του Παρατήματος των Τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης προβλέπουν «Ο υποψήφιος προμηθευτής με την τεχνική προσφορά οφείλει να καταθέσει: ... Υπεύθυνη δήλωση για τον τρόπο αντιμετώπισης των αναγκών συντήρησης / service. Η ανταπόκριση του συνεργείου συντήρησης / αποκατάστασης θα γίνεται το πολύ εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών από την εγγραφή ειδοποίηση περί βλάβης και η έντεχνη αποκατάσταση το πολύ εντός είκοσι (20) εργάσιμων ημερών. Να κατατεθεί άδεια λειτουργίας του συνεργείου συντήρησης στην Ελλάδα.». Περαιτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 11 του Παρατήματος των Τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης προβλέπουν «...Άδεια λειτουργίας συνεργείου από τον αρμόδιο φορέα σε ισχύ κατάλληλη για τις επισκευές και συντηρήσεις που απαιτούνται στα πλαίσια της τεχνικής υποστήριξης των οχημάτων. Την άδεια λειτουργίας ο οικονομικός φορέας θα προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (πριν την ανάθεση της σύμβασης). Στην περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος χρησιμοποιεί συνεργαζόμενο συνεργείο για εκτέλεση κάποιων εργασιών, θα καταθέσει με τα δικαιολογητικά πριν την σύναψη της σύμβασης επίσης αντίγραφο της άδειας του συνεργαζόμενου συνεργείου καθώς και υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη του ότι, σε περίπτωση ανάθεσης της εργασίας αναλαμβάνει να εκτελέσει για λογαριασμό του αναδόχου τις εργασίες αυτές.». Κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων δεν προκύπτει με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, 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 έλεγχος του αν οι

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA), αν πλέον της πιο πάνω αναφερόμενης υπεύθυνης δήλωσης, η άδεια του συνεργείου πρέπει να κατατεθεί με την τεχνική προσφορά ή με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε ποιο είναι το ακριβές περιεχόμενό αυτών, αν δηλαδή στην άδεια λειτουργίας του συνεργείου επιβάλλεται επί ποινή αποκλεισμού να αναφέρεται ρητά ότι το συνεργείο δύναται να καλύπτει εκτός άλλων και επισκευές στα μηχανικά συστήματα, που αφορούν κυρίως το πλαίσιο του υπό προμήθεια οχήματος όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Υπό αυτό το πρίσμα τυχόν παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Ούτε, εξάλλου, από την επισκόπηση των διατάξεων του άρθρου 12 του Παρατήματος των Τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης φαίνεται οι υποχρεώσεις συντήρησης./επισκευών να καταλαμβάνουν και το πλαίσιο των οχημάτων, το οποίο όπως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 12936 από 01-03-2018 Απόψεις της εισάγεται έτοιμο και ολοκληρωμένο στην χώρα, για την συντήρηση του οποίου διενεργεί άλλον ετήσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου και συνεργασία με εξουσιοδοτημένα συνεργεία και μόνο. Συνακόλουθα, δεν θα ήταν νόμιμος ο αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας, ένεκα του περιεχομένου της από 25.5.2010 άδειας λειτουργίας με τίτλο εγγράφου «20.ΑΔΕΙΑ ΣΥΝΕΡΓΕΙΟΥ», που με την τεχνική προσφορά της κατέθεσε.

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

10. Επειδή, περαιτέρω, σε ό,τι αφορά την αιτιολογία της ελεγχόμενης 2^{ης} προσβαλλόμενης πράξης, έχει κριθεί ότι για να είναι νόμιμη θα πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του ΚΔΔ/σίας, να είναι, σαφής, πλήρης, ήτοι να περιέχει όλα τα ουσιώδη συγκεκριμένα περιστατικά κατά τρόπο που δεν αφήνει κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου, ειδική, δηλαδή, να μην είναι γενική και αόριστη και να είναι σχετική με όλα τα στοιχεία της προσβαλλόμενης πράξης, με την έννοια ότι όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 895/2005, 2701/2004). Επίσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ορίζεται ότι: «Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση [...]. Η γνώμη [...] πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης [...]. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης [...], καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς [...]» (βλ. ΑΕΠΠ 51/2018). Επομένως σε σχέση με την πράξη έγκρισης του πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού που αξιολογεί τεχνικές ή οικονομικές προσφορές των υποψηφίων, αυτή, προκειμένου να περιέχει νόμιμη αιτιολογία, αν δεν ενσωματώνεται πλήρως το εν λόγω πρακτικό, θα πρέπει με αναφορά και από τα στοιχεία που περιέχονται σε αυτό να αναφέρει τους απρόσωπους κανόνες δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, την τυχόν ερμηνεία τους, τις νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, τον τυχόν απαιτούμενο νομικό χαρακτηρισμό τους, καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας (ΑΕΠΠ 83/2018).

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

11. Επειδή, εξάλλου, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις Απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

12. Επειδή, στο άρθρο 11 περί τιμών της διακήρυξης προβλέπεται ότι «...*Η βαθμολογία προκύπτει από τον τύπο (άρθρο 86, παρ. 11 του Ν.4412/2016) U (Γενικός βαθμός) = $\sigma_1 \times K_1 + \sigma_2 \times K_2$ όπου K_1 και K_2 οι βαθμολογίες των ομάδων K_1 και K_2 , σ_1 και σ_2 οι συντελεστές βαρύτητας των ομάδων K_1 και K_2 αντίστοιχα. Οι προσφορές βαθμολογούνται με το (Μ.Ο) μέσο όρο της βαθμολογίας όταν πληρούν τα ζητούμενα από την Διακήρυξη -Μελέτη ανά κριτήριο, περισσότερο (Α.Β) με ανώτερο βαθμό μέχρι 20% όταν υπερβαίνουν τα ζητούμενα. Η πλέον συμφέρουσα (από οικονομική άποψη) προσφορά είναι εκείνη που παρουσιάζει το μικρότερο λόγο της συγκριτικής τιμής της προσφοράς προς τη βαθμολογία της. Συγκριτική τιμή προσφοράς είναι η τιμή που υπολογίζεται λαμβάνοντας υπόψη τη τιμή της προσφοράς (άρθρο 86, παρ. 13 του Ν. 4412/2016).*»

13. Επειδή, από την γραμματική διατύπωση της υπ' αριθμ. 32/2.2.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας, με την οποία προσωρινός ανάδοχος της υπό εξέταση προμήθειας ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προκύπτει ότι η 2^η προσβαλλόμενη πράξη στερείται νόμιμης ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας, κατά την έννοια των όσων έγιναν δεκτά στην σκέψη 10 της παρούσας. Και τούτο, διότι, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν αναφέρεται σε αυτήν ούτε ποια ήταν η δική του οικονομική προσφορά και αν αυτή υπολειπόταν ή υπερέβαινε την οικονομική προσφορά της έτερης διαγωνιζομένης εταιρείας, ούτε η σταθμισμένη βαθμολογία που κάθε φορέας είχε λάβει, ούτε ο λόγος της συγκριτικής τιμής της προσφοράς κάθε διαγωνιζομένης εταιρείας προς την βαθμολογία που είχε λάβει, ώστε να δύναται να εξαχθεί η πλέον συμφέρουσα τιμή με βάση τον μικρότερο λόγο της

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

συγκριτικής του προσφοράς κατ' άρθρο 86 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 (αρ. 11 εδ. τελευτ. της διακήρυξης), αναφέρεται δε μόνο α) η κατά πλειοψηφία έγκριση του από 16-01-2018 2^{ου} πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, χωρίς να ενσωματώνεται στο σώμα της προσβαλλομένης, χωρίς έστω να εμπεριέχεται ούτε κατά το σκεπτικό του ούτε κατά την εισήγησή του προς την οικονομική επιτροπή το επίμαχο πρακτικό και β) η ανακήρυξη του έτερου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» ως προσωρινού αναδόχου με την σε αυτό αναφερόμενη τιμή προσφοράς.

14. Επειδή, με τις με αρ. πρωτ. 12936 από 01-03-2018 Απόψεις της σε καμία συμπλήρωση αρχικής ή συμπληρωματικής της αιτιολογίας της ελεγχόμενης προσβαλλόμενης πράξης δεν προέβη η αναθέτουσα.

15. Επειδή, επομένως, είναι βάσιμος ο λόγος της υπό εξέταση προσφυγής περί ελλείψεως ειδικής και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας της 2^{ης} προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα είναι αβάσιμα. Θα πρέπει, επομένως, η αναθέτουσα αρχή να επανέλθει και με πλήρη και εμπεριστατωμένη αιτιολογία κατά τα άνω να αξιολογήσει τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και να ανακηρύξει ανάδοχο της προμήθειας του υπό εξέταση διαγωνισμού.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η δε παρέμβαση κατά το σκέλος της προσφυγής που εξετάζεται κατ' ουσίαν να απορριφθεί.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης 246 / 2018

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 32/2.2.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλλιθέας, με την οποία προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΝΟΣ ΠΛΥΝΤΗΡΙΟΥ ΚΑΔΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ» του Δήμου Καλλιθέας, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και προϋπολογισμό συνολικής δαπάνης ποσού 201.612,90 € (χωρίς ΦΠΑ) (Διακήρυξη με αριθμό 561/31-7-2017 και συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ: «43990»), ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 22 Μαρτίου του 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 03-04-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 2^{ΟΥ} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ