

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 2 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 630/28.05.2019 της Ένωσης Εταιρειών
«.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» –
«.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» – «.....» και
τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Ζακύνθου (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 67/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της
17^{ης}/06.05.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου
Ζακύνθου (ΑΔΑ: 66ΒΖΩΡ1-4Ω6), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το
από 02.04.2019 Πρακτικό 1^ο με θέμα: Αποσφράγιση, έλεγχος δικαιολογητικών
& αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το
μέρος που ενέκρινε το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για
την αποσφράγιση των προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 744 /2019

1. Επειδή, ο Δήμος Ζακύνθου ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό, Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 29780/24.12.2018 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) 76875, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 24.12.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 18PROC004260776, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με τίτλο: Τεχνικός Σύμβουλος για το έργο: «Ολοκληρωμένη Εγκατάσταση Διαχείρισης Απορριμμάτων (Ο.Ε.Δ.Α.) Ζακύνθου», εκτιμώμενης αξίας διακοσίων ενενήντα δύο χιλιάδων ευρώ (250.000,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικής εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων δέκα χιλιάδων ευρώ (310.000,00 €), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 4^η Φεβρουαρίου 2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. και αρχική ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 11^η Φεβρουαρίου 2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ., η οποία παρατάθηκε με αλληπάλληλες αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζακύνθου. Η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 03.02.2019 την υπ' αριθμ. 107805 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. αρχικά στις 24.05.2019 και εν συνεχεία με την ένδειξη «ορθή επανάληψη» στις 27.05.2019, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 67/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 17^{ης}/06.05.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζακύνθου (ΑΔΑ: 66ΒΖΩΡ1-4Ω6), η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 16.05.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα ένωση κατέθεσε στις 27.05.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 24.05.2019.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 02.04.2019 Πρακτικό 1^ο με θέμα: Αποσφράγιση, έλεγχος δικαιολογητικών & αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ενέκρινε το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αποσφράγιση των προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να θεραπευτεί η παράλειψη παροχής ελεύθερης πρόσβασης στις τεχνικές προσφοράς των διαγωνιζομένων, β) να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 67/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 17ης/06.05.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζακύνθου (ΑΔΑ: 66ΒΖΩΡ1-4Ω6), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 02.04.2019 Πρακτικό 1ο με θέμα: Αποσφράγιση, έλεγχος δικαιολογητικών & αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ενέκρινε το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αποσφράγιση των προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, γ) να επιστραφεί το από 02.04.2019 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού προς ανασύνταξη σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/16 και της διακήρυξης και δ) να συνταχθεί νέο πρακτικό σύμφωνα με το γράμμα του νόμου και της διακήρυξης και με την κοινοποίησή του να δοθεί πρόσβαση στα έγγραφα του διαγωνισμού, όπως ο νόμος ορίζει.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 27833163195907230010), όπως εξοφλήθηκε, δυνάμει του από 24.05.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού χιλίων διακοσίων

Αριθμός Απόφασης: 744 /2019

πενήνταευρώ(1.250,00 €), και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, αρχικά στις 27.05.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και εν συνεχεία, εκ νέου στις 04.06.2019.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 793/30.05.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 30.05.2019 και υπέβαλε στις 14.06.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12.Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή στο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών,προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι ο δεν έλαβε εγκαίρως γνώση των στοιχείων των τεχνικών προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και ταυτόχρονα η αναθέτουσα αρχή, παρέλειψε να περιλάβει στην προσβαλλόμενη απόφαση πλήρη, σαφή και επαρκή αιτιολογία για τη βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, σύμφωνα με το αιτητικό της κρινόμενης προσφυγής και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 67/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 17ης/06.05.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζακύνθου (ΑΔΑ: 66ΒΖΩΡ1-4Ω6), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 02.04.2019 Πρακτικό 1ο με θέμα: Αποσφράγιση, έλεγχος δικαιολογητικών & αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ενέκρινε το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αποσφράγιση των προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, αλλά και της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να παράσχει ελεύθερη πρόσβαση στις τεχνικές προσφορές των λοιπών υποψηφίων.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13.Επειδή, στο άρθρο 99 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις δημόσιες συμβάσεις, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών» παρ. 1α) και β), περίπτωση ββ), στοιχ. ααα) του Ν. 4412/2016 που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «1. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στην κλειστή διαδικασία κατά περίπτωση, για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μελετών,

τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής:

α) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στην καθορισμένη από τα έγγραφα της σύμβασης ημέρα και ώρα, αποσφραγίζει τους κυρίως φακέλους και τους φακέλους των δικαιολογητικών συμμετοχής.

Οι προσφορές που παραλαμβάνονται, καταχωρούνται κατά σειρά κατάθεσής τους σε σχετικό πρακτικό του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου, στο οποίο ειδικότερα αναφέρονται η σειρά προσέλευσης, η επωνυμία του οικονομικού φορέα, η τάξη και κατηγορία του, ο εξουσιοδοτημένος εκπρόσωπος, ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και η εκπλήρωση άλλων τυπικών προϋποθέσεων που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης. Όλοι οι φάκελοι αριθμούνται με τον αύξοντα αριθμό κατάθεσής τους, όπως καταχωρήθηκαν στο πρακτικό και μονογράφονται από τα μέλη του ως άνω οργάνου.

[...]

β) Στη συνέχεια:

[...]

ββ) Αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής:

ααα) στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο αποσφραγίζει σε δημόσια συνεδρίαση τους φακέλους των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων που πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Οι υπόλοιποι φάκελοι παραμένουν σφραγισμένοι και φυλάσσονται με μέριμνα του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου. Ο έλεγχος των τεχνικών προσφορών και η βαθμολόγησή τους, με την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης, διεξάγεται σε κλειστές συνεδριάσεις του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου. Το πρακτικό του οργάνου αυτού, ολοκληρώνεται με τη βαθμολογία των τεχνικών προσφορών και την σχετική λεκτική αιτιολογία, και υποβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή. Οι τεχνικές προσφορές θεωρούνται αποδεκτές εφόσον οι επί μέρους βαθμολογίες των κριτηρίων ανάθεσης είναι πάνω από τα αντίστοιχα ελάχιστα όρια όπως καθορίζονται με τα έγγραφα της σύμβασης, αλλιώς απορρίπτονται και ο οικονομικός φορέας αποκλείεται της περαιτέρω διαδικασίας,

[...].».

14. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 4της Διακήρυξης με τίτλο «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/έγκριση πρακτικού»(σελ. 6), ορίζεται ότι: «α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 14 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το Υποσύστημα.

β) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 14της παρούσας, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του (υπο)φακέλου “Τεχνική Προσφορά”, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών οικονομικών φορέων.

γ) Μετά την ως άνω αποσφράγιση, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21.1 και 21.2. Ακολουθώντας, η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό, στο οποίο περιλαμβάνονται τα αποτελέσματα του ανωτέρω ελέγχου και αξιολόγησης, και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του ως άνω πρακτικού, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα.

δ) Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση σε αυτούς στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων.

[...].».

15. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιαστών 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused

Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

16. Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).

17. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι: *«...το συνημμένο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού δεν έχει συνταχθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα δεν*

αναγράφει την σειρά κατάθεσης, την πλήρη επωνυμία των οικονομικών φορέων, την τάξη και κατηγορία τους, τον εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο, αναλυτικά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την εκπλήρωση των τυπικών προϋποθέσεων που απαιτούν τα έγγραφα της σύμβασης, όπως απαιτείται από το εδάφιο 2 της παρ. 1.α, του άρθρου 99 του ν. 4412/2016. Δεν αναφέρεται επίσης εάν κάποια από τα στοιχεία του φακέλου απεστάλησαν σε φυσική μορφή εντός 3 ημέρων, όπως η διακήρυξη και ο νόμος ορίζει. Δεν αναφέρεται το αποτέλεσμα του ελέγχου εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών και εάν αυτός έγινε, όπως αναφέρεται ρητώς στην παρ. γ του άρθρου 4 της διακήρυξης.». Επίσης, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι: «[...]. Όσον αφορά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου «Τεχνική Προσφορά», αναφέρεται η βαθμολογία των τεχνικών προσφορών, χωρίς την σχετική λεκτική αιτιολογία που απαιτείται από το σημείο ααα), της περίπτωσης ββ, της παρ. 1.β, του άρθρου 99 του ν. 4412/2016. Από τη νομολογία, προκύπτει ότι πρέπει να συναρτώνται πίνακες με τις βαθμολογίες των διαγωνιζομένων επί εκάστου κριτηρίου και να αναγράφουν την τελική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς, με συνοπτική αιτιολόγηση της βαθμολογίας, η οποία στηρίζεται στο περιεχόμενο των φακέλων της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. [...]», παραθέτοντας περαιτέρω τα οριζόμενα στο σημείο Ε της Εγκυκλίου Ε.2/Δ17γ/06/11/ΦΝ439/18.01.2010 του Υπουργείου Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ισχυριζόμενη περαιτέρω ότι: «Η εγκύκλιος αυτή είχε εκδοθεί κατά την περίοδο ισχύος του ν. 3316/05, σύμφωνα όμως με την παρ. 4 του άρθρου 377 του ν. 4412/2016: «Καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη που είναι αντίθετη με τις διατάξεις του παρόντος ή ρυθμίζει τα θέματα αυτά με άλλον τρόπο» και καθώς δεν αντίκειται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 θα πρέπει να ληφθεί υπόψη.». Συνεπώς, το πρακτικό δεν έχει συνταχθεί όπως οι σχετικές διατάξεις ορίζουν και θα πρέπει να επιστραφεί προς αναδιτύπωση.».

18.Επειδή, έτι περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το εγκριθέν με την προσβαλλόμενη Πρακτικό, περιλαμβάνει τον συνημμένο σε αυτό, πίνακα βαθμολόγησης των κριτηρίων

τεχνικής προσφοράς, χωρίς καμία αιτιολόγηση, ενώ στη συνολική βαθμολογία των τεχνικών προσφορών υπάρχουν υπολογιστικά λάθη και ομοίως, πρέπει να επιστραφεί στην αναθέτουσα αρχή προς αναδιτύπωση.

19.Επειδή, τέλος, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και των ρητά οριζομένων στη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή, παρέλειψε να χορηγήσει στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών προσφερόντων, επισημαίνοντας ότι: *«[...]. Κατόπιν επανάληψης του ελέγχου, αποστείλαμε στις 21/05/2019, μέσω του συστήματος ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ αίτημα για την παροχή πρόσβασης στα στοιχεία αυτά (επισυνάπτεται εκτύπωση οθόνης). Η πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών προσφερόντων δεν έχει δοθεί έως και τις 24/5/2019 και την ώρα υποβολής της παρούσας προδικαστικής προσφυγής. [...].»*.

20.Επί των ανωτέρω λόγων προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της υπ' αριθμ. 90/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 21^{ης}/07.06.2019 Κατεπείγουσας Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζακύνθου (ΑΔΑ: Ψ3ΝΜΩΡ1-Μ7Ρ), με θέμα: «Έγκριση πρακτικού μετά την υποβολή του υπομνήματος από την επιτροπή διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με τίτλο «Τεχνικός Σύμβουλος για το έργο: Ολοκληρωμένη εγκατάσταση διαχείρισης απορριμμάτων (Ο.Ε.Δ.Α.) Ζακύνθου»», η οποία κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π., μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος (email) στις 14.06.2019, ομόφωνα αποφάσισε ότι: *«...ανεξάρτητα από την αιτιολογία της Επιτροπής κρίνεται σκόπιμο στο πρακτικό της επιτροπής να υπάρχει αιτιολόγηση σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.»*, κάνοντας ουσιαστικά δεκτές τις αιτιάσεις που προβάλλει η προσφεύγουσα με τους δύο πρώτους λόγους προσφυγής.

21.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο και δεύτερο λόγο προσφυγής και την απουσία αιτιολογίας στο σώμα του εγκριθέντος πρακτικού, το οποίο

ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη πράξη, προέκυψε ότι αυτή, καθ' ομολογίαν και της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, παραβίασε τη ρητή διάταξη του άρθρου 86 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, η οποία ορίζει μεταξύ άλλων ότι: «[...]. Κάθε κριτήριο αξιολόγησης βαθμολογείται αυτόνομα με βάση τα στοιχεία της προσφοράς. Η βαθμολόγηση πρέπει να είναι πλήρως και ειδικά αιτιολογημένη και να περιλαμβάνει υποχρεωτικά, εκτός από τη βαθμολογία, και την λεκτική διατύπωση της κρίσης ανά κριτήριο. [...]», όπως περαιτέρω αυτή εξειδικεύεται στο άρθρο 21 με τίτλο «Κριτήριο ανάθεσης και κριτήρια αξιολόγησης προσφοράς» και δη στις παρ. 21.1 και 21.2 της αυτού (σελ. 29-30), ενώ δεν ενήργησε σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 της διακήρυξης, όπως αναφέρει η προσφεύγουσα. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος και ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

22. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής και την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να παράσχει ελεύθερη πρόσβαση στις τεχνικές προσφορές των λοιπών υποψηφίων, προέκυψε ότι πράγματι κατά παράβαση του άρθρου 4 της διακήρυξης, υπό (γ), αλλά και των παρ. 1 και 6 του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016, οι οποίες ορίζουν ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια.

[...].

6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36.», δεν παρείχε ελεύθερη

πρόσβαση στις τεχνικές προσφορές των λοιπών υποψηφίων. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει: α) την υπ' αριθμ. 67/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 17^{ης}/06.05.2019 Τακτικής Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ζακύνθου (ΑΔΑ: 66ΒΖΩΡ1-4Ω6), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε ομόφωνα το από 02.04.2019 Πρακτικό 1^ο με θέμα: Αποσφράγιση, έλεγχος δικαιολογητικών & αξιολόγηση τεχνικής προσφοράς της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ενέκρινε το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αποσφράγιση των προσφορών του ανωτέρω διαγωνισμού, β) την παράλειψη παροχής ελεύθερης πρόσβασης στις τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων διακοσίων πενήντα ευρώ(1.250,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 21ου Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 15 Ιουλίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης: 744 /2019

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου