

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 19 Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/...../18.06.2018 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΑ / ΕΛΤΑ ΑΕ» και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να: 1. Απορριφθεί η Προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας, υποβληθείσα στον δημόσιο Διαγωνισμό 6217 που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας για την «Παροχή υπηρεσιών υποστήριξης και συντήρησης κεντρικών πληροφοριακών συστημάτων», ως ασυνήθιστα χαμηλής κατά παράβαση της Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016. 2. Ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 927/06.06.2018 Απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης της ΕΛΤΑ ΑΕ κατά το μέρος που ανέδειξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχο. 3. Άλλως και όλως επικουρικώς, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 927/06.06.2018 απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ΕΛΤΑ ΑΕ προκειμένου να κληθεί η παρεμβαίνουσα να αιτιολογήσει το χαμηλό της προσφοράς της.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της κρινόμενης Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, πως έχει δεσμευθεί, εξοφληθεί και προσκομιστεί το αναλογούν υπ' αριθμ. .... ηλεκτρονικό/e-πανάβολο ποσού χιλίων εκατό ευρώ (€1.100) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου 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) [εφεξής Κανονισμός].

2. Επειδή, με την Απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ΕΛΤΑ που έλαβε κατά την 903/22.01.2019 Συνεδρίασή του (θέμα 9ο) αποφασίστηκε η διενέργεια, σύμφωνα με το ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ (άρθρα 222επ.) Ν. 4412/2016, ανοιχτού δημόσιου Διαγωνισμού κάτω των ορίων (άρθρο 264 και 235α) Ν. 4412/2016) για την παροχή «Υπηρεσιών υποστήριξης και συντήρησης [εξοπλισμού και συστημικού λογισμικού] κεντρικών πληροφοριακών συστημάτων» του αναθέτοντος φορέα (άρθρα 224 και 231 Ν. 4412/2016) με προϋπολογιζόμενη αξία €272.800 (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%). Με σκοπό την επιλογή του ιδιώτη αναδόχου ο οποίος θα παρείχε τις ζητηθείσες υπηρεσίες υποστήριξης-συντήρησης, δημοσιεύτηκε η από Ιανουαρίου Διακήρυξη 6217 με την επισυναπτόμενη σε αυτή, ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι, Τεχνική Περιγραφή Απαιτήσεων (σελ. 32 & 1(11)-11(11)) για την ηλεκτρονική διενέργεια του (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ .....), ενώ ως κριτήριο ανάθεσης επιλέχθηκε από τον αναθέτοντα φορέα η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής, δηλαδή η μειοδοσία εκ των υποψηφίων παρόχων (άρθρο 2.3. σελ. 18).

Ειδικότερα, η χρονική διάρκεια της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών αποφασίστηκε για 1 έτος, ενώ τα ΕΛΤΑ επιφύλαξαν μονομερώς την άσκηση δικαιώματος προαίρεσης για 12μηνιαία παράταση με τους ίδιους όρους και τιμές και, στη βάση αυτή, η προϋπολογιζόμενη πίστωση κοστολογήθηκε από τα ΕΛΤΑ για συμβατική περίοδο 1 έτος στο ποσό των €110.000 (πλέον ΦΠΑ 24% €26.400), ενώ για τα 2 έτη, ήτοι συμπεριλαμβάνοντας την κοστολόγηση του δικαιώματος προαίρεσης, στις €220.000 (άνευ ΦΠΑ 24% €52.800) (άρθρο 1.3. σελ. 5). Αρχικά, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών Προσφορών ορίστηκε η 23.02.2018 και ημερομηνία ανοίγματος των Τεχνικών Προσφορών η 01.03.2018 (άρθρα 1.5. σελ. 6, 2.4.2. σελ. 18 και 3.1.1. σελ. 23), μεταγενέστερα δε, δυνάμει του υπ' αριθμ. πρωτ. 1.2.2./402 τροποποιητικού της Διακήρυξης εγγράφου του αναθέτοντος φορέα, παρατάθηκε η ηλεκτρονική υποβολή Προσφορών έως και την 14.03.2018 και η αποσφράγιση των Τεχνικών Προσφορών ορίστηκε την 20.03.2018, προκειμένου όλοι οι ενδιαφερόμενοι να ενημερωθούν για το από 14.02.2018 ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α της Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων συμπληρωμένο με τους σειριακούς αριθμούς (serial numbers) του εξοπλισμού και την από 24.10.2017 Τεχνική Περιγραφή Απαιτήσεων.

3. Επειδή, στον Διαγωνισμό αυτόν συμμετείχαν η προσφεύγουσα «.....» καταθέτοντας την Προσφορά με ηλεκτρονικό αριθμ. ...., η παρεμβαίνουσα «.....» την Προσφορά ..... και η εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» την Προσφορά ..... Επί του Α' Σταδίου Ανοίγματος Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, μετά την αποσφράγιση των αντίστοιχων Φακέλων, από την απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ΕΛΤΑ ληφθείσα κατά την 922/04.05.2018 Συνεδρίασή του (θέμα 3ο), με την οποία επικυρώθηκε το από 18.04.2018 ομώνυμο Πρακτικό της ορισθείσας (δυνάμει της απόφασης 1.2.2./216/639/11.01.2018 του Διευθύνοντος Συμβούλου ΕΛΤΑ, 3μελούς)

Επιτροπής Προμήθειας Πληροφοριακών και Τηλεπικοινωνιακών Συστημάτων [αποτελούμενη από τον Τμηματάρχη-Πληρ. της Δ/σης Πληροφορικής, Τμηματάρχη της Δ/σης Πληροφορικής και τον Τμηματάρχη Τεχν. της Δ/σης Περιουσίας], προκύπτει πως και οι 3 ως άνω Προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές. Στο επόμενο Β΄ Στάδιο του Ανοίγματος των Οικονομικών Προσφορών, μετά την ακολουθούμενη αποσφράγιση των αντίστοιχων Φακέλων, από τη μεταγενέστερη Απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ΕΛΤΑ 927/06.06.2018 (θέμα 4ο), η οποία επικύρωσε αντίστοιχα το από 29.05.2018 ομώνυμο Πρακτικό, αποδεικνύεται πως με βάση το κριτήριο ανάθεσης που επελέγει, κατά σειρά οικονομικής αξιολόγησης κατατάχθηκαν (άνευ ΦΠΑ 24%): Α) με συνολική δαπάνη €68.760 η Προσφορά της παρεμβαίνουσας· Β) €92.500 της προσφεύγουσας· Γ) €98.994 της 3ης συμμετέχουσας.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ΕΛΤΑ ως προς το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα προσέφυγε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 18.06.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της αιτούμενη την ακύρωση της επίμαχης Απόφασης υποστηρίζοντας, όπως ακριβώς προβάλλει στο κείμενό της: Α) Κατά το νομικό σκέλος (σελ. 6-13): αφενός η Επιτροπή Διαγωνισμού παρέλειψε να ζητήσει εξηγήσεις για την, καταταχθείσα ως 1η κατά σειρά μειοδοσίας, Προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία πρέπει να θεωρηθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή (σελ. 6-9)· αφετέρου αυτή η ασυνήθιστα χαμηλή – συγκριτικά με τις άλλες Προσφορές– έκπτωση που προσέφερε η παρεμβαίνουσα συνεπάγεται τη διακινδύνευση της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος και τη ματαίωση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού για τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό (σελ. 9-13). Β) Κατά το πραγματικό σκέλος (σελ. 13-19): αμφισβητεί πως η Προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι βιώσιμη και υλοποιήσιμη θίγοντας όπως αναλυτικά εξετάζονται κατωτέρω (βλ. σκέψεις 20-24): Βα) το κόστος υλικών και ανταλλακτικών κατά τη 2ετία 2016-2017 (σελ.

15)· Ββ) τις συνολικές ώρες παροχής υπηρεσιών συντήρησης και αποκατάστασης του εξοπλισμού (σελ. 16)· Βγ) τη διαθεσιμότητα και εξυπηρέτηση SLA (σελ. 16-17)· Βδ) τη συνήθη πρακτική της αγοράς στην κοστολόγηση συμβολαίων συντήρησης με βάση την παλαιότητα και την αρχική αξία του εξοπλισμού (σελ. 18)· Γε) τον προϋπολογισμό προηγούμενου συμβολαίου συντήρησης που είχε αναλάβει ως συμβατική ανάδοχος (σελ. 18-19).

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης, ήτοι της επίμαχης Απόφασης του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ΕΛΤΑ, που έχει εκδοθεί επί δημόσιου Διαγωνισμού ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών προϋπολογισμού €220.0000 (άνευ ΦΠΑ 24%), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε με την καταχώριση της αντίστοιχης Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 260 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.6.2017 όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ: 17PROC002608968 2018-01-31 που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα εταιρία στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης, καθώς από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα, την 08.06.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 18.06.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης εκτελεστής Πράξης με την οποία ανακηρύσσεται προσωρινή ανάδοχος για τον κρίσιμο δημόσιο

Διαγωνισμό υπηρεσιών η (ανταγωνίστριάς της και ήδη) παρεμβαίνουσα, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον (ΣτΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα της παροχής υπηρεσιών πληροφορικής, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά 92062, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Πράξης υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει η εταιρία «.....», καταθέτοντας αρχικά, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την από 02.07.2018 Παρέμβασή της εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας η οποία έγινε από τον αναθέτοντα φορέα την 21.06.2018 (ΣτΕ ΕΑ 27/2017, ΔΕφΠατρ Ν39/2017). Όμως, κατά το μέρος που η εταιρία αυτή προβαίνει σε επανάσκηψη της Παρέμβασής της στις 03.07.2018, δια επανυποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον τίτλο της ορθής επανάληψης συμπληρώνοντας το Πεδίο (11) του τυποποιημένου ετύπου της Προσφυγής-Παρέμβαση –δίχως αναφορά περί παραίτησης από το αρχικό κείμενό της πάντως–, εκπρόθεσμα την υποβάλλει. Κατά τα άλλα, μπορεί μεν από το κείμενο της αρχικής και εμπρόθεσμης Παρέμβασής της να υπάρχει μη ορθή συμπλήρωση του ανωτέρω πεδίου, πλην όμως η ασάφεια αυτή συνιστά προφανές σφάλμα της παρεμβαίνουσας χωρίς να καταλείπονται αμφιβολίες, με βάση την ορθή αναγραφή του Πεδίου (10) της σελ. 10 της Παρέμβασής της, για την Πράξη υπέρ τη οποίας ασκείται η επίμαχη Παρέμβαση, έτσι ώστε, παρά την ασάφειά της, να είναι αρκούντως ορισμένη ως προς το αιτητικό της για να εξεταστεί από το κρίνον Κλιμάκιο. Συγκεκριμένα με την Παρέμβαση: Αφενός κατά το Πρώτο Μέρος προβάλλεται η αοριστία και το εξ αυτής απαράδεκτο των προβαλλομένων από την προσφεύγουσα αιτιάσεων (κατ' αυτής) περί

(υποβολής) ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς(σελ. 6-8), κατηγορώντας την πωσ με την άσκηση της Προσφυγής της (σελ. 5): «αποσκοπεί αποκλειστικώς και μόνον στην παρακώλυση, κατά τρόπον υπερβαίνοντα το αναγκαίον μέτρον, της εξελίξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την αδικαιολόγητη παράταση της σχετικής με την νομιμότητα της εν λόγω διαδικασίας εκκρεμότητος». Αφετέρου κατά το Δεύτερο Μέρος επιχειρεί η παρεμβαίνουσα τη δικαιολόγηση του ύψους της Προσφοράς της παραθέτοντας επιχειρήματα που στηρίζουν, ως βιώσιμο και ρεαλιστικό κατά την άποψή της, το ποσοστό έκπτωσης που επέλεξε να υποβάλλει στον συγκεκριμένο δημόσιο Διαγωνισμό, πλην όμως ουδέν σχετικό έγγραφο περί απόδειξης αυτών προσκομίζει (σελ. 8-10) (βλ. κατωτέρω σκέψη 25).

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 313 «Ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές» Ν. 4412/2016 με το οποίο ενσωματώνεται η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 84 της Οδηγίας 2014/25/E (L 94) (βλ. αντίστοιχα το άρθρο 88 Ν. 4412/2016 με το οποίο μεταφέρθηκε το άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/24/EE (L 94)): «1. Όταν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με τα έργα, τα αγαθά ή τις υπηρεσίες, οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν, εντός αποκλειστικής προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης του αναθέτοντος φορέα, την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά. 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων, για την προμήθεια των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή για την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 336, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα. 3. Ο αναθέτων φορέας αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να

απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παρ. 2. Οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253. 4. ... 5. ... 6. ... 7. Στις συμβάσεις έργων, μελετών, παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μπορεί να εκδίδονται εγκύκλιοι του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων για την εξειδίκευση των όρων χαρακτηρισμού μίας οικονομικής προσφοράς ως ασυνήθιστα χαμηλής ανά κατηγορία έργου και μελέτης και ανά εκτιμώμενη αξία σύμβασης και για την εκτίμηση των παρεχόμενων κατά τα ανωτέρω εξηγήσεων. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποκλίνει από τα οριζόμενα στις ανωτέρω εγκυκλίους, μετά από ειδική αιτιολόγηση με απόφαση του αρμοδίου οργάνου».

10. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), οριζόταν: Α) Στο άρθρο 3.1.2. «Αξιολόγηση Προσφορών» (σελ. 23-24): «... δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει Πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή [sic] απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 313 Ν. 4412/2016». Β) Στην από 24.10.2017 Τεχνική Περιγραφή Απαιτήσεων, όπως τροποποιήθηκε (βλ. ανωτέρω σκέψη 2) υπό Β.4. «Υπηρεσίες συντήρησης και υποστήριξης



εξοπλισμού και λογισμικού / Επανορθωτική και προσαρμοστική συντήρηση»: «Ο Ανάδοχος υποχρεώνεται σε περίπτωση προβλήματος να αποστείλει τεχνικό το αργότερο εντός 4 εργάσιμων ωρών από την αναγγελία του προβλήματος. Ο Ανάδοχος υποχρεούται εντός 24 ωρών για τη διόρθωση τυχαίων βλαβών από την στιγμή της ειδοποίησης. Σε περίπτωση μη επιδιόρθωσης της βλάβης ο Ανάδοχος υποχρεούται να θέτει στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής [sic] και στον τόπο όπου διαπιστώθηκε η βλάβη αμέσως μετά τα παραπάνω χρονικά όρια αντίστοιχο λειτουργούντα εξοπλισμό για προσωρινή χρήση μέχρι την οριστική επιδιόρθωση της βλάβης του εξοπλισμού της Αναθέτουσας Αρχής [sic]. Υποχρέωση του Αναδόχου είναι η εξασφάλιση της διαθεσιμότητας κατά 99% (μετρούμενη κατά τις εργάσιμες ημέρες και ώρες 8.00πμ – 8.00μμ και σε ετήσια βάση) ενός εκάστου των συστημάτων που υποστηρίζουν λειτουργίες online. Ο Ανάδοχος, με τη χρήση των κατάλληλων εργαλείων και τεχνολογιών κεντρικής διαχείρισης, από το Μηχανογραφικό Κέντρο της Καισαριανής, θα ενεργεί προληπτικά και από απόσταση (remotely), προκειμένου να εξασφαλίσει για τον Οργανισμό την απαιτούμενη διαθεσιμότητα των επί μέρους συστημάτων, όπως περιγράφεται στο κεφάλαιο των τεχνικών απαιτήσεων. Η επισκευή των συσκευών θα γίνεται στο χώρο λειτουργίας τους. Εάν η βλάβη του υλικού απαιτεί την μεταφορά του σε συνεργείο του Αναδόχου αυτό θα γίνεται με δική του μέριμνα, δαπάνη και κίνδυνο. Σε περίπτωση κατά την οποία ο αρχικός εξοπλισμός σταματήσει να παράγεται και αντικατασταθεί από νεότερο μοντέλο ο Ανάδοχος θα αποθηκεύσει επαρκή ποσότητα ανταλλακτικών και εξαρτημάτων με σκοπό την απρόσκοπτη παροχή των υπηρεσιών Συντήρησης, εφόσον το νεώτερο ανταλλακτικό δεν δύναται να αντικαταστήσει πλήρως το αρχικό εξάρτημα...».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των

αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Επειδή, το νομικό ζήτημα που θέτει η αιτούσα στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, δια της οποίας κατηγορεί την παρεμβαίνουσα πως υπέβαλε εν γνώσει της ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά στον υπόψη Διαγωνισμό περί σύναψης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών, έγκειται στο κατά πόσο συνέτρεχε νόμιμη υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει την παρεμβαίνουσα εταιρία να παράσχει τις απαραίτητες εκ του άρθρου 313 Ν. 4412/2016 εξηγήσεις, επί της ουσίας δε όφειλε, κατά την αιτούσα, ο αναθέτων φορέας να προβεί σε απόρριψη της προσφοράς της.

13. Επειδή, η διαδικασία δικαιολόγησης από έναν οικονομικό φορέα μίας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς που υπέβαλε σε σχέση με τις υπηρεσίες που ζητούνται σε δημόσιο διαγωνισμό που υπάγεται στο ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ (άρθρα 222επ.) Ν. 4412/2016, ρυθμίζεται αναλυτικά στο άρθρο 313, διάταξη η οποία εφαρμόζεται, ενόψει της θεμελιώδους αρχής προστασίας του ανταγωνισμού, και στις αντίστοιχες δημόσιες συμβάσεις που, λαμβανομένης της αξίας τους, υπολείπονται του κατωφλίου (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C-324/98, *Telaustria* και *Telefonadress*, απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 60· C-264/03, *Επιτροπή κατά Γαλλίας*, Απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2005, Συλλογή 2005, σ. I-8831, σκέψη 32). Από τη σκοπιά του διοικητικού δικαίου, στην εκκίνηση της διαδικασίας αυτής οφείλει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να προβεί ο διεξάγων τη διαγωνιστική διαδικασία αναθέτων φορέας εφόσον αυτός διαγνώσει-συμπεράνει (έτσι ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 240/2007 σκέψη 3) πως βρίσκεται ενώπιον μιας ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς.

14. Στην κρίσιμη διάταξη, ο διοικητικός νομοθέτης κάνει λόγο όχι απλά για χαμηλή προσφορά αλλά για ασυνήθιστα χαμηλή, συγκριτικά με το διαγωνιστικό αντικείμενο όπως ζητείται κοστολογημένο από τον αναθέτοντα φορέα, ενώ για τη χρησιμοποίηση του όρου «φαίνονται» δεν υπάρχει αμφιβολία πως μαρτυρά ότι ο Ν. 4412/2016 αρκείται απλά στην ύπαρξη ενδείξεων-τεκμηρίων. Περαιτέρω, το αντικείμενο και το εύρος των υποχρεωτικών εξηγήσεων που καλείται να παραθέσει ο ελεγχόμενος προσφέρων παρατίθενται ενδεικτικά, ουχί αποκλειστικά, από την ίδια τη διάταξη. Εκ της εκκίνησης της διοικητικής διαδικασίας του άρθρου 313 Ν. 4412/2016 δημιουργείται, λοιπόν, μία παράλληλη σχέση μεταξύ αναθέτοντος φορέα και προσφέροντος ο οποίος, πλέον, καλείται να αιτιολογήσει το ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της προσφοράς του καταθέτοντας συγκεκριμένα στοιχεία σε απάντηση. Θεσπίζεται, έτσι, όπως παρατηρείται (Α. ΠΑΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ – Χ. ΖΑΧΟΥ, «Προσέγγιση του Ν. 4412/2016 υπό το πρίσμα των σημαντικότερων αλλαγών που εισήγαγε προσαρμόζοντας την Κοινοτική Οδηγία 2014/24/ΕΕ», ΘΠΔΔ 4-5/2018, σελ. 148), ο υποκειμενικός έλεγχος της αναθέτουσας αρχής για τον εντοπισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ήτοι εκείνων που είναι κάτω του κοστολογικού ορίου, και η υποχρέωση αντικειμενικής αιτιολόγησης εκ μέρους των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων. Συνεπώς, από την ανωτέρω ανάλυση προκύπτει ότι η εκκίνηση της διοικητικής διαδικασίας του άρθρου 313 Ν. 4412/2016 αρχικά αποτελεί διαγωνιστική πρωτοβουλία του αναθέτοντος φορέα.

15. Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 1, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν. 4456/2017 (ΦΕΚ Α΄ 24) και 8 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017 τυποποιείται το διοικητικό βάρος του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα να εισφέρει και αποδείξει, ορισμένα και με σαφήνεια, τόσο τις νομικές όσο και πραγματικές αιτιάσεις κατά της προσβαλλόμενης πράξης, στην εξεταστική διαδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ. Δηλαδή, ο διοικητικός νομοθέτης αναγνώρισε καταρχήν την ευρύτατη δυνατότητα σε κάθε προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, καταθέτοντας την Προσφυγή του, να

υποβάλλει μέσω αυτής όλες τις, κατά την άποψή του, αιτιάσεις που θεωρεί πως πλήττουν το κύρος της προσβαλλόμενης πράξης. Επιτρεπτά, λοιπόν, τέτοιος ειδικός και συγκεκριμένος ισχυρισμός μπορεί, του Ν. και του ΠΔ μην απαγορεύοντος, να προβληθεί και κατά της ανάδειξης ανταγωνιστή προσφέροντα σε προσωρινό ανάδοχο παρά το γεγονός πως υπέβαλε υπερβολικά χαμηλή προσφορά, ανεξαρτήτως, όπως επισημαίνει η παρεμβαίνουσα (σελ. 12), ότι ο ισχυρισμός αυτός υποβάλλεται το πρώτον με την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής και δίχως υποβολή από τον προσφεύγοντα, προγενέστερα, κάποιου τυχόν υπομνήματος ή επιστολής καταγγελίας στον αναθέτοντα φορέα.

16. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, η αιτούσα ακολούθησε την υποχρεωτική, εκ του Ν. 4412/2016 άρθρα 345επ., διοικητική διαδικασία με την κατάθεση αντίστοιχης Προσφυγής, ώστε πρέπει να εξεταστεί από το παρόν Κλιμάκιο εάν αποδεικνύονται οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ήτοι πως η Προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν ασυνήθιστα χαμηλή, έτσι ώστε το Μέρος Πρώτο της Προσφυγής της να συναρτάται με την απόδειξη, με βάση τα έγγραφα του Διαγωνισμού, πως η υποβληθείσα από την ανταγωνίστριά της Προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή.

17. Επειδή, παρατηρείται γενικώς πως το τιθέμενο νομικό ζήτημα συνέχεται με την εφαρμογή, κατά τα τελευταία χρόνια της οικονομικής κρίσης, του μειοδοτικού κριτηρίου ανάθεσης στις ελληνικές δημόσιες συμβάσεις όπου αναδείχθηκε η «πρόδηλα ούτως ή άλλως στρεβλότητά του» (Ι. ΚΙΤΣΟΣ, «Προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας προμήθειας καυσίμου για τα μαχητικά αεροσκάφη με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Αίτηση ανάκλησης ενώπιον του Τμήματος του ΕλΣυν, το οποίο επιδεικνύοντας δικαστική ευελιξία υπεισήλθε σε όλως οριακό έλεγχο νομιμότητας», ΘΠΔΔ 4-5/2018, σελ. 456 με αναφορά στη νομολογία περί του «εύλογου διοικητικού κόστους» υποσ. 10).

18. Επειδή, η νομική αντιμετώπιση των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών στους δημόσιους διαγωνισμούς έχει χαρακτηριστικά αναδειχθεί

μέσα από τις αποφάσεις του ανωτάτου δημοσιονομικού Δικαστηρίου σύμφωνα με την πάγια νομολογία του οποίου: Α) ΕΣ (VI Τμήμα) Πράξη 240/2007 σκέψη III: «... υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αιτείται την αιτιολόγηση κάθε προσφοράς που κρίνεται από αυτήν ως ασυνήθιστα χαμηλή. Τέτοια προσφορά αυτονόητα είναι η μηδενική οικονομική προσφορά [για το εργολαβικό κέρδος] σε κατηγορία που από τη διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπεται ως συγκρίσιμη για την ανάδειξη του αναδόχου. Κατά την περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ζητήσει τη σχετική οικονομική αιτιολόγηση της μηδενικής προσφοράς, χωρίς ωστόσο να δικαιούται να κρίνει ως απορριπτέα ευθύς εξαρχής την προσφορά αυτή. Εάν όμως, ο διαγωνιζόμενος που υπέβαλε τη μηδενική προσφορά δεν καταφέρει να αιτιολογήσει το μηδενικό της ύψος, υποβάλλοντας στην κρίση της αναθέτουσας αρχής οικονομικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει με σαφήνεια και ακρίβεια η δυνατότητα της εταιρείας να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις της, κατά τρόπο που να διασφαλίζει την ποιοτικά αναμενόμενη, ποσοτικά επαρκή και χρονικά έγκαιρη παροχή των υπηρεσιών, αποδεικνύοντας συγχρόνως ότι από τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό κομίζεται ένα κάποιο –έστω μικρό, αλλά διακριτά υπαρκτό – όφελος για αυτήν, ώστε να δικαιολογείται, κατά τη λογική του μέσου συνετού ανθρώπου, η συμμετοχή της στη συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα, η οποία θα πρέπει να στοχεύει εξ ορισμού σε κάποιο οικονομικό κέρδος, τότε, η προσφορά της εταιρείας αυτής είναι απορριπτέα. Β) ΕΣ (VI Τμήμα) Πράξη 257/2007 σκέψη II: «... απαγορεύουν τη ρύθμιση και τη διοικητική πρακτική ενός κράτους μέλους, οι οποίες παρέχουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει ως ασυνήθιστα χαμηλές τις προσφορές που περιλαμβάνουν ποσοστό έκπτωσης μεγαλύτερο του κατωφλίου ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, λαμβάνοντας αποκλειστικά υπόψη τις δικαιολογήσεις των προτεινόμενων τιμών (...) χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα (...) [στους διαγωνιζόμενους] να προβάλλουν την άποψή τους, μετά από το άνοιγμα των φακέλων, ως προς τα στοιχεία των προτεινόμενων τιμών, τα οποία έδωσαν λαβή σε υπόνοιες», δοθέντος ότι «αποτελεί πάγια νομολογία ότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει τον αυτόματο αποκλεισμό [automatic exclusion]

πό τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων ορισμένων προσφορών που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου», ενώ αντιθέτως «δεν απαγορεύει, καταρχήν, να χρησιμοποιείται το μαθηματικό κριτήριο, όπως είναι το κατώφλι ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς (...), εφόσον πάντως το αποτέλεσμα στο οποίο καταλήγει η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού δεν έχει άκαμπτο χαρακτήρα και εφόσον τηρείται η απαίτηση για έλεγχο των προσφορών αυτών, κατόπιν ακρόασης των ενδιαφερόμενων υποψηφίων ...» (βλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 27.11.2001, IMPRESA LOMBARDINI SPA, IMPRESA ING. MANTOVANI SPA / ANAS – ENTE NAZIONALE PER LE STRADE, ειδικά σκέψεις ΕΕΕυρΔ 2002:102 επ.). Στο πλαίσιο αυτό, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ... , δε δύναται να προβλέπει ότι αποκλείονται αυτόματα από τον σχετικό διαγωνισμό οι προσφορές που καθορίζονται βάσει μαθηματικού κριτηρίου ως ασυνήθιστα χαμηλές, αντί να υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να ακολουθεί την ως άνω διαδικασία ακρόασης του διαγωνιζόμενου που προσφέρει την ασυνήθιστα χαμηλή αυτή προσφορά, τέτοιος δε όρος της διακήρυξης είναι ανίσχυρος». Γ) ΕΣ (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως) 3876/2014 σκέψη II: «Από τις διατάξεις των άρθρων 46, 48 και 55 του ΠΔ 59/2007 “Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας στις διατάξεις της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ ‘περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών’, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε” (ΦΕΚ Α’ 63), συνάγεται ότι δεν απαγορεύεται, καταρχήν, η χρησιμοποίηση ενός μαθηματικού κριτηρίου (κατωφλίου) για τον προσδιορισμό των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, εφόσον, πάντως, η εφαρμογή του κατωφλίου αυτού δεν οδηγεί σε αυτόματη απόρριψη των προσφορών που το υπερβαίνουν, αλλά παρέχεται η δυνατότητα ακρόασης των ενδιαφερομένων, προκειμένου να αποδείξουν τη φερεγγυότητα της προσφοράς τους (βλ. ΔΕΕ C-599/10, SAG ELV Slovensko, σκέψεις 28-29· C-285/99 και C-286/99, Lombardini και Mantovani, σκέψεις 44-55, 67-73· C-103/88, Fratelli Costanzo, σκέψεις 18-21· ΕΣ (VI Τμήμα) 19/2014, 1664, 3016/2012, 3134/2009, 257/2007, 104/2004, ΣτΕ 4035/2008, 2181/2004 κ.ά.)». Πράγματι, η νομολογία του ΕΣ στις Πράξεις του ΣΤ’ Κλιμακίου 104-105/2009

και 11/2010, ακολουθώντας την ευρωπαϊκή κατεύθυνση (πρβλ. άρθρο 13 α) Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), έχει χαρακτηριστικά προσδιορίσει ως ποσοστό έκπτωσης το οποίο παρέχει ενδείξεις για ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά το 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της δημόσιας σύμβασης. Σχετικώς, κατά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας (σελ. 7 της Προσφυγής): «...ο Ν. 4412/2016 σε καμία περίπτωση δε θέτει το παραπάνω όριο της έκπτωσης κατά 50% ως υποχρεωτικό υπό την έννοια ότι δεν δύναται να θεωρηθεί ως ασυνήθιστα χαμηλή προσφορά μια προσφορά υψηλότερη από αυτήν, άρα με μικρότερη έκπτωση, αφού το άρθρο 88 παρ. 1 Ν. 4412/2016 θέτει ως μόνο κριτήριο για την καταρχήν ζήτηση εξηγήσεων από την αναθέτουσα τη σύγκριση με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο, ήτοι την εκτιμώμενη αξία του που η ίδια υπολόγισε βάσει του άρθρου 6 Ν. 4412/2016, αλλά και τις τυχόν ιδιαιτερότητές του που ανά περίπτωση καθιστούν ακόμη και μικρότερο ποσοστό έκπτωσης καταρχήν ασυνήθιστο...».

19. Επειδή, αντιθέτως, ο αναθέτων φορέας στο υπ' αριθμ. πρωτ. έγγραφο του αναφέρει επί λέξει: «Η άποψή μας επί της από 18.06.2018 Προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείας “.....”, είναι ότι κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας με αριθ. Διακήρυξης 6217 και με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς σύμφωνα με το οποίο εξετάζονται οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών, δεν προέκυψε ότι η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας “.....”, η οποία αναδείχθηκε Προσωρινός Ανάδοχος του 6217 Ανοιχτού Διαγωνισμού, είναι ασυνήθιστα χαμηλή υπό την έννοια ότι αυτή είναι κάτω του κόστους», ήτοι αρνείται πως η έκπτωση 37,5% που αποφάσισε να υποβάλλει η παρεμβαίνουσα καθιστά την Προσφορά της ως ασυνήθιστα χαμηλή (βλ. προηγούμενη σκέψη).

20. Επειδή, όσον αφορά τον 1ο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης Απόφασης του Συμβουλίου Διεύθυνσης των ΕΛΤΑ, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη ότι κατά τη 2ετία από 22.02.2016 έως 21.02.2018 είχε αναλάβει,

δυνάμει της υπ' αρ. 62318/2016 προγενέστερης «αντίστοιχης» σύμβασης, τη συντήρηση των κεντρικών συστημάτων των ΕΛΤΑ, αιτιάται πως η παρεμβαίνουσα και ήδη αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος «.....» δεν έχει καταρτίσει σωστά την Οικονομική Προσφορά της, δηλαδή δεν έχει εκτιμήσει σωστά: Αφενός το κόστος των ανταλλακτικών που θα απαιτηθούν για την εξυπηρέτηση του (προκηρυχθέντος με τον σε εξέλιξη δημόσιο Διαγωνισμό) συμβολαίου υποστήριξης, καθώς, όπως αναφέρει συγκριτικά, το κόστος των ανταλλακτικών που απαιτήθηκαν για την αποκατάσταση βλαβών κατά την διάρκεια εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της ως συμβατικού αναδόχου επί του προγενέστερου «αντίστοιχου» Διαγωνισμού ανήλθε –από μόνο του– στο ποσό των €40.000. Αφετέρου, την ύπαρξη του αναγκαίου και εκτενούς αποθέματος ανταλλακτικών (π.χ. HDDs, Systemboards, τροφοδοτικά, ακόμα και εφεδρικά chassis για servers, storages, tape libraries, Ethernet switches), το οποίο συνδέεται με τη δεδομένη παλαιότητα του προς συντήρηση εξοπλισμού. Αντιθέτως, όμως, ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει η προσφεύγουσα ώστε να δώσει την ευκαιρία στο κρίνον Κλιμάκιο να εξετάσει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης Απόφασης, ήτοι ασαφώς και αορίστως αιτιάται δίχως να προσκομίζει αντίστοιχα έγγραφα περί απόδειξης των όσων καταγγέλλει, ώστε να πρόκειται περί ανεπίδεκτου εξεταστικής κρίσης ισχυρισμού. Συγκεκριμένα, ενώ αναφέρει πως για την εκτέλεση της προγενέστερης «αντίστοιχης» σύμβασης «χρησιμοποιήθηκαν μόνο γνήσια και καινούργια ανταλλακτικά», δεν αναφέρει προκειμένου να αποδείξει, επαρκώς και ορισμένως, σε συγκριτικό επίπεδο, την υποκοστολόγηση της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ούτε ποια συγκεκριμένα ανταλλακτικά χρησιμοποίησε για να παρέχει τις ζητηθείσες (από την προγενέστερη σύμβαση) υπηρεσίες υποστήριξης-συντήρησης, ποιες ήταν οι προμηθευτές της εταιρίες, σε ποια τιμή αγόρασε τα ανταλλακτικά αυτά και με βάση ποια τιμολόγια. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 1ος λόγος ακύρωσης.



21. Επειδή, με τον 2ο λόγο ακύρωσης, η προσφεύγουσα, βασιζόμενη στην εμπειρία της από την εκτέλεση της προγενέστερης «αντίστοιχης» σύμβασης ως προς τις ανθρωποώρες καθημερινής ενασχόλησης πιστοποιημένου μηχανικού, υποστηρίζει ότι το σύνολο των ωρών επιτόπιας παρουσίας που απαιτήθηκαν για την συντήρηση του εξοπλισμού και την αποκατάσταση όλων των βλαβών για την περίοδο 2016-2018 ανήλθε σε 400, στις οποίες, κατά τους υπολογισμούς της, θα πρέπει να προστεθούν και περίπου 600 ώρες απομακρυσμένης υποστήριξης που αφορούσαν τόσο τη συντήρηση και αποκατάσταση βλαβών όσο και την παραμετροποίηση συστημάτων όποτε αυτή ζητήθηκε από τους υπευθύνους των ΕΛΤΑ, έτσι ώστε η αδικαιολόγητα χαμηλή Προσφορά της παρεμβαίνουσας να δημιουργεί αμφιβολίες ως προς την ποιότητα των υπηρεσιών, την ταχύτητα και αποτελεσματικότητα και την άμεση επίλυση των βλαβών που θα ανακύψουν από την εκτέλεση της νέας δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών. Αντιθέτως, όμως, ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει η προσφεύγουσα ώστε να δώσει την ευκαιρία στο κρίνον Κλιμάκιο να εξετάσει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης Απόφασης, ήτοι ασαφώς και αορίστως αιτιάται δίχως να προσκομίζει αντίστοιχα έγγραφα περί απόδειξης των όσων καταγγέλλει, ώστε να πρόκειται περί ανεπίδεκτου εξεταστικής κρίσης ισχυρισμού. Συγκεκριμένα, δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο της Προσφυγής της αιτούσας η συγκεκριμένη μεθοδολογία υπολογισμού των ανωτέρω ωρών αθροιστικά σε 1.000, ποιον μηχανικό απασχόλησε για την υποστήριξη-λειτουργία του εξοπλισμού, ιδίως για ποιο χρονικό διάστημα, για ποιο μέρος της σύμβασης και σε ποιον χώρο εγκαταστάσεων, ούτε σε κάθε περίπτωση πόσο κοστολογήθηκαν πραγματικά οι προσφερόμενες υπηρεσίες. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 2ος λόγος ακύρωσης.

22. Επειδή, με τον 3ο λόγο ακύρωσης, βασιζόμενη στον ανωτέρω αναφερόμενο όρο Β.4. της από 24.10.2017 Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων όπως τροποποιήθηκε (βλ. σκέψεις 10 και 2), αιτιάται η προσφεύγουσα πως οι ζητηθείσες υπηρεσίες υποστήριξης-λειτουργίας είναι πρακτικά αδύνατο να

παρασχεθούν απρόσκοπτα και προσηκόντως από τον προσωρινό ανάδοχο με 5 μηχανικούς όπως αναφέρει στην Προσφορά του και ταυτόχρονα να παρέχει τα απαραίτητα γνήσια ανταλλακτικά στην ώρα τους με το τίμημα των €68.760 (πλέον ΦΠΑ) ανά έτος, ειδικά αν υπολογιστεί ότι ποσοστό περί του 40% της αμοιβής της θα καταβληθεί στο Δημόσιο ως φόρος, ώστε να δημιουργούνται εύλογες απορίες τόσο ως προς τη διαμόρφωση του εργατικού κόστους από τον προσωρινό ανάδοχο όσο και ως προς τη σωστή διαστασιολόγηση του κόστους εξυπηρέτησης του ζητούμενου SLA από τους αναφερομένους μηχανικούς του. Συγκεκριμένα, όπως υποστηρίζει, από την αναγωγή της ετήσιας τιμής που προσφέρει η παρεμβαίνουσα προκύπτει ένα κόστος ανθρωπόωρας της τάξεως των €25, ενώ, από την εμπειρία της στην εκτέλεση της προγενέστερης «αντίστοιχης» σύμβασης, το κόστος παροχής για τις υπηρεσίες αυτές από τον επίσημο κατασκευαστή του εξοπλισμού είναι σχεδόν 3πλάσιο χωρίς να υπολογιστεί το επιπλέον κόστος παλαιότητας και τα ανταλλακτικά. Αντιθέτως, όμως, ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει η προσφεύγουσα ώστε να δώσει την ευκαιρία στο κρίνον Κλιμάκιο να εξετάσει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης Απόφασης, ήτοι ασαφώς και αορίστως αιτιάται δίχως να προσκομίζει αντίστοιχα έγγραφα περί απόδειξης των όσων καταγγέλλει, ώστε να πρόκειται περί ανεπίδεκτου εξεταστικής κρίσης ισχυρισμού. Συγκεκριμένα, ανεξαρτήτως της ορθότητας του αναφερόμενου ποσοστού του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων σύμφωνα με το ισχύον φορολογικό καθεστώς, ουδεμία αναφορά στην κοστολόγηση των ανωτέρω υπηρεσιών γίνεται από την αιτούσα και στην οικονομική μεθοδολογία που εφάρμοσε, μέσω της οποίας κατέληξε στους, ασαφείς κατά τα άλλα και μη ορισμένους, αριθμούς που αναφέρει στην Προσφυγή της. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 3ος λόγος ακύρωσης.

23. Επειδή, με τον 4ο λόγο ακύρωσης, η προσφεύγουσα, επικαλείται τη συνήθη πρακτική σε ότι αφορά την κοστολόγηση συμβολαίων συντήρησης επί τη βάση της παλαιότητας του εξοπλισμού η οποία, κατά κανόνα, αναφέρεται με ένα ποσοστό επί της αρχικής αξίας αγοράς του εξοπλισμού από την ΕΛΤΑ ΑΕ.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως διατείνεται, η προσφερόμενη από την προσωρινή ανάδοχο τιμή των €68.000 ανά έτος αφορά ποσοστό της τάξεως του 8% όσον αφορά τη συνολική αξία του εξοπλισμού σύμφωνα με τιμές κόστους του επίσημου κατασκευαστή, έτσι ώστε να γίνεται εύκολα κατανοητό, ότι τη στιγμή που και μόνο βάση παλαιότητας η συνήθης πρακτική της ελληνικής αγοράς αναφέρεται σε ποσοστά της τάξεως του 15%-20% επί της αξίας του εξοπλισμού, είναι μη ρεαλιστική η κοστολόγηση της ετήσιας συντήρησης του υφιστάμενου εξοπλισμού σε ποσοστό κάτω του 10%. Αντιθέτως, όμως, ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει η προσφεύγουσα ώστε να δώσει την ευκαιρία στο κρίνον Κλιμάκιο να εξετάσει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης Απόφασης, ήτοι ασαφώς και αορίστως αιτιάται δίχως να προσκομίζει αντίστοιχα έγγραφα περί απόδειξης των όσων καταγγέλλει, ώστε να πρόκειται περί ανεπίδεκτου εξεταστικής κρίσης ισχυρισμού. Συγκεκριμένα, το ίδιο ισχύει και για τον προβαλλόμενο ισχυρισμό ότι «αρκετές από τις υποστηριζόμενες μηχανές στο συγκεκριμένο συμβόλαιο υποστήριξης είναι κατά τον επίσημο κατασκευαστή σε κατάσταση – END OF SUPPORT» ο οποίος αποτελεί προσωπική εκτίμηση της αιτούσας, χωρίς να αναφέρεται ποια είναι τα αντίστοιχα μηχανήματα και ο αριθμός αυτών τα οποία επιδέχονται μηδαμινής υποστήριξης. Επίσης, ουδεμία αναφορά γίνεται σε σαφή και ορισμένο τρόπο υπολογισμού των ανωτέρω ποσοστών %, ήτοι ώστε να αποδειχθεί πως η «κοστολόγηση της ετήσιας συντήρησης του υφιστάμενου εξοπλισμού σε ποσοστό 10% είναι μη ρεαλιστική» ενώ «η συνήθης πρακτική της ελληνικής αγοράς αναφέρεται σε ποσοστά της τάξεως του 15%-20%». Το ανωτέρω συμπέρασμα δε βασίζεται σε κανένα απολύτως οικονομικό στοιχείο ή σε ακριβή συμπεράσματα που μπορεί να προκύψουν με βάση την παλαιότητα συγκεκριμένων συσκευών του εξοπλισμού όπως αναφέρονται στην Προσφυγή της αιτούσας. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 4ος λόγος ακύρωσης.

24. Επειδή, με τον 5ο λόγο ακύρωσης, η προσφεύγουσα προβαίνει ομοίως σε συγκριτική αντιπαραβολή του προϋπολογισμού της προγενέστερης «αντίστοιχης» σύμβασης που εκτέλεσε με αυτή που θα συναφθεί όταν

ολοκληρωθεί ο σε εξέλιξη κρίσιμος Διαγωνισμός. Αναφέρει πως ο ίδιος αναθέτων φορέας ΕΛΤΑ είχε προϋπολογίσει το «αντίστοιχο» συμβόλαιο υποστήριξης για την περίοδο 2016-2018 στο ποσό των €268.000 πλέον ΦΠΑ 24% και η Προσφορά που είχε υποβάλλει τότε ήταν €198.000 πλέον ΦΠΑ 24%, δηλαδή η αιτούσα προέβη σε μειοδοσία, άλλως έκπτωση 26% σε σχέση με το επίσημο προϋπολογισθέν από τον αναθέτοντα φορέα κόστος. Τώρα στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, ο επίσημος προϋπολογισμός του οποίου είναι, άνευ ΦΠΑ 24%, για 1 έτος €110.000 και για 2 έτη €220.000, η καταταγείσα ως 2η κατά σειρά μειοδοσίας αιτούσα και η 3η τρίτη προσφέρουσα εταιρεία «.....» προσέφεραν αντίστοιχα, άνευ ΦΠΑ 24%, για κάθε 1 έτος €92.500 και €98.994. Τα ποσά αυτά αντικατοπτρίζουν εύλογη, κατά την κρίση της αιτούσας, έκπτωση σε σχέση με την κοστολόγηση των υπηρεσιών όπως ζητούνται και τον τρόπο προϋπολογισμού τους όπως καταρτίστηκε από τον αναθέτοντα φορέα, ενώ η τωρινή Προσφορά της παρεμβαίνουσας ανήλθε, επί ζημία του δημοσίου συμφέροντος ιδίως ως προς την ποιότητα των παρεχόμενων ανταλλακτικών, μόλις στα €68.760. Αντιθέτως, όμως, ουδέν αποδεικτικό στοιχείο προσκομίζει ώστε να δώσει την ευκαιρία στο κρίνον Κλιμάκιο να εξετάσει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό περί ακυρώσεως της προσβαλλόμενης Απόφασης, ήτοι ασαφώς και αορίστως αιτιάται δίχως να προσκομίζει αντίστοιχα έγγραφα περί απόδειξης των όσων καταγγέλλει, ώστε να πρόκειται περί ανεπίδεκτου εξεταστικής κρίσης προβαλλόμενου ισχυρισμού. Συγκεκριμένα, δεν τεκμηριώνεται η αντιστοιχία παροχής-αντιπαροχής μεταξύ των δύο δημοσίων Διαγωνισμών οι οποίοι ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας αποτελούν ξεχωριστές διαγωνιστικές διαδικασίες, ούτε μπορεί η κρίνουσα Σύνοψη να αναζητήσει αυτεπάγγελα την προγενέστερη δημόσια σύμβαση η οποία, όσο και εάν υποστηρίζεται από την αιτούσα πως είναι «όμοια» –θέση την οποία διόλου δεν αποδεικνύει πάντως– και έχει καταρτισθεί στη σωστή βάση, δε γεννά κάποια κανονιστική δέσμευση στον αναθέτοντα φορέα αρχή να δημοπρατήσει με τον ίδιο προϋπολογισμό και τις επόμενες αυτής δημόσιες συμβάσεις. Βεβαίως, σε κάθε περίπτωση, ενόψει και της επιλογής του μειοδοτικού κριτηρίου ανάθεσης, ο προϋπολογισμός του κρίσιμου δημόσιου

διαγωνισμού συνέχεται με τη διαθεσιμότητα των πιστώσεων εκ μέρους της ΕΛΤΑ (πρβλ. άρθρο 1.2. σελ. 4 της Διακήρυξης) και, πράγματι, ενόψει οικονομικής κρίσης, κυριαρχικά μπορεί η ΑΕ αυτή να περιορίζει τον προϋπολογισμό του δια της περιστολής του επιχειρηματικού κέρδους του ιδιώτη αναδόχου ο οποίος θα κληθεί να παράσχει τις ζητηθείσες υπηρεσίες υποστήριξης-λειτουργίας, όχι όμως να προβαίνει σε υποκοστολόγηση του δημόσιου Διαγωνισμού κατά παραβίαση του άρθρου 236 Ν. 4412/2016, ισχυρισμός ο οποίος δεν προβάλλεται προς εξέταση πάντως. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί ο 5ος λόγος ακύρωσης.

25. Επειδή, επικουρικά, αντιτάσσεται από την παρεμβαίνουσα στο Δεύτερο Μέρος της Παρέμβασής της (σελ. 8-10) προκειμένου να δικαιολογήσει το ύψος της υποβληθείσας Προσφοράς της, ότι συντρέχουν υπέρ αυτής οι παρακάτω εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες με βάση τις οποίες θα παράσχει τις ζητηθείσες υπηρεσίες συντήρησης-υποστήριξης: Α) Ιδρύθηκε το ....., δραστηριοποιημένη στον χώρο της πληροφορικής και των νέων τεχνολογιών, και ήδη από το ..... είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αθηνών. Απασχολεί άνω των ..... ατόμων ως προσωπικό, στην πλειονότητά τους τεχνικούς πληροφορικής, έμπειρους και καταλλήλως καταρτισμένους για την υλοποίηση των έργων που αναλαμβάνει, ενώ έχει ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των €..... εκατομμυρίων. Β) Διαθέτει ιδιόκτητα γραφεία και εγκαταστάσεις συνολικής επιφανείας .....τ.μ. στο .....όροφο κτήριό της στο κέντρο της .....Αθήνας, όπου στεγάζονται και οι αποθήκες της. Γ) Πέραν των υποβληθέντων με την Προσφορά της ..... εκτελεσθέντων και έργων στην ΕΥΔΑΠ, έχει αναλάβει και εκτελέσει πλήθος άλλων έργων συντήρησης συστημάτων στον ιδιωτικό και τον δημόσιον τομέα, από τα οποία έχει αποκτήσει μεγάλη εμπειρία στην ορθή κοστολόγησή τους. Δ) Λόγω της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών και της έντονης επιχειρηματικής δραστηριότητας όλα αυτά τα έτη της δραστηριοποίησής της, έχει επιτύχει την προμήθεια πάσης φύσεως ανταλλακτικών ..... αρίστης πάντοτε ποιότητας, σε χαμηλή τιμή, δεδομένου ότι η θυγατρική της εταιρεία (κατά 100%)

«.....» είναι πιστοποιημένος διανομέας της IBM και επειδή έχει αναλάβει μεγάλο αριθμό συμβάσεων συντήρησης, η παρεμβαίνουσα προβαίνει στην αγορά μεγάλων ποσοτήτων ανταλλακτικών και διαθέτει στις αποθήκες της μεγάλο απόθεμα ανταλλακτικών και, ως εκ τούτου, δεν είναι υποχρεωμένη να ευρίσκεται συνεχώς σε αναζήτηση ανταλλακτικών για να καλύψει τις ανάγκες και της επίμαχης δημόσιας σύμβασης, αφού ανά πάσα στιγμή μπορεί να προμηθεύει τα έργα τα οποία αναλαμβάνει, χωρίς επιπρόσθετες κάθε φορά επιβαρύνσεις, γεγονός το οποίο μειώνει έτι περισσότερο το ετήσιο κόστος ανταλλακτικών. Εξάλλου, σε διάρκεια επιχειρηματικής πορείας 35 ετών, απασχολεί ιδιαίτερα πεπειραμένο και εξειδικευμένο προσωπικό, του οποίου οι δαπάνες μισθοδοσίας και λειτουργίας ήδη καλύπτονται από την εκτέλεση πλείστων έργων, τα οποία έχει αναλάβει, ώστε για το επίμαχο έργο δε θα χρειασθεί να προσλάβει επιπλέον προσωπικό, ούτε να καλύψει νέες επιπλέον δαπάνες εργασίας. Στις αποθήκες της παρεμβαίνουσας υπάρχει πλεόνασμα ανταλλακτικών σε κάθε περίπτωση. Ε) Τηρεί απαρέγκλιτα όλες τις πρόνοιες της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας και δεν υπάρχει ούτε μία καταγγελία εις βάρος της, όπως αποδεικνύεται από το υποβληθέν Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Κατ' ίσο μέτρο κρίσης, πάντως, αναφορικά σε σχέση με όσα διαγνώσθηκαν από το κρίνον Κλιμάκιο στις ανωτέρω σκέψεις 20-24, δεν προσκομίζονται αποδεικτικά έγγραφα από την παρεμβαίνουσα προκειμένου να δικαιολογήσει τις ανταιπίαισεις της αυτές όπως παρατίθενται.

26. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Ιουλίου και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Ιωάννα Κακλαμάνη**