

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21.12.2018, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία
Δρακονταειδή και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών
μέτρων, το οποίο σωρεύεται στην από 11.12.2018 (ημερομηνία καταχώρησης
στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική
Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1323/12.12.2018 και χρέωσης στο 2^ο
Κλιμάκιο στις 12.12.2018, της Ένωσης Οικονομικών φορέων: 1.
..... (με ΑΜ) 2.(με ΑΜ
.....) 3. (με ΑΜ), που κατοικοεδρεύει στο
....., επί της οδού αρ.

Κατά της υπ' αριθ. 3062/2018 απόφασης της Οικονομικής
Επιτροπής της, κατ' αποδοχόν του Πρακτικού Ι της
Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανακήρυξη μειοδότη και την ανάθεση
σύμβασης, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης
της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας
116.946,66€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα
από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής,
που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ 2018-09-
25 Διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων
συμβάσεων κάτω των ορίων της
.....

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που δεν έκανε δεκτή την συμμετοχή της στο διαγωνισμό και εντέλει να εγκριθεί ως νόμιμη η συμμετοχή της στην περαιτέρω διαδικασία σύναψης της προκείμενης σύμβασης.

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

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ 2018-09-25 διακήρυξη της προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων κάτω των ορίων μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 116.946,66€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 25.09.2018 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 26.09.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 600,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης άνευ ΦΠΑ και εν προκειμένω αποτελεί το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου.

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 (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 116.946,66€ πλέον ΦΠΑ, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (25.09.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 -όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν- του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 03.12.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 11.12.2018, ήτοι εντός της ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016): *«1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία*

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως, δε, ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «*Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας*».

8. Επειδή, οίκοθεν προκύπτει ότι η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

9. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/2016, αναφορικά με το

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

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

11. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 3062/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, στο πλαίσιο διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 116.946,66€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

..... 2018-09-25 Διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων κάτω των ορίων της, με την οποία απόφαση κατ' αποδοχών του Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, απερρίφθη η προσφορά της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας διότι, όπως αποτυπώνεται στη προσβαλλόμενη απόφαση, λόγω μη συμμόρφωσης του χρόνου ισχύος της κατατεθείσας εγγυητικής συμμετοχής με τον αξιούμενο από τους όρους της υπόψη διακήρυξης. Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο έντυπο της προσφυγής της, από το συνδυασμό των διατάξεων της εν λόγω διακήρυξης (13.6, 15.1, 20.2) προκύπτει ότι εν προκειμένω οι διαγωνιζόμενοι για το παραδεκτό της προσφοράς τους οφείλουν με τον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους να προσκομίσουν εγγυητική/ές επιστολή/ές συμμετοχής η ισχύς των οποίων θα πρέπει να παρατείνεται κατά τριάντα (30) ημέρες από το χρόνο λήξεως της οικονομικής προσφοράς όπως αυτός προσδιορίζεται στο άρθρο 13 της διακήρυξης. Ο χρόνος ισχύος των προσφορών σύμφωνα με το άρθρο 13.6 της διακήρυξης είναι έξι (6) μήνες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι ο χρόνος ισχύος των προσφορών είναι έως 23.4.2019, συνεπώς οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής θα έπρεπε για το παραδεκτό τους να έχουν ισχύ έως 23.5.2019. Η σύμπραξη και νυν προσφεύγουσα συμμορφούμενη με τους όρους της διακήρυξης υπέβαλε με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της τις υπ' αριθμ. e -, e - και e - εγγυητικές επιστολές συμμετοχής εκδοθείσες από το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) στις οποίες και αναγραφόταν ότι ισχύουν για 210 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ήτοι έως την 23.5.2019. Κατά τη προσφεύγουσα, οι εν λόγω εγγυητικές επιστολές είναι σύμφωνες με τους όρους της διακήρυξης και η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της που δέχθηκε ότι οι προσκομισθείσες εγγυητικές επιστολές δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί. Επιπροσθέτως,

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι τα ανωτέρω δεν ανατρέπονται από το ότι στην διακήρυξη αναγράφεται ότι οι εγγυητικές επιστολές θα πρέπει να ισχύουν για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, ήτοι μέχρι 23.9.2019 και τούτο διότι είναι προφανές ότι η τεθείσα ημερομηνία 23.9.2019 είναι εσφαλμένη και αντίθετη με το σύνολο των άρθρων της διακήρυξης που καθορίζουν και λεκτικά και αριθμητικά το χρόνο λήξης υποβολής των προσφορών και το χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που συναρτάται άμεσα με το χρόνο υποβολής των προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η προδήλως εσφαλμένη αναγραφή της 23.9.2019 ως ημεροχρονολογίας ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής κατέστησε το άρθρο 15 της διακήρυξης ασαφές ως προς τον πραγματικό χρόνο ισχύος των εγγυητικών που επιθυμούσε η αναθέτουσα αρχή, ασάφεια που ήταν ικανή να παραπλανήσει τους διαγωνιζόμενους, όπως παραπλάνησε και τη προσφεύγουσα σύμπραξη που θεώρησε την αναγραφόμενη ημερομηνία ως εσφαλμένη και προσδιόρισε το χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών από το συνδυασμό των άρθρων 13§6, 14 και 15§1 της διακήρυξης. Εφόσον κατ'ακολουθίαν με τις πράξεις και τις παραλείψεις της η αναθέτουσα αρχή δημιούργησε καταστάσεις πλάνης στους διαγωνιζόμενους όφειλε πριν τον αποκλεισμό της συμμετέχουσας συμπράξεως, να αξιοποιήσει τη δυνατότητα ή ακριβέστερα εν προκειμένω που επίκειτο αποκλεισμός, την υποχρέωση της κλήσης προς διευκρίνηση ή συμπλήρωση κατά το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Στην παρούσα περίπτωση και δεδομένου ότι η συμμετέχουσα σύμπραξη είχε υποβάλλει με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής το περιεχόμενο των οποίων ήταν σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, εκτός του χρόνου ισχύος κατά τις εσφαλμένες απόψεις της Επιτροπής Διενέργειας της δημοπρασίας και της Οικονομικής Επιτροπής, λαμβάνοντας υπόψη της το γεγονός ότι η αναγραφή της 23.5.2019 ως χρόνου ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής προέκυπτε μονοσήμαντα από τους όρους των άρθρων 13§6, 14 και 15.1 της διακήρυξης που άλλωστε η ίδια η αναθέτουσα είχε συντάξει και εγκρίνει, όφειλε να καλέσει την συμμετέχουσα

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

και ήδη προσφεύγουσα να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει την προσφορά της και όχι να την αποκλείσει του διαγωνισμού. Τέλος η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί, όπως διαλαμβάνεται στο έντυπο της προσφυγής της η προσφεύγουσα, ως ερχόμενη σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και τούτο διότι όπως αναφέρεται στο πρακτικό Ι της Επιτροπής Διενέργειας της Δημοπρασίας και στην προσβαλλόμενη απόφαση ο οικονομικός φορέας, διαγωνιζόμενη εταιρία «.....» κλήθηκε μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ να προβεί σε διόρθωση των στοιχείων της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που είχε υποβάλλει εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών. Αντί να ακολουθήσει η , ως αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε την άνω προβλεπόμενη στο νόμο διαδικασία και να καλέσει και την προσφεύγουσα να διευκρινίσει την προσφορά της, όπως κάλεσε την εταιρία «.....», και να παρατείνει εν προκειμένω το χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, την απέκλεισε του διαγωνισμού. Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση, που αντιμετώπισε με διαφορετικό τρόπο την προσφορά της συμμετέχουσας συμπράξεως από την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρίας «.....» μολονότι έχρηζε διευκρινήσεων και για τις δύο προσφορές το αυτό δικαιολογητικό (εγγυητικές επιστολές), είναι ακυρωτέα για παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η οικεία σύμβαση, αφού, ως ισχυρίζεται, παραβιάζεται η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, σωρεύοντας παράλληλα στην Προσφυγή της αίτημα αναστολής – ορισμού κατάλληλων μέτρων έως ότου κριθεί αυτή.

12. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή - όπως εν προκειμένω η ίδια - η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

13. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον προβαλλόμενο λόγο της Προσφυγής της στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της για το λόγο ότι προσκόμισε εγγυητική επιστολή με χρόνο μικρότερο του απαιτούμενου, ισχυριζόμενη εντούτοις ότι συμμορφώθηκε με τα οριζόμενα στα άρθρα της επίμαχης διακήρυξης της υπόψη σύμβασης. Για το λόγο αυτόν, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι σε κάθε περίπτωση όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να προβεί σε συμπλήρωση του απαιτούμενου προς κάλυψη του οφειλόμενου χρόνου ισχύος της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, πολλώ δε μάλλον που η πλημμελής ενδεχομένως αναγραφή του χρόνου ισχύος της κατατεθείσας από αυτή Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής δεν οφειλόταν σε δική της πλημμέλεια, αλλά σε ασάφεια και αντίφαση των όρων της Διακήρυξης. Κατ' ακολουθίαν ο αποκλεισμός της από τη συνέχεια της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, παραβιάζει γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι αυτές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της πρόσβασης στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, καθώς επίσης και τις διατάξεις του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΠΚΜ 639464(4383)/20.12.2018 έγγραφο της αποστέλλει τις απόψεις της επί της εν λόγω προσφυγής σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017. Υποστηρίζει εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή ότι

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

όπως άλλωστε αναφέρεται και στην προδικαστική προσφυγή, η διακήρυξη της δημοπρασίας αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και δεσμεύει κατά τρόπο ισοδύναμο τόσο τη δημόσια αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (Σ.τ.Ε. 2772/1986). Ως κανονιστική δε διοικητική πράξη η διακήρυξη, όταν προέρχεται από αρμόδιο όργανο και έχει νομίμως δημοσιευθεί, εφόσον δεν προσβληθεί εμπροθέσμως και ακυρωθεί, παράγει όλες τις εντεύθεν έννομες συνέπειες και υπερισχύει κάθε αντίθετης διάταξης, ακόμη κι αν δεν έχει τα απαιτούμενα από το νόμο στοιχεία ή και αν περιέχει στοιχεία που αντιβαίνουν τις διατάξεις του εθνικού και κοινοτικού δικαίου (ΣΤΕ 1874/1993, ΣΤΕ 3984/1990, 4607/1986, 1701/1971, 5690/1996, Ολ.ΣΤΕ 965/1998, Ολ.ΣΤΕ 1415/2000 κ.α.). Συνεπώς, οι όροι της καθίστανται δεσμευτικοί και ο διαγωνιζόμενος όφειλε να συμμορφωθεί με το άρθρο 15 της διακήρυξης όπου αναγράφεται η ακριβής ημερομηνία (23/09/2019), όπως έπραξαν και οι λοιποί διαγωνιζόμενοι, ή σε διαφορετική περίπτωση να προσβάλλει εμπροθέσμως τους όρους της διακήρυξης. Αναφέρεται συναφώς ότι ο διαγωνιζόμενος ουδέποτε ζήτησε, τηλεφωνικά ή γραπτά, οποιεσδήποτε διευκρινήσεις επί του θέματος από την Αναθέτουσα αρχή και ουδέποτε προέβη σε ένσταση επί των όρων της διακήρυξης. Όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας για την διόρθωση εγγυητικής συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, η Αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι εφόσον η ημερομηνία ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής, ο φορέας στον οποίον απευθύνεται η εγγυητική συμμετοχής σε περίπτωση που εκπέσει, το ποσό της, ο κωδικός ΚΗΜΔΗΣ και ο τίτλος του δημοπρατούμενου έργου είναι σωστά, η λανθασμένη αναγραφή του Δήμου που δημοπρατεί το έργο δεν είναι λόγος αποκλεισμού. Για τον παραπάνω λόγο ζητήθηκε η διευκρίνισή της και ως εκ τούτου, κατά την αναθέτουσα αρχή, δεν προκύπτει θέμα παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

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

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

16. Επειδή, στο άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» ορίζεται: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

17. Επειδή, στο άρθρο 15. 1 της υπό εξέταση Διακήρυξης ορίζεται: «Για την συμμετοχή στη διαδικασία απαιτείται η κατάθεση εγγύησης συμμετοχής, ποσού 2.338,00€. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Οι εγγυήσεις συμμετοχής περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης, αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται. Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 13 της παρούσας, ήτοι μέχρι 23/09/2019, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. Οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 17 έως 19 της παρούσας, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22 της παρούσας δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.» Και στο άρθρο 13.6 της διακήρυξης: «Οι προσφορές ισχύουν για διάστημα έξι (6) μηνών από την ημέρα λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών του επομένου άρθρου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους και της εγγύησης συμμετοχής. Άρθρο 14: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών – αποσφράγισης Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 23/10/2018, ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00».

18. Επειδή, τούτων ούτως εχόντων, καταδεικνύεται ότι η παρούσα προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη επιπλέον δε ο λόγος προσφυγής πιθανολογείται ως βάσιμος, σε περίπτωση που η πλημμελής συμπλήρωση του χρόνου ισχύος της κατατεθείσας Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής της προσφεύγουσας δεν οφειλόταν σε δική της πλημμέλεια, αλλά των όρων των εγγράφων της Διακήρυξης, κατά τα προλεχθέντα.

19. Επειδή, ενόψει των ως άνω, η υπό κρίση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή ως προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

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

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με ΑΔΑΜ 2018-09-25 Διακήρυξη ανοικτής διαδικασίας για τη σύναψη ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων κάτω των ορίων της για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο «.....», εκτιμώμενης αξίας 116.946,66€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: Α 564 / 2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 21 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αλέξανδρος Γρυπάρης