

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06.12.2018, με την εξής σύνθεση: Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Κυριακή Σιδηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.11.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στην πλατφόρμα «») Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1140/05.11.2018 και χρέωσης στο 4^ο Κλιμάκιο στις 05.11.2018, του οικονομικού φορέα «», κατοίκου (εφεξής προσφεύγων).

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «..... » και τον δ.τ. (.....), που εδρεύει στην, οδός και και εκπροσωπείται εν προκειμένω νόμιμα από τη, που εδρεύει στη, οδός και κατά της απόφασης με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. Πρωτ. Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο κρίθηκε η προσφορά του προσφεύγοντα ως τυπικά μη αποδεκτή (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Νεκταρία – Πηνελόπη

Ταμανίδη

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής.

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

1. Επειδή με την υπ' αριθ. Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «.....») προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχων της υπηρεσίας “ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΕ ΜΕΤΡΗΤΕΣ ΠΑΡΟΧΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ» [CPV] Μετρητές Ηλεκτρικής Ενέργειας”, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 1 -ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ (Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις [CPV] Μετρητές Ηλεκτρικής Ενέργειας), η οποία εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 12.06.2018 και δημοσιεύθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 13.06.2018, λαμβάνοντας Μοναδικό Κωδικό Α.Δ.Α.Μ.: και αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «.....», μέσω της οποίας διενεργείται ο υπό κρίση διαγωνισμός. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της προαναφερόμενης υπηρεσίας ανέρχεται σε είκοσι εκατομμύρια πεντακόσιες οκτώ χιλιάδες πεντακόσια πενήντα ευρώ και έντεκα λεπτά (20.508.550,11 €), πλέον Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, σύμφωνα με την παρ. ... της Διακήρυξης, και αναλύεται ως εξής: α. εκτιμώμενη αξία 13.672.366,74 € και β. δικαίωμα προαίρεσης 6.836.183,43 € και διενεργείται με το σύστημα προσφοράς με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί των τιμών του Τιμολογίου της Υπηρεσίας.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), το οποίο και υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης, χωρίς Φ.Π.Α., το οποίο συνιστά, κατά τις προαναφερόμενες διατάξεις, το ανώτατο όριο ποσού παραβόλου που οφείλει να προσκομίσει ο προσφεύγων σε περίπτωση που η αξία αυτού σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ως άνω ανώτατο όριο, ως εν προκειμένω. Το εν λόγω ποσό πληρώθηκε σύμφωνα με το προσκομιζόμενο e-παράβολο αυτόματης

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

δέσμευσης, το οποίο έχει εκδοθεί για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.).

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 (υπηρεσία), της κατά τα ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με τα άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της Προκήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε. (12.06.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στις διατάξεις του Βιβλίου II του Ν. 4412/2016 και συνεπώς υπάγεται στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στις 23.10.2018 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 02.11.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της απόφασης με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθ. Πρωτ. ΔΠΜ-Θ/14229/22.10.2018 Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο κρίθηκε η προσφορά του ως μη τυπικά αποδεκτή. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντα με την κάτωθι αιτιολογία *«Ο υπόψη προσφέρων υπέβαλε προσφορά για πέντε (5) περιοχές – τμήματα και συγκεκριμένα για τις περιοχές :, για τις οποίες σύμφωνα με το άρθρο 7.1.1. της διακήρυξης, πρέπει να διαθέτει κύκλο εργασιών κατά τα έτη 2015, 2016 και 2017 τουλάχιστον ίσο με ποσοστό σαράντα (40) τοις εκατό της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων για τις οποίες υποβάλλεται η προσφορά, ήτοι*

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

εν προκειμένω δύο εκατομμύρια οκτακόσιες σαράντα οκτώ χιλιάδες, εκατόν εξήντα πέντε ευρώ και τριάντα τέσσερα λεπτά (2.848.165,34). Ωστόσο, από τα στοιχεία που δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, προκύπτει ότι ο προσφέρων δεν ικανοποιεί την απαίτηση του άρθρου 7.1.1. της διακήρυξης, καθόσον ο κύκλος εργασιών του ανέρχεται σε δύο εκατομμύρια επτακόσιες είκοσι οκτώ χιλιάδες οκτακόσια πενήντα τέσσερα ευρώ και είκοσι εννέα λεπτά (2.728.854,29), ήτοι μικρότερος του απαιτούμενου από τη διακήρυξη και επομένως πρέπει να απορριφθεί. Ως εκ τούτου, η προσφορά του κρίνεται ως τυπικά μη αποδεκτή». Ο προσφεύγων με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή, αφού - ως ισχυρίζεται - έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του για την υπόψη σύμβαση, με την οποία πληρούνται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης και παρανόμως και κατ' εσφαλμένη κρίση του αναθέτοντος φορέα κρίθηκε ως τυπικά μη αποδεκτή.

7. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 εδ. γ' και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, προβλέπεται ότι ο προσφεύγων προβάλλει με την προδικαστική προσφυγή του, και μέσω της χρήσης του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, όλες ανεξαιρέτως τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του και μάλιστα εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που προβλέπονται στα άρθρα 361 του Ν. 4412/2016 και 4 του Π.Δ. 39/2017 προς άσκηση της προδικαστικής προσφυγής. Κατά συνέπεια, οι περαιτέρω προβαλλόμενοι ισχυρισμοί με τις από 06.12.2018 «Διευκρινίσεις σε απόψεις Α.Α.» και «Συμπληρωματικές Διευκρινίσεις», καθώς και με το από 14.12.2018 «Υπόμνημα», δεν λαμβάνονται υπόψη, καθώς αντίθετη ερμηνεία θα είχε ως αποτέλεσμα την καταστρατήγηση του κανονιστικού πλαισίου και των αποκλειστικών προθεσμιών που αυτό θέτει (βλ. ΑΕΠΠ Μειζ. Επταμελούς Σύνθεσης 1/2018, 2/2018).

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. ΔΠΜ-Θ/15965/12.11.2018 έγγραφό του, ο αναθέτων φορέας εκφράζει τις απόψεις του επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενος όπως απορριφθεί αυτή ως απαράδεκτη, νόμω και ουσία αβάσιμη,

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

παραθέτοντας και συμπληρωματική αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντα κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».* Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Επειδή, ειδικότερα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης λόγω αοριστίας αυτής. Ειδικότερα, αναφέρει ότι, όπως καταδεικνύεται από τη διατύπωση του ως άνω σκεπτικού της προσβαλλόμενης απόφασης, η Επιτροπή φέρεται ότι υπολόγισε αυθαίρετα και αναιτιολόγητα το ποσοστό 40% επί της εκτιμώμενης αξίας των πέντε (5) τμημάτων των περιοχών του κατασκευαστικού αντικειμένου της

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

εργολαβίας για τις οποίες υπέβαλε την προσφορά του ο προσφεύγων, σε 2.848.165,34€, χωρίς, ωστόσο, να αναφέρει ποια ήταν η επιμέρους, αλλά και η συνολική αξία των ανωτέρω περιοχών της προσφοράς μου και επί ποιου ακριβώς ποσού υπολογίστηκε το ποσοστό του 40% και κατέληξε στο ποσό των 2.848.165,34€, με αποτέλεσμα να μην έχει ο προσφεύγων σαφή και πλήρη αιτιολόγηση των λόγων που βάρυναν στην κρίση της Επιτροπής περί της απόρριψής της προσφοράς του, ώστε να έχει τη δυνατότητα να αντιλέξει από πλευράς του και να αντικρούσει αυτούς τους λόγους.

12. Επειδή, η προσφορά του προσφεύγοντα απορρίφθηκε με την αιτιολογία «*Ο υπόψη προσφέρων υπέβαλε προσφορά για πέντε (5) περιοχές – τμήματα και συγκεκριμένα για τις περιοχές :, για τις οποίες σύμφωνα με το άρθρο 7.1.1. της διακήρυξης, πρέπει να διαθέτει κύκλο εργασιών κατά τα έτη 2015, 2016 και 2017 τουλάχιστον ίσο με ποσοστό σαράντα (40) τοις εκατό της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων για τις οποίες υποβάλλεται η προσφορά, ήτοι εν προκειμένω δύο εκατομμύρια οκτακόσιες σαράντα οκτώ χιλιάδες, εκατόν εξήντα πέντε ευρώ και τριάντα τέσσερα λεπτά (2.848.165,34). Ωστόσο, από τα στοιχεία που δήλωσε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, προκύπτει ότι ο προσφέρων δεν ικανοποιεί την απαίτηση του άρθρου 7.1.1. της διακήρυξης, καθόσον ο κύκλος εργασιών του ανέρχεται σε δύο εκατομμύρια επτακόσιες είκοσι οκτώ χιλιάδες οκτακόσια πενήντα τέσσερα ευρώ και είκοσι εννέα λεπτά (2.728.854,29), ήτοι μικρότερος του απαιτούμενου από τη διακήρυξη και επομένως πρέπει να απορριφθεί. Ως εκ τούτου, η προσφορά του κρίνεται ως τυπικά μη αποδεκτή».*

13. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, οι αποφάσεις των αναθετουσών αρχών / αναθέτοντων φορέων οφείλουν να είναι αιτιολογημένες. Ειδικότερα, για να είναι νόμιμη η αιτιολογία μιας εκτελεστής διοικητικής πράξης, ως η προκειμένη, αυτή πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει η αιτιολογία αυτή από τα στοιχεία του φακέλου. Περαιτέρω, η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση της κατάλληλης διατύπωσης,

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

γραμματικής και συντακτικής, μνημονεύονται συγκεκριμένα στοιχεία που στηρίζουν το συμπέρασμα της πράξης αυτής, καθιστώντας ορισμένο το χαρακτήρα της αιτιολογίας της (ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Επιπλέον, η αιτιολογία δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) και να μην στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, ΣΤΕ ΟΛ 3158/1976), αλλά να είναι ειδική, ήτοι να μην είναι γενική και αόριστη και τα στοιχεία αυτής να αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Επέκεινα, η αιτιολογία είναι επαρκής όταν περιέχει με σαφήνεια όλα τα στοιχεία της, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην καταλείπονται κενά ή αμφιβολίες για την ορθότητα της κρίσης του διοικητικού οργάνου και να πληρούται με τον τρόπο αυτό η σύνθετη λειτουργία της επάρκειας της αιτιολογίας. Η επάρκεια, δε, προϋποθέτει ότι η αιτιολογία είναι σαφής και ότι εμπεριέχει το στοιχείο της ειδικότητας του συλλογισμού του οργάνου, με βαθύτερη και στοχευμένη ανάλυση, προς πλήρωση των στοιχείων της σαφήνειας και της ειδικότητας, λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά δεδομένα και ζητήματα που προκύπτουν. Τέλος, η αιτιολογία πρέπει να είναι εμπεριστατωμένη, ήτοι το αρμόδιο όργανο πρέπει να εντοπίζει, ερμηνεύει και εφαρμόζει τον κρίσιμο κανόνα δικαίου, στη συνέχεια, να προχωρεί στην εκτίμηση και αξιολόγηση των πραγματικών στοιχείων που συγκροτούν τον φάκελο της υπόθεσης, ώστε να υπαγάγει το πραγματικό στον κρίσιμο κανόνα δικαίου και να προκύψει ο αναγκαίος σύνδεσμος που οδήγησε στη λήψη της σχετικής απόφασης.

14. Επειδή, από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα προκύπτουν οι λόγοι για τους οποίους απορρίφθηκε αυτή ως μη αποδεκτή, ήτοι αναφέρεται ότι δεν καλύπτεται ο όρος 7.1.1 της Διακήρυξης αναφορικά με τον κύκλο εργασιών κατά τα έτη 2015, 2016 και 2017 τουλάχιστον ίσο με ποσοστό σαράντα (40) τοις εκατό της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων για τις οποίες υποβάλλεται η προσφορά, ήτοι εν προκειμένω δύο εκατομμύρια οκτακόσιες σαράντα οκτώ χιλιάδες, εκατόν εξήντα πέντε ευρώ και τριάντα τέσσερα λεπτά (2.848.165,34).

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

Το ποσό αυτό, το οποίο και πρέπει να καλύπτεται, προκύπτει από τη διάταξη της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία: «7.1. Για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται επιπλέον ο προσφέρων: 7.1.1. ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ: Να έχει κύκλο εργασιών κατά τα έτη 2015, 2016 και 2017 τουλάχιστον ίσο με ποσοστό σαράντα τοις εκατό (40%) της εκτιμώμενης αξίας στο σύνολο των υπηρεσιών των τμημάτων για τις οποίες υποβάλλεται η προσφορά. Σε περίπτωση που δεν είναι διαθέσιμα τα οριστικά οικονομικά αποτελέσματα του 2017 τότε θα πρέπει να προσκομιστούν τα στοιχεία για τα οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016. Αν ο υποψήφιος δεν έχει υποχρέωση σύνταξης ισολογισμών, τότε θα πρέπει να προσκομιστούν άλλα επίσημα οικονομικά στοιχεία του υποψηφίου, που τηρούνται σύμφωνα με τη νομοθεσία που διέπει τη λειτουργία του και ανταποκρίνονται σε όλους τους προβλεπόμενους τύπους. Επί ενώσεων/κοινοπραξιών/προσωρινών συμπράξεων τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας μπορεί να συγκεντρώνονται από ένα μέλος της ή από όλα τα μέλη της αθροιστικά. οι οικονομικοί φορείς πρέπει να καλύπτουν το ποσό της περιοχής, για την οποία προσφέρουν, με την μεγαλύτερη αξία συναφών συμβάσεων όπως αποτυπώνεται στο σχετικό Πίνακα της Διακήρυξης». Εν προκειμένω και με δεδομένο ότι ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για τις περιοχές της , με εκτιμώμενη αξία εκάστης περιοχής τα ποσά των 837.760,05€, 1,258.394,79€, 1.003.251,92€, 881.332,12€ και 766.203,34€ αντίστοιχα, πλέον του δικαιώματος προαίρεσης κατ' ανώτατο ποσοστό 50% επί της συμβατικής τιμής, δηλαδή αθροιστικά ευρώ 7.120.413,34 €), ορθώς ο αναθέτων φορέας υπολόγισε το ποσοστό σαράντα (40) τοις εκατό της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων σε ποσό ευρώ δύο εκατομμύρια οκτακόσιες σαράντα οκτώ χιλιάδες, εκατόν εξήντα πέντε ευρώ και τριάντα τέσσερα λεπτά (2.848.165,34). Τούτων ούτως εχόντων, προκύπτει ότι από την προσβαλλόμενη εναργώς συνάγονται οι λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντα, η οποία, προσβαλλόμενη, είναι αρκούτως και ειδικώς αιτιολογημένη, σαφής και επαρκώς εξειδικευμένη και εμπειρισταωμένη.

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

15. Επειδή και σε κάθε δε περίπτωση η αιτιολογία της προσβαλλόμενης συμπληρώνεται, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, από το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφό του αναθέτοντος φορέα και πιο συγκεκριμένα τη σελίδα 8,9 και 10 αυτού, αλλά και το σύνολο του υπόψη εγγράφου, 21 σελίδων, στις οποίες αναφέρονται με σαφήνεια και εξειδικεύονται επιπροσθέτως όλοι οι προβληθέντες με την παρούσα προσφυγή λόγοι.

16. Επειδή, κατ' ακολουθίαν ο πρώτος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

17. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται πλημμελής εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης, και τούτο διότι ο υπολογισμός του ποσοστού 40% που αφορά στο απαιτούμενο κριτήριο ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, πρέπει να γίνεται επί του ποσού της σταθερής και βέβαιης εκτιμώμενης αξίας για κάθε περιοχή της προσφοράς εκάστου διαγωνιζομένου, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη στο εν λόγω ποσό και η επαύξησή του (ή η απομείωσή του) για την άκρως αβέβαιη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης οποτεδήποτε αποφασισθεί αυτή από πλευράς Επομένως, το σύνολο των ποσών του προϋπολογισμού (εκτιμώμενη αξία) για τις περιοχές που κατέθεσε προσφορά ο προσφεύγων ανέρχεται σε 4.746.941 € και συνεπώς ο απαιτούμενος από τη διακήρυξη κύκλος εργασιών για τα έτη 2015, 2016 και 2017 θα έπρεπε να προκύπτει από τον υπολογισμό του ποσοστού 40% επί του ως άνω ποσού, ήτοι στο ποσό των ευρώ 1.898.776, με αποτέλεσμα ο πραγματοποιηθείς κύκλος των εργασιών του προσφεύγοντα (2.728.854,29 €) να υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του οικείου άρθρου της διακήρυξης.

18. Επειδή στο άρθρο 236 του Ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 236. Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων (άρθρο 16 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ). 1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα έγγραφα της σύμβασης. Αν ο αναθέτων φορέας προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη του τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. 2. Όταν ο αναθέτων φορέας αποτελείται από χωριστές επιχειρησιακές μονάδες, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία για όλες τις χωριστές επιχειρησιακές μονάδες. Κατά παρέκκλιση του πρώτου εδαφίου, αν μία χωριστή επιχειρησιακή μονάδα είναι ανεξαρτήτως υπεύθυνη για τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων της ίδιας ή ορισμένων κατηγοριών αυτών, η αξία των συμβάσεων μπορεί να υπολογίζεται στο επίπεδο της συγκεκριμένης μονάδας. 3. Η επιλογή της χρησιμοποιούμενης μεθόδου για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης δεν γίνεται με σκοπό την αποφυγή της εφαρμογής οποιοσδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου. Η σύμβαση δεν κατατέμενεται κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται η εφαρμογή οποιοσδήποτε διάταξης του παρόντος νόμου, εκτός αν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. 4. Η εκτιμωμένη αξία ισχύει τη στιγμή της αποστολής της προκήρυξης διαγωνισμού ή, στις περιπτώσεις που δεν προβλέπεται τέτοια προκήρυξη, τη στιγμή που ο αναθέτων φορέας εκκινεί τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, για παράδειγμα, ερχόμενος σε επαφή με οικονομικούς φορείς για τους σκοπούς σύναψης σύμβασης, όπου ενδείκνυται κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 290. 5. Όσον αφορά στις συμφωνίες - πλαίσιο και τα δυναμικά συστήματα αγορών, η αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των συμβάσεων που προβλέπονται για τη συνολική διάρκεια της συμφωνίας - πλαίσιο ή του δυναμικού συστήματος αγορών. 6. Στην περίπτωση συμπράξεων καινοτομίας, η αξία που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη είναι η μέγιστη εκτιμώμενη αξία, χωρίς ΦΠΑ, των δραστηριοτήτων έρευνας και ανάπτυξης που θα λάβουν χώρα σε όλα τα στάδια της προβλεπόμενης σύμπραξης, καθώς και των αγαθών, των υπηρεσιών ή των έργων που θα αναπτυχθούν και θα παρασχεθούν μετά τη λήξη της προβλεπόμενης σύμπραξης. 7. Για τους σκοπούς του άρθρου 235, οι

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

αναθέτοντες φορείς περιλαμβάνουν στην εκτιμώμενη αξία μιας σύμβασης έργων το κόστος των έργων, καθώς και τη συνολική εκτιμώμενη αξία τυχόν αγαθών ή υπηρεσιών που τίθενται στη διάθεση του αναδόχου από τους αναθέτοντες φορείς, εφόσον είναι αναγκαία για την εκτέλεση των έργων. 8. Όταν προτεινόμενο έργο ή προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών μπορεί να οδηγήσει σε ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπόψη η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων αυτών των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται ή υπερβαίνει το κατώτατο όριο που προβλέπεται στο άρθρο 235, το παρόν Βιβλίο (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε τμήματος. 9. Όταν ένα σχέδιο αγοράς για την απόκτηση ομοιογενών αγαθών μπορεί να οδηγήσει στην ανάθεση συμβάσεων υπό τη μορφή χωριστών τμημάτων, λαμβάνεται υπ' όψη, για την εφαρμογή των σημείων β' και γ' του άρθρου 235, η συνολική εκτιμώμενη αξία όλων των τμημάτων. Όταν η συνολική αξία των τμημάτων ισούται με ή υπερβαίνει την αξία που προβλέπεται στο άρθρο 235, το παρόν Βιβλίο εφαρμόζεται στην ανάθεση κάθε επιμέρους τμήματος. 10. Κατά παρέκκλιση των παραγράφων 8 και 9, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αναθέτουν συμβάσεις για μεμονωμένα τμήματα κατά τις διατάξεις του παρόντος Βιβλίου, λαμβάνοντας υπ' όψη την εκτιμώμενη αξία μόνο του τμήματος, εφόσον αυτή, χωρίς ΦΠΑ είναι μικρότερη από ογδόντα χιλιάδες ευρώ (80.000) για προμήθειες ή υπηρεσίες ή από ένα εκατομμύριο Ευρώ (1.000.000) για έργα, υπό την προϋπόθεση ότι η συνολική αξία των τμημάτων που ανατίθενται με αυτόν τον τρόπο δεν υπερβαίνει το 20% της συνολικής αξίας όλων των τμημάτων στα οποία έχει διαιρεθεί το προτεινόμενο έργο, η προτεινόμενη αγορά παρεμφερών αγαθών ή η προτεινόμενη παροχή υπηρεσιών. 11. Όταν πρόκειται για συμβάσεις προμηθειών ή υπηρεσιών που έχουν περιοδικό χαρακτήρα ή που προβλέπεται να ανανεωθούν μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, λαμβάνεται ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης: α) είτε η συνολική πραγματική αξία των διαδοχικών συμβάσεων ίδιου τύπου οι οποίες συνήφθησαν κατά το προηγούμενο δωδεκάμηνο ή κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος, αναπροσαρμοσμένη, ει δυνατόν, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ενδεχόμενες μεταβολές ως προς την ποσότητα ή την αξία τους κατά τους

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

δώδεκα μήνες που έπονται της αρχικής σύμβασης β) είτε η συνολική εκτιμώμενη αξία των διαδοχικών συμβάσεων που συνήφθησαν κατά το δωδεκάμηνο που έπεται της πρώτης παράδοσης ή κατά τη διάρκεια του οικονομικού έτους, εφόσον αυτό υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες. 12. Όσον αφορά τις συμβάσεις προμηθειών που αφορούν χρηματοδοτική μίσθωση, μίσθωση ή μίσθωση - αγορά προϊόντων, ως βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης λαμβάνεται: α) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου, εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση ή μικρότερη από δώδεκα μήνες, η συνολική εκτιμώμενη αξία για τη διάρκεια της σύμβασης ή, εφόσον η διάρκεια της σύμβασης είναι μεγαλύτερη από δώδεκα μήνες, η συνολική αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της εκτιμώμενης απολειπόμενης αξίας β) για τις συμβάσεις αορίστου χρόνου ή τις συμβάσεις των οποίων η διάρκεια δεν μπορεί να προσδιοριστεί, η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48. 13. Όσον αφορά τις συμβάσεις υπηρεσιών, ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης βασίζεται, κατά περίπτωση, στα εξής: α) ασφαλιστικές υπηρεσίες: το καταβλητέο ασφάλιστρο και άλλοι τρόποι αμοιβής β) τραπεζικές και άλλες χρηματοοικονομικές υπηρεσίες: οι αμοιβές, οι καταβλητέες προμήθειες, οι τόκοι και άλλοι τρόποι αμοιβής γ) συμβάσεις μελετών: οι αμοιβές, οι καταβλητέες προμήθειες και άλλοι τρόποι αμοιβής. 14. Όσον αφορά στις συμβάσεις υπηρεσιών στις οποίες δεν αναφέρεται συνολική τιμή, ως βάση υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων λαμβάνεται: α) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου και εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση ή μικρότερη από 48 μήνες: η συνολική αξία για όλη τη διάρκειά τους β) στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου ή διάρκειας μεγαλύτερης των 48 μηνών: η μηνιαία αξία πολλαπλασιαζόμενη επί 48».

19. Επειδή το άρθρο 1 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «**ΑΡΘΡΟ 1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ – ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ. 1.1. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ:** Αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού είναι η ανάδειξη αναδόχων για την παροχή υπηρεσιών «Εργασίες σε μετρητές παροχών ηλεκτρικής ενέργειας της, όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα 1 - ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

(Κωδικός Κοινού Λεξιλογίου για τις Δημόσιες Συμβάσεις [CPV] Μετρητές Ηλεκτρικής Ενέργειας). Η Διαδικασία διενεργείται με το Σύστημα Προσφοράς με ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί των τιμών του Τιμολογίου της Υπηρεσίας. 1.2. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ: Η συνολική εκτιμώμενη αξία της προαναφερόμενης υπηρεσίας ανέρχεται σε είκοσι εκατομμύρια πεντακόσιες οκτώ χιλιάδες πεντακόσια πενήντα ευρώ και έντεκα λεπτά (20.508.550,11 €), πλέον φόρου προστιθέμενης αξίας, συμπεριλαμβανομένου του, κατά την παρ. 1.4, δικαιώματος προαίρεσης και αναλύεται ως εξής: α. 13.672.366,74 €, δεκατρία εκατομμύρια εξακόσιες εβδομήντα δύο χιλιάδες τριακόσια εξήντα έξι ευρώ και εβδομήντα τέσσερα λεπτά β. 6.836.183,43 €, έξι εκατομμύρια οκτακόσιες τριάντα έξι χιλιάδες εκατόν ογδόντα τρία ευρώ και σαράντα τρία λεπτά (ποσό που αντιστοιχεί στο δικαίωμα προαίρεσης). Το υπό α' ποσό συνιστά το ανώτατο όριο προσφοράς. Προσφορές που υπερβαίνουν το ως άνω ποσό δεν γίνονται αποδεκτές και απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η υπηρεσία υποδιαιρείται σε δεκαεπτά (17) τμήματα (Περιοχές), όπως φαίνονται στον παρακάτω πίνακα: Οι προσφορές μπορούν να υποβάλλονται για μέρος μόνον ή για το σύνολο των Περιοχών (τμημάτων), δηλαδή από μία (1) έως και δεκαεπτά (17). Για λόγους διασφάλισης των συμφερόντων του αναθέτοντα φορέα, αποφυγής της εξάρτησής του από έναν (1) και μόνον ανάδοχο αλλά και για την βελτίωση του ανταγωνισμού, μπορούν να ανατεθούν σε έναν (1) ανάδοχο πέντε (5) τμήματα κατά ανώτατο αριθμό. Κατ' εξαίρεση, μπορεί να ανατεθεί στον ανάδοχο μία (1) και μόνο επιπλέον περιοχή, στην περίπτωση κατά την οποία γι' αυτήν την επιπλέον περιοχή έχει καταθέσει αυτός την μοναδική προσφορά. Μόνο στην περίπτωση αυτή ο ανάδοχος θα μπορεί να αναλάβει έξι (6) τμήματα (Περιοχές). Το κριτήριο με βάση το οποίο θα γίνει ο προσδιορισμός των τμημάτων (Περιοχών), που θα ανατεθούν στον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή σε περισσότερες από το προαναφερόμενο αριθμό Περιοχών της Διεύθυνσης, θα είναι οι Περιοχές με τον μεγαλύτερο προϋπολογισμό. Στην έννοια του αναδόχου για την εφαρμογή των παραπάνω περιλαμβάνονται και οι θυγατρικές ή μητρικές εταιρείες, κατά τον κωδικοποιημένο Νόμο Ν.2190/1920 όπως ισχύει,

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

καθώς και οι κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει ο υποψήφιος ανάδοχος. 1.3 α. Δεν γίνονται δεκτές εναλλακτικές προσφορές. β. Δεν γίνονται δεκτές προσφορές για μέρος των ζητούμενων υπηρεσιών ανά τμήμα/περιοχή. 1.4 ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ: Ο διατηρεί το δικαίωμα, με μονομερή απόφασή του εκδιδόμενη κατά την κατακύρωση ή και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης: α) Να επαυξήσει την ποσότητα των προς παροχή υπηρεσιών μέχρι ποσοστού πενήντα τοις εκατό (50%) της ποσότητας, με τιμή μονάδας ίση προς τη συμβατική. β) Να μειώσει την ποσότητα των προς παροχή υπηρεσιών μέχρι ποσοστού τριάντα τοις εκατό (30%) της ποσότητας, χωρίς μεταβολή στη συμβατική τιμή μονάδας. Το δικαίωμα μείωσης ασκείται με κοινοποίηση της παραπάνω απόφασης του προς τον ανάδοχο το αργότερο ένα (1) μήνα πριν την επίδοση μικρότερης ποσότητας των προς παροχή υπηρεσιών. Ο διατηρεί το δικαίωμα, με μονομερή απόφαση του εκδιδόμενη κατά την κατακύρωση ή και κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης: α) Να αυξήσει τη διάρκεια της παροχής των υπηρεσιών για χρονικό διάστημα μέχρι πενήντα τοις εκατό (50%) με τους ίδιους όρους και με τιμή μονάδας ίση προς τη συμβατική. β) Να μειώσει τη διάρκεια της παροχής των υπηρεσιών για χρονικό διάστημα μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) με τους ίδιους όρους και με τιμή μονάδας ίση προς τη συμβατική. Οι επαυξήσεις και οι μειώσεις αυτές επιφέρουν αντίστοιχη μεταβολή της συμβατικής αμοιβής και είναι υποχρεωτικές για τον ανάδοχο, ο οποίος δεν δικαιούται να εγείρει άλλες απαιτήσεις».

20. Επειδή, περαιτέρω ο Αναθέτων Φορέας, επί ερωτημάτων που τέθηκαν στην Επιτροπή Διαγωνισμού στις 4-7-2018 και στις 9-7-2018, δηλαδή σε χρόνο προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον Διαγωνισμό από δύο έτερους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, που αφορούσαν τον δεύτερο λόγο όπως τον προβάλει εν προκειμένω ο προσφεύγων, ο Αναθέτων Φορέας απάντησε επικαλούμενος το άρθρο 1 της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, στις 4-7-2018 η εταιρία με την επωνυμία «.....» ερώτησε «...εάν στην εκτιμώμενη αξία λογίζεται/προσμετράται και το ποσό του δικαιώματος προαίρεσης. ». Ομοίως,

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

στις 9-7-2018 ο ερώτησε «...αν στη χρηματοοικονομική επάρκεια υπολογίζεται και το ποσό τα προαίρεσης». Στα ανωτέρω ερωτήματα, η Επιτροπή Διαγωνισμού απάντησε στην μεν πρώτη ότι «... στο σύνολο των υπηρεσιών των τμημάτων για τις οποίες υποβάλλεται προσφορά λογίζεται στην εκτιμώμενη αξία και το ποσό της προαίρεσης» στον δε δεύτερο ότι «... στην χρηματοοικονομική επάρκεια λογίζεται και το ποσό της προαίρεσης». Τόσο οι ανωτέρω ερωτήσεις όσο και οι απαντήσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού αναρτήθηκαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα διεξαγωγής του διαγωνισμού, την 17/07/2018 και 23/07/2018 αντίστοιχα. Με την ανάρτηση αυτή περιήλθε σε γνώση όλων των υποψηφίων – άρα και του προσφεύγοντος - ότι στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της ζητούμενης υπηρεσίας συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα προαίρεσης. Τούτων δοθέντων, ορθώς ο Αναθέτων Φορέας συνυπολόγισε το δικαίωμα προαίρεσης κατά τον υπολογισμό του ποσοστού 40% που αφορά στο απαιτούμενο κριτήριο ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ενώ δεν υφίσταται πλημμελής εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης, με αποτέλεσμα να απορρίπτεται ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

21. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο της Προσφυγής του ισχυρίζεται ότι παρά το νόμο (άρθρο 73 παρ. 3 του Ν. 4412/2016) και την Διακήρυξη η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του ως τυπικά μη αποδεκτή, καίτοι η προσφορά του περιείχε άθροισμα κύκλου εργασιών ευρώ 2.728.854,29, δηλαδή ποσό υπολειπόμενο του ζητούμενου κατά 119.000 € και συγκεκριμένα σε ποσοστό περίπου 4%, ο δε αποκλεισμός του για μία απειροελάχιστη απόκλιση στον κύκλο εργασιών του είναι σαφώς δυσανάλογος, ενώ κατά παράβαση των άρθρων .., και της διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αν και όφειλε, δεν ζήτησε έγγραφες διευκρινήσεις επί της προσφοράς του.

22. Επειδή το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι: «*ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ. Άρθρο 73. Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι*

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). 1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του «αμετάκλητη», καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α` 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α` 215). Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.».

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτι- μώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. 3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. ...».

23. Επειδή το άρθρο της Διακήρυξης ορίζει ότι: «..... Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ο μπορεί να καλεί

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες χωρίς να έχει ζητηθεί από τονδεν λαμβάνεται υπόψη. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανση του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 15.2. Ο μπορεί επίσης, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, να ζητήσει έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς, αν περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 15.3. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω δίδεται οπωσδήποτε στον προσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

24. Επειδή, σε συνέχεια των όσων έχουν εκτεθεί στις σκέψεις 22 και 23, προκύπτει ότι με το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα άρθρο 73 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 καθορίζονται οι λόγοι αποκλεισμού που αναφέρονται στα προσωπικά και επαγγελματικά προσόντα των υποψήφιων οικονομικών φορέων και στην επαγγελματική τους κατάσταση. Περαιτέρω, ο αναθέτων δύναται να προβλέπει στη διακήρυξη παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό του υποψήφιου οικονομικού φορέα, αν ο αποκλεισμός αυτός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν δεν έχουν καταβληθεί μόνον μικρά ποσά φόρων ή ασφαλιστικών εισφορών και όχι οποιοδήποτε άλλο κονδύλιο – ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό της οφειλής σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν έχει αφενός προβλεφθεί κάτι ανάλογο στην διακήρυξη, ενώ αφετέρου από την γραμματική διατύπωση και ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 73, § 3, εδ. β΄ του Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνει εφαρμογής η συγκεκριμένη διάταξη, καθόσον αυτή αφορά σε δυνατότητα παρέκκλισης του Αναθέτοντα Φορέα επί του υποχρεωτικού αποκλεισμού του προσφεύγοντος για λόγους που αφορούν αποκλειστικά στην εκπλήρωση των υποχρεώσεων του εκ φόρων και ασφαλιστικών εισφορών και όχι επί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επιπλέον, και αναφορικά με την υποχρέωση του Αναθέτοντα Φορέα να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσφεύγοντα, ομοίως οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα στο άρθρο της Διακήρυξης, καθόσον οι διευκρινίσεις αφορούν σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανση του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ως εκ των ανωτέρω, απορρίπτεται ο τρίτος λόγος του προσφεύγοντα ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

25. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τέταρτο προβαλλόμενο λόγο της Προσφυγής του ισχυρίζεται ότι με την από 31-10-2018 παραίτησή του από την προσφορά του για την περιοχή της υπερκαλύπτει με τον προβαλλόμενο κύκλο εργασιών του το ποσοστό του 40% της εκτιμώμενης αξίας των υπολοίπων τμημάτων.

26. Επειδή στο άρθρο της διακήρυξης ορίζεται ότι: «..... Οι οικονομικοί φορείς δύνανται να ζητήσουν την απόσυρση υποβληθείσας προσφοράς, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, με έγγραφο αίτημα τους προς τον, σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου PDF που φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 2.5 της παρούσας μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος». Στην προκειμένη περίπτωση, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών των υποψηφίων οικονομικών φορέων ορίσθηκε η 1η Αυγούστου 2018, ενώ ο προσφεύγων υπέβαλε τη δήλωση παραίτησής του

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

από μέρος μόνον της προσφοράς του την 31 Οκτωβρίου 2018, δηλαδή μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και κατά παράβαση του σχετικού όρου της Διακήρυξης.

27. Επειδή, η σχετική παραίτηση του προσφεύγοντα, έχει αφενός ασκηθεί εκπρόθεσμα και άρα μη σύννομα, αφετέρου δεν δύναται να αξιολογηθεί από το επιληφθέν Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, καθώς αυτή απευθύνεται και αφορά τον Αναθέτοντα Φορέα, αν δηλαδή παρά το εκπρόθεσμό της γίνεται αυτή δεκτή από τον τελευταίο, εντούτοις απορρίπτεται ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντα ως νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς έρχεται σε αντίθεση με το προαναφερθέν 3.7 άρθρο της Διακήρυξης.

28. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πέμπτο προβαλλόμενο λόγο της Προσφυγής του ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να τον καλέσει σε παροχή διευκρινήσεων, ενόψει της αοριστίας στον τρόπο αξιολόγησης της προσφοράς του προκειμένου να αποσαφηνισθούν τυχόν ασάφειες και να αποτραπεί ο αποκλεισμός του, ο οποίος είναι σαφώς δυσανάλογος, κατά παράβαση του άρθρου 15 της Διακήρυξης.

29. Επειδή το άρθρο 310 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς*

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησής, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

30. Επειδή, όπως έχει εκτεθεί και στην σκέψη, το άρθρο της διακήρυξης ορίζει ότι: «15.1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ο μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες χωρίς να έχει ζητηθεί από τον δεν λαμβάνεται υπόψη. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανση του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 15.2. Ο μπορεί επίσης, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, να ζητήσει έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς, αν περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

λοιπές. 15.3. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω δίδεται οπωσδήποτε στον προσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

31. Επειδή, σε συνέχεια των σκέψεων 29 και 30 και αναφορικά με τη δυνατότητα διευκρινίσεων των υποβληθέντων προσφορών γίνεται δεκτό ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής, όταν η προσφορά δεν συμμορφώνεται με ουσιώδεις όρους της διακήρυξης. Αν, παρά ταύτα, ο αναθέτων ζητήσει διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις προσφοράς που παραβαίνει ουσιώδεις όρους της διακήρυξης μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής της, παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και την εξ αυτής απορρέουσα υποχρέωση διαφάνειας (ιδ. σχ. ΔΕΕ, υπόθεση C87/94, Commission v. Belgium (“Walloon Bushes”) ECR 1-2043 και ΔΕΕ, απόφαση της 29-3-2012, C-599/10 SAG ELV Slovenko, σκέψεις 36-44). Στη δε περίπτωση που η προσφορά πάσχει από κάποιο τυπικό ή διαδικαστικό σφάλμα (π.χ. ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων κ.ο.κ.), γίνεται δεκτή η κατ’ εξαίρεση συμπλήρωση ή διόρθωση των δεδομένων της προσφοράς επειδή απαιτείται μόνον η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών. Μάλιστα, η αξιολογούσα τις προσφορές Επιτροπή Διαγωνισμού έχει την δυνατότητα και όχι την υποχρέωση να ζητήσει τις ανωτέρω διευκρινίσεις επί αυτών των ασαφειών ή των επουσιωδών πλημμελειών ή των επιδεχόμενων διόρθωση ή συμπλήρωση πρόδηλων τυπικών σφαλμάτων της προσφοράς (ιδ. σχ. ΣτΕ (Επ.Αν.) 668/2009, ΤΝΠ ΔΣΑ “Ισοκράτης” και Δ. Ράικος, όπ. αν., σελ. 384-392).

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018

32. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφορά του προσφεύγοντα, η οποία δεν διαθέτει τον απαιτούμενο από την διακήρυξη κύκλο εργασιών κατά τα έτη 2015-2017, ήτοι το 40% της εκτιμώμενης αξίας (συμπεριλαμβανομένου και του δικαιώματος προαιρέσεως) και άρα πάσχει από ουσιαστικό σφάλμα, και όχι τυπικό-διαδικαστικό, ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα, δεν επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, με αποτέλεσμα ορθά ο Αναθέτων Φορέας δεν τον κάλεσε προς διευκρινίσεις. Ως εκ των ανωτέρω, απορρίπτεται ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων ποσού 15.000,00 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού δέκα πέντε χιλιάδων Ευρώ (15.000,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 06 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα

Αριθμός απόφασης: 1146 / 2018