

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 21-12-2020 Προδικαστικής Προσφυγής με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 23/5-1-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « *** *** *** », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής « *** », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 16-12-2020 κοινοποιηθείσας, Απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας της με αρ. 1641/8-12-2020 Συνεδρίας περί επικύρωσης του 1^{ου}, 2^{ου} και 3^{ου} Πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, *** Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απεκλείσθη από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, για τη *** *** 2020-2022, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 160.796,50 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. *** και με αρ. *** διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 15-9-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ *** *** την 17-9-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α//α *** .

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. *** και ποσού 803,95 ευρώ, υπέρ Ελληνικού Δημοσίου ΚΑΕ *** , το οποίο εκ φύσεως του ως διπλότυπο

είσπραξης πληρώνεται και δεσμεύεται αυτομάτως δια της ίδιας της εκδόσεως του.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εμπροθέσμως ασκείται, την 21-12-2020, Προσφυγή κατά, καθ' ερμηνεία του δικογράφου σε συνδυασμό με τη σελ. 6 αυτού, της από 16-12-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών-οικονομικών προσφορών, στρεφόμενη κατά του δι' αυτής και κατά των εξ αυτής επικυρωθέντων πρακτικών οργάνου αξιολόγησης, αποκλεισμού του προσφεύγοντος και του κατ' αποτέλεσμα αυτής ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου του οικονομικού φορέα ***, ενώ η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 18-1-2021 Απόψεις της. Άρα, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη κατά την ακόλουθη αιτιολογία του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 2 Επιτροπής Διαγωνισμού, ως αυτό επικυρώθη δια της ως άνω εκτελεστής πράξης «Το μήνυμα για διευκρίνιση που απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 29/10/2020 προς τον οικονομικό φορέα με επωνυμία « *** » , σύμφωνα με το οποίο διαπιστώθηκε ότι σχετικά με το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα, το ποσό που αναγράφεται στο ΕΕΕΣ στο «Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», είναι 19938700 ευρώ και τον κάλεσε να διευκρινίσει εάν το ποσό αυτό είναι σωστό όπως αναγράφεται ή στην αντίθετη περίπτωση, το σημείο της υποδιαστολής στο αναγραφόμενο ποσό, εάν υπάρχει, 2. Το έγγραφο που απέστειλε ο οικονομικός φορέας με επωνυμία « *** » μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 29/10/2020 ως απάντηση στο αίτημα για διευκρίνιση, της Επιτροπής, απορρίπτει την προσφορά του οικονομικού φορέα με επωνυμία *** Σ/Α 194131, διότι: α. στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ υπάρχει η δυνατότητα αποτύπωσης των σημείων στίξης και β. δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή η τροποποίηση του ποσού, σύμφωνα με τη διευκρίνιση που δόθηκε, σχετικά με το ασφαλισμένο ποσό, αφού το υποβληθέν ΕΕΕΣ επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης.», εν συνεχεία του προηγηθέντος ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που αναφέρει ότι «Η προσφορά *** Σ/Α 194131 περιέχει όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Η Επιτροπή διαγωνισμού ζήτησε διευκρίνιση σχετικά με το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα για το ποσό που αναγράφεται στο ΕΕΕΣ στο «Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ.», με αποτέλεσμα εν συνεχεία να ζητηθούν από τον

προσφεύγοντα με την από 29-10-2020 κλήση της αναθέτουσας, διευκρινίσεις με το εξής περιεχόμενο « Στο πλαίσιο της αξιολόγησης της προσφοράς σας για τον διαγωνισμό με τίτλο «Συντήρηση πρασίνου και συντήρηση - λειτουργία αρδευτικού δικτύου της *** 2020-2022» - (Διακήρυξη Αριθμ. ***) - (Σ/Α ***), προϋπολογισθείσας δαπάνης εκατόν ενενήντα εννιά χιλιάδων τριακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και εξήντα έξι λεπτών (199.387,66€), συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α 24%, διαπιστώθηκε ότι σχετικά με το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα, το ποσό που αναγράφετε στο ΕΕΕΣ στο «Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» είναι 19938700 ευρώ. Παρακαλούμε όπως μας διευκρινίσετε εάν το ποσό αυτό είναι σωστό όπως αναγράφεται ή στην αντίθετη περίπτωση, το σημείο της υποδιαστολής στο αναγραφόμενο ποσό, εάν υπάρχει. », κλήση επί της οποίας ο προσφεύγων απάντησε την 29-10-2020 ότι «Θα ήθελα να σας πληροφορήσω στην ενότητα Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια αναγράφεται 19938700 ευρώ. Διότι στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ δεν αποτυπώνονται τα σημεία στίξης, καθώς και μετά τον έκτο αριθμό αναγράφονταν μόνο το μηδέν και πρόέκυψε το 19938700. Για το λόγο αυτό είχα επικοινωνήσει την τεχνική υποστήριξη του συστήματος ηλεκτρονικών διαγωνισμών. Διευκρινίζοντας θα ήθελα να σας πληροφορήσω ότι το ορθό ποσό για την ασφαλιστική κάλυψη των επαγγελματικών κινδύνων που ήθελα να αναγράψω είναι 199.387,66 Ευρώ (αναγράφεται και στην διακήρυξη) το οποίο δεσμεύει και έμενα να προσκομίσω ασφαλιστικό συμβόλαιο (ποσού 199.387,66)σε περίπτωση που είμαι προσωρινός ανάδοχος.». Κατά τον δε όρο 2.2.5 της διακήρυξης ορίζεται το εξής κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων (ασφαλιστήριο συμβόλαιο επαγγελματικής και αστικής ευθύνης) η οποία θα πρέπει να συμμορφώνεται με τους όρους του Παραρτήματος VI της Διακήρυξης ύψους 199.387,00€.» , η συνδρομή του οποίου κατά την προσφορά αποδεικνύεται επαρκώς δια προκαταρκτικής απόδειξης μέσω του αναγκαίου δικαιολογητικού συμμετοχής ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τους όρους 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της διακήρυξης, ενώ κατά τον όρο 2.2.9.2.B3 η οριστική απόδειξη του κριτηρίου αυτού επέρχεται δια των εξής «B.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και

χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: • Βεβαίωση δυνατότητας ασφαλιστηρίου συμβολαίου έναντι επαγγελματικών κινδύνων ποσού ίσο με 199.387,66€ για όλη την περίοδο ασφάλισης και για το σύνολο των δραστηριοτήτων τους, προς απόδειξη του οποίου θα υποβληθεί και το σχετικό παραστατικό εξόφλησης του ασφαλιστρού, και χρόνο ισχύος αντίστοιχο με το χρόνο διάρκειας της σύμβασης. Ο Ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ασφαλιστήριο συμβόλαιο πριν την υπογραφή της σύμβασης.». Επομένως, κατά συνερμηνεία των όρων 2.2.5 και 2.2.9.2.B3, που άλλωστε είναι ερμηνευτέοι ώστε να κατατείνουν σε ένα μονοσήμαντο κριτήριο, προκύπτει ότι το αντικείμενο του κριτηρίου επιλογής ήταν η ασφάλιση έναντι επαγγελματικού κινδύνου, συνολικού ασφαλιστέου ποσού τουλάχιστον 199.387,00 ευρώ. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του ΕΕΕΣ, στο ΜΕΡΟΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Β ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ του οποίου, στο οικείο ερώτημα περί ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων, απάντησε ότι «Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το εξής: Ποσό 19938700 EUR». Πέραν του ότι ούτως ή άλλως, κατ' εύλογη κρίση ήταν εξ αρχής σαφές πως ο προσφεύγων δήλωσε τον αριθμό 199.387,00 ευρώ και όχι 19.938.700 ευρώ, δηλαδή ποσό 100 φορές μεγαλύτερο από το ζητούμενο και προδήλως κατά την κρίση του οιοδήποτε εχέφρονος κοινωνικού ποσό δυσανάλογο σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, αλλά ότι απλώς δεν έθεσε υποδιαστολή πριν τα δύο μηδενικά («00», «,00») και ασχέτως του ότι όντως ήταν δυνατή η συμπλήρωση οιοδήποτε γραφικού χαρακτήρα στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και της εκ του προσφεύγοντος δικαιολόγησης του σφάλματος αυτού, είναι σαφές πως τα ανωτέρω, δηλαδή η απλή μη θέση μιας υποδιαστολής (σημειωτέον, ότι η θέση ή μη τελειών «.» μεταξύ των ψηφίων δεν συνιστά καν έλλειψη ή σφάλμα, διότι δεν είναι αναγκαία στο πλαίσιο της μαθηματικής στίξης, αφού δεν επιδρά στην αξία τους, που ορίζεται αποκλειστικά από τη θέση τους εντός του αριθμού, ενώ αντίθετα, οι τελείες σημειώνονται απλώς προς διευκόλυνση ανάγνωσης του αριθμού δια της υπόδειξης του σημείου διαχωρισμού σε χιλιάδες/εκατομμύρια/κ.ο.κ., σε σχέση με μια αδιαχώριστη ακολουθία ψηφίων, χωρίς όμως η τελεία υπό την ως άνω χρήση να συνιστά σημείο της μαθηματικής σημειολογίας/στίξης, αντίθετα δε, ενδέχεται να δημιουργήσει και σύγχυση, καθώς χρησιμοποιείται συχνά και σε πλήθος χωρών και εθνικών

συστημάτων ως μέσο διαχωρισμού του δεκαδικού μέρους του αριθμού, αντί της υποδιαστολής, που χρησιμοποιείται σε άλλες χώρες), δεν συνιστά παρά ένα όλως σύνηθες και εύλογο, σε κάθε δε περίπτωση «πρόδηλο», ήτοι προφανές και επουσιώδες, γραφικό σφάλμα, συνιστάμενο ακριβώς στη μη θέση ενός γραφικού χαρακτήρα/σημείου μαθηματικής στίξης, εντός ενός αριθμού (κατά αντίστοιχο τρόπο με τον οποίο θα ήταν δυνατό να τεθεί ένα πρόσθετο «0» ή εν γένει ψηφίο), κατά την έννοια του άρ. 102 Ν. 4412/2016, που είναι δεκτικό διόρθωσης δια διευκρινίσεων, αδιαφόρως του ότι το ΕΕΕΣ υπέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως. Και τούτο διότι ουδόλως οι υπεύθυνες δηλώσεις εκ μόνου του γεγονότος του χαρακτήρα τους εξαιρούνται από την εφαρμογή του άρ. 102 Ν. 4412/2016, το δε διορθωτέο ή μη αυτών κρίνεται βάσει του αντικειμένου της διόρθωσης και της επίδρασης στην προσφορά που επιφέρει αυτή. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων και ΕΕΕΣ υπέβαλε και το οικείο ερώτημα συμπλήρωσε και σχετικό συγκεκριμένο ποσό έθεσε, ουδόλως δε παρέλειψε να παράσχει ζητούμενη για τη διάγνωση στο πλαίσιο προκαταρκτικής απόδειξης, πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής, πληροφορία, ενώ ανέγραψε ακριβώς το ζητούμενο εκ της διακήρυξης ποσό ως σύνολο και σειρά συγκεκριμένων ψηφίων, με μόνη παράλειψη τη μη θέση μιας υποδιαστολής, η οποία εμφανίζει τεχνικά διαφοροποιημένο το ποσό ως 100 φορές πολλαπλάσιο, κατ' αντίστοιχο τρόπο που θα δύνατο να τεθεί δια ενός εσφαλμένου ψηφίου ημερομηνία, μεγαλύτερη κατά αιώνες ή χιλιετίες, στο πλαίσιο πάντα εγγράφου υπέχοντος θέση υπευθύνου δηλώσεως. Όμως η δυνατότητα διόρθωσης κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 σφαλμάτων, θεσπίζεται εκ του νόμου ακριβώς και πρωτίστως για τέτοιου είδους, ήτοι εντελώς πρόδηλα (υπό την έννοια ότι είναι όλως ευδιάκριτα και προφανή σε οιονδήποτε συνετό ή έστω μέσο ή ακόμα, εν προκειμένω και μη μέσο και χαμηλής αντίληψης, κοινωνό), σφάλματα με όλως επουσιώδη φύση (ένεκα μεταξύ άλλων και του προδήλου αυτών, όπως και στοιχείων της φύσης τους, εν προκειμένω δε του ότι το σφάλμα είναι μεμονωμένο και αφορά τη μη θέση ενός γραφικού σημείου επί μιας διατηρούμενης και ορθής ακολουθίας ψηφίων) και τυπικό χαρακτήρα (ήτοι αναγόμενα σε όλως τυπικό ζήτημα, ήτοι σφάλμα περί τον τύπο και την αποδεικτική ενέργεια του προσφέροντος σχετικά με την απόδειξη του αποδεικτέου αντικειμένου, όπως χαρακτηριστικά η καταγραφή ενός ποσού, ως εν προκειμένω, παράλειψη μιας λέξεως ή συντομογραφίας, ορθογραφικά σφάλματα και εσφαλμένες μαθηματικές πράξεις) και όχι σε ουσιαστική απόκλιση, όπως τυχόν εν προκειμένω η

αναφορά άλλης από την απαιτούμενη κατηγορίας ασφαλιστηρίου. Εξάλλου, ενώ ο νόμος ορίζει στο άρ. 102 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ως διορθωτέο ακόμη και το υπολογιστικό σφάλμα σε μαθηματικές πράξεις, δηλαδή το σφάλμα επί πράξεων ακόμη και με ορθώς καταγραφέντες αριθμούς, θα ήταν παράλογο να μην είναι διορθωτέο το σφάλμα στην ίδια την καταγραφή αριθμών. Άλλωστε, ακόμη και αν υποθεθεί ότι παρά το πρόδηλο των ανωτέρω, η αναθέτουσα αμφέβαλλε, υπολαμβάνοντας ως πιθανό ο προσφεύγων να έχει ασφαλιστήριο 100 φορές μεγαλύτερο από το απαιτούμενο και πάλι, ενόψει των ανωτέρω, υφίστατο ασάφεια δεκτική αποσαφηνιστικής διευκρίνισης. Σε κάθε δε περίπτωση, η οικεία διευκρίνιση του προσφεύγοντος, όπως εξάλλου δόθηκε, είτε υπαχθεί στην έννοια της διόρθωσης είτε της αποσαφήνισης, δεν επιφέρει αντικατάσταση δηλωθέντος στοιχείου με άλλο ή το πρώτον δήλωση μη δηλωθέντος στοιχείου ή το πρώτον δήλωση περιεχομένου προσόντος, απαραίτητου για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής, αλλά απλή διόρθωση ή έστω αποσαφήνιση σε μια ακολουθία ψηφίων που αποτυπώνει ένα αριθμητικό μέγεθος, όπως ακριβώς αυτή, κατά ταυτότητα και συγκεκριμένη σειρά ψηφίων ήδη δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ στο οικείο ερώτημα. Τούτο ενώ τόσο η κλήση προς διευκρίνιση αποδεικνύει ότι ούτε η ίδια η αναθέτουσα θεώρησε λογικό να έχει δηλωθεί ποσό μεγαλύτερο κατά 100 φορές του ζητηθέντος, εμμέσως συνομολογώντας το πρόδηλο του σφάλματος και ενώ ακόμη και αν το ποσό αυτό λαμβανόταν υπόψη χωρίς την υποδιαστολή και πάλι υπερέβαινε τα όρια του κριτηρίου επιλογής, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα να μην έχει καλέσει τον προσφεύγοντα τυχόν να δηλώσει ένα αυξημένο σε σχέση με το δηλωθέν ποσό, ώστε να υπερβεί ένα ελάχιστο όριο, που κατά την αρχική απάντηση του ΕΕΕΣ δεν κάλυπτε, αλλά να καλεί τον προσφεύγοντα επί της ουσίας να επιβεβαιώσει ότι παρέλειψε να θέσει τη σχετική υποδιαστολή («στην αντίθετη περίπτωση, το σημείο της υποδιαστολής στο αναγραφόμενο ποσό, εάν υπάρχει» κατά την ίδια τη διευκρίνιση). Συνεπεία όλων των ανωτέρω, παραδεκτώς ο προσφεύγων κλήθηκε προς διευκρινίσεις σχετικά με τα ανωτέρω και ομοίως παραδεκτώς δήλωσε ότι το ορθό ποσό ήταν το εξαρχής σκοπούμενο προς καταγραφή, 199.387,00 ευρώ, διορθώνοντας με τη θέση μιας υποδιαστολής, στην ακολουθία ψηφίων που είχε καταγράψει στο ΕΕΕΣ του και μη νομίμως εν τέλει η αναθέτουσα, κατά κακή ενάσκηση και καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας περί κλήσεως και αποδοχής σε διορθωτική διευκρίνιση, ως και κατά παράβαση της

δεσμίας αρμοδιότητας της προς κλήση προς αποσαφήνιση ασαφειών, έκρινε αυτόν αποκλειστέο δια κρίσεως περί απαραδέκτου της σχετικής διευκρίνισης, κρίση αντιβαίνουσα άλλωστε τόσο στο άρ. 102 Ν. 4412/2016, όσο και, ένεκα του όλως προφανούς του σφάλματος και του αποκλειστικού χαρακτήρα του ως μεμονωμένου και ήσσονος σημασίας γραφικού σφάλματος, στην αρχή της χρηστής διοίκησης, προς συγκερασμό της οποίας με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, τυπικότητας και διαφάνειας, σκοπεύ ακριβώς το άρ. 102 Ν. 4412/2016. Επομένως, μη νομίμως απεκλείσθη ο προσφεύγων κατά την ανωτέρω αιτιολογία και η προσβαλλομένη είναι ως εκ τούτου, αντιστοίχως ακυρωτέα.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων και κατ' αποτέλεσμα τούτου κατέστη προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας *** (Απόφαση ΑΕΠΠ 96/2017).

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού 803,95 ευρώ, υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με ΚΑΕ***.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει, καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων και κατ' αποτέλεσμα τούτου κατέστη προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας***..

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 803,95 ευρώ, υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με ΚΑΕ ***

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25-1-2021 και εκδόθηκε την 28-1-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΩΚΟΣ ΧΡΗΣΤΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ