

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 02.05.2018, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.03.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 300/30.03.2018 της εταιρείας με την επωνυμία [...] και με διακριτικό τίτλο [...], που εδρεύει στην [...], οδός [...], νομίμως εκπροσωπούμενη.

Κατά της με αριθ. 57/14.3.2018 (αρ. πρωτ. 9970/19-3-2018) απόφασης της 9ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], η οποία ενέκρινε τα με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 και 9602/5-3-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού (το με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 αφορά στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και το με αρ. πρωτ. 9602/5-3-2018 στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών), όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 60948/2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 171.188,20 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής.

Αριθμός απόφασης: 377/2018

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτή, κατά το στάδιο ελέγχου των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», έγινε δεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], εν συνεχεία δε με την ίδια ως άνω πράξη κρίθηκε ως αποδεκτή και η οικονομική της προσφορά και εν τέλει αυτή αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγής της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 60948/2017 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός σε τμήματα με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 171.188,20 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 22.12.2017 με ΑΔΑΜ 17PROC002479019 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 22.12.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό : α/α 50949.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 198704790958 0525 0090) ποσού 690,28€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των τμημάτων της υπό ανάθεση σύμβασης στα οποία αφορά η υπόψη προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 377/2018

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 (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 138.055,00 € χωρίς Φ.Π.Α, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, σύμφωνα με το άρθρο 120 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV 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 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 20.03.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 30.03.2018.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 57/14.3.2018 (αρ. πρωτ. 9970/19-3-2018) απόφασης της 9ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], με την οποία εγκρίθηκαν με μία ενιαία απόφαση τα με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 και 9602/5-3-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού, τα οποία αφορούν στο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και στο στάδιο αξιολόγησης των οικονομικών τους προσφορών αντίστοιχα, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 60948/2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 171.188,20 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει τιμής. Ειδικότερα, με την ως άνω

Αριθμός απόφασης: 377/2018

προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το με αριθ. πρωτ. 8478/26-2-2018 πρακτικό περί αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων κατά το οποίο έγιναν αποδεκτές τόσο η προσφορά της προσφεύγουσας και για τα δύο τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης όσο και η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας [...] για τα δύο αυτά τμήματα, ακολούθως δε με την ίδια ως άνω απόφαση εγκρίθηκε και το με αριθ. πρωτ. 9602/5-3-2018 πρακτικό περί αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, δυνάμει του οποίου, κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των δύο μοναδικών συνδιαγωνιζόμενων εταιριών, αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης η έτερη διαγωνιζόμενη εταιρία [...]. Ως εκ τούτου, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της με αριθ. πρωτ. 9970/19-3-2018 προσβαλλόμενης απόφασης, στο μέτρο που με αυτή, κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», εσφαλμένως και κατά παράβαση ουσιωδών κανόνων του δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, και δη κατά παράβαση ουσιωδών και επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενων όρων της διακήρυξης, έγινε αποδεκτή η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], με απώτερη συνέπεια την αξιολόγηση της οικονομικής της προσφοράς και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου της υπόψη σύμβασης, επιδιώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

7. Επειδή, εν προκειμένω, 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 συγκεκριμένη σύμβαση, καθότι η προσφορά της ήταν η μόνη αποδεκτή -πέραν της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...] - κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», και ως εκ τούτου αποσφραγίστηκε και η οικονομική της προσφορά, η οποία ομοίως κρίθηκε ως παραδεκτή, με αποτέλεσμα να συνιστά τη μοναδική έτερη διαγωνιζόμενη που δύναται να αναδειχθεί ως ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, εφόσον διαγνωστεί οριστικά και τελεσίδικα η ζημία που έχει υποστεί από την προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: 377/2018

εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία, κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, έκανε δεκτή ομοίως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και την προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...], η οποία εν τέλει αναδείχθηκε και προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

8. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια, και οι οποίοι δεσμεύουν απολύτως τόσο την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους (Ε.Α.348/2010, 613/2009, ΕΣ VI Τμήμα 78/07, 181/06, 19/05, 31/03). Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής που δε συνάδουν στις παραπάνω επιταγές (ΟΛΣΤΕ 2137/93, ΣΤΕ 4343/05, 1945/01).

9. Επειδή, ειδικότερα με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το συνυποβαλλόμενο εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (εφεξής ΤΕΥΔ) της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας δε φέρει την απαιτούμενη εκ του νόμου προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, παρά μόνον στο σημείο του εντύπου που πρέπει να τίθεται η ψηφιακή υπογραφή, υπάρχει μία φωτογραφία-εικόνα δήθεν ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία δεν αλληλεπιδρά με κανέναν τρόπο, ούτε φέρει οποιαδήποτε ένδειξη διαλειτουργικότητας, με την

Αριθμός απόφασης: 377/2018

έννοια ότι δεν ανοίγει κανένα παράθυρο επαλήθευσης πατώντας πάνω σε αυτή με τον κέρσορα, με αποτέλεσμα να μην παρέχεται καμία πληροφορία ως προς τα στοιχεία που τη συνοδεύουν και ως εκ τούτου να μη δύναται να εξακριβώνονται το πρόσωπο του υπογράφοντος, τα στοιχεία του πιστοποιητικού, ο φορέας πιστοποίησης και η χρονοσήμανση αυτής, επιφέροντας ως εκ τούτου την ακυρότητα του υποβληθέντος ΤΕΥΔ.

10. Επειδή, με το άρθρο 37 παρ. 2 του Ν. 4412/2106 ορίζεται ότι : « 1, 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στο π.δ. 150/2001 (Α` 125). Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους• όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά

Αριθμός απόφασης: 377/2018

τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό. Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή. ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες».

11. Επειδή, με τον Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

Αριθμός απόφασης: 377/2018

12. Επειδή, με το άρθρο 37 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι :
«3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β` 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω». Ομοίως ορίζεται και στο άρθρο 9 της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017), όπως εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

13. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, συνάγεται ότι, αναφορικά με τους διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας άνω των 60.000 ευρώ, οι οποίοι διενεργούνται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., και με σκοπό την απρόσκοπτη λειτουργία του συστήματος, όπως και την ορθή ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς-χρήστες του συστήματος, να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία χορηγείται υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις του νόμου. Προς τούτο εφαρμόζεται ο Κανονισμός 910/2014 με τον οποίο καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα ειδικώς οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της ενώ η ψηφιακή υπογραφή επέχει θέση ιδίόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι

Αριθμός απόφασης: 377/2018

να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. Επιπλέον, η απρόσκοπτη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα. Γι' αυτό και οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο.

14. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις : α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ*

Αριθμός απόφασης: 377/2018

προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις : α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30). 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει

Αριθμός απόφασης: 377/2018

αντίστοιχο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986».

15. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, η ημερομηνία σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης, η οποία προσκομίζεται στους δημόσιους διαγωνισμούς ως δικαιολογητικό περί μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων, πρέπει να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, όπως, άλλωστε συνάγεται και από τη διάταξη του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 περί της υποβολής του ΤΕΥΔ, ούτως ώστε να καλύπτει κατά τη ρητή απαίτηση του νόμου και την ημερομηνία αυτή, δεδομένου ότι η υπεύθυνη δήλωση που περιέχεται στο ΤΕΥΔ μπορεί να αφορά αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως μέλλοντα (Ε.Α. ΣτΕ 273/2012, 163/2010, 967/2009, 685/2009, 1062/2009, 380/2009, 1211/2008, 1337/2008, 1377/2008, 938/2007, ΔΕφΑθ 476/2014). Μάλιστα, λαμβάνοντας υπόψη ότι με τη χρήση της ψηφιακής υπογραφής παρέλκει πλέον για τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς η υποχρέωση θεώρησης του γνησίου της υπογραφής που ίσχυε για τις αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις, δεν έχει πρακτική εφαρμογή η κατά τη νομολογία απαίτηση οι ως άνω ημερομηνίες να συμπίπτουν και με την ημερομηνία θεώρησης του γνησίου της υπογραφής της υπεύθυνης δήλωσης (στην προϊσχύουσα μορφή της), καθώς μόνον η ψηφιακή υπογραφή αρκεί για να προσδώσει στο έγγραφο του ΤΕΥΔ βέβαιη χρονολογία.

16. Επειδή, στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται στο άρθρο 6 αυτής ότι : *«Για την συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. - Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής : Οι οικονομικοί φορείς αιτούνται την εγγραφή τους και την εγγραφή των στελεχών τους παρέχοντας τις*

Αριθμός απόφασης: 377/2018

απαραίτητες πληροφορίες και αποδεχόμενοι τους όρους χρήσης του συστήματος ταυτοποιούμενοι ως ακολούθως: • Όσοι από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς διαθέτουν ελληνικό Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) ταυτοποιούνται με χρήση των διαπιστευτηρίων που αυτοί κατέχουν από το σύστημα TAXISNet της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων. Εφόσον γίνει η ταυτοποίηση, η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, αποδίδει σε αυτούς τα απαραίτητα διαπιστευτήρια και δικαιώματα πρόσβασης και χρήσης του Συστήματος. • Οι οικονομικοί φορείς των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης οι οποίοι δεν διαθέτουν ελληνικό Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) δύναται να αιτούνται την εγγραφή τους: α) είτε συμπληρώνοντας τον αντίστοιχο αριθμό ταυτότητας ΦΠΑ (VAT Identification Number), ταυτοποιούμενοι με χρήση των διαπιστευτηρίων που κατέχουν από το αντίστοιχο σύστημα, β) είτε βάσει της συμμόρφωσης με το σύστημα SecureidenTityacrOssboRderslinKed(STORK). Εφόσον γίνει η ταυτοποίηση, η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, αποδίδει σε αυτούς τα απαραίτητα διαπιστευτήρια και δικαιώματα πρόσβασης και χρήσης του Συστήματος. • Οι οικονομικοί φορείς που δεν εντάσσονται στα προηγούμενα δύο εδάφια, αιτούνται την εγγραφή τους και ταυτοποιούνται από την αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ αποστέλλοντας : - είτε υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη με επίσημη μετάφραση στην ελληνική - είτε ένορκη βεβαίωση ή πιστοποιητικό σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF) με επίσημη μετάφραση στην ελληνική, όπως αυτά προσδιορίζονται και σύμφωνα με τους προβλεπόμενους όρους στο κράτος μέλος εγκατάστασης του οικονομικού φορέα, στα οποία να δηλώνεται/ αποδεικνύεται η εγγραφή του σε επαγγελματικό ή εμπορικό μητρώο, προσκομιζόμενα εντός τριών (3) εργασίμων ημερών και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο) στην αρμόδια υπηρεσία. • Το αίτημα εγγραφής υποβάλλεται από όλους τους υποψήφιους χρήστες ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος ή μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. • Εφόσον ο υποψήφιος χρήστης ταυτοποιηθεί, η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, αποδίδει σε αυτόν τα απαραίτητα

Αριθμός απόφασης: 377/2018

διαπιστευτήρια και δικαιώματα πρόσβασης και χρήσης του συστήματος, και ενημερώνει σχετικά με ηλεκτρονικό μήνυμα τον υποψήφιο χρήστη». Περαιτέρω, στο άρθρο 9 αυτής ορίζεται ότι : «Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β` 401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω». Τέλος, στο άρθρο 10.1.1. της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Οι προσφέροντες υποβάλλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα εξής δικαιολογητικά : Α. Τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ), ψηφιακά υπογεγραμμένο, του άρθρου 79 παρ.4 του Ν.4412/2016 (Α'147) για διαδικασίες σύναψης σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών , σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 158/2016 απόφασης της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ Β' 3698 16-11-2016), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, το οποίο επισυνάπτεται στη παρούσα διακήρυξη. Προς διευκόλυνση των οικονομικών φορέων επικουρικά ο Δήμος έχει αναρτήσει στο χώρο του διαγωνισμού της δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ το σχετικό αρχείο σε επεξεργάσιμη μορφή. Οδηγίες για τη συμπλήρωσή της μπορείτε να βρείτε στην κατευθυντήρια οδηγία 15 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με αρ. πρωτ. 5797/25-11-2016 (ΑΔΑ: ΩΧ0ΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Οι πληροφορίες που ορίζονται στα μέρη II και III δεν πρέπει να παρέχονται για υπεργολάβους στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας. Οι απαιτούμενες πληροφορίες σχετικά με τα κριτήρια επιλογής του μέρους IV περιορίζονται αποκλειστικά στο «α. Γενική

Αριθμός απόφασης: 377/2018

ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής» και δεν χρήζει συμπλήρωσης το υπόλοιπο μέρος. Κατά την υποβολή του Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Σε περίπτωση είτε μη συμπλήρωσης των απαιτούμενων πεδίων του ΤΕΥΔ (που σχετίζονται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης) ,είτε μη ορθής συμπλήρωσης αυτού, συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντα».

17. Επειδή, κατ' εφαρμογή των όρων της υπόψη διακήρυξης σε συνδυασμό με την ισχύουσα εν προκειμένω νομοθεσία προκύπτει ότι, οι οικονομικοί φορείς που ενδιαφέρονται να συμμετέχουν στον οικείο διαγωνισμό απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, η οποία τους χορηγείται σύμφωνα με τις νόμιμες διατυπώσεις, ενώ για το παραδεκτό της προσφοράς τους, απαιτείται να υπογράψουν με την ψηφιακή υπογραφή όλα τα έγγραφα της προσφοράς που συντάσσονται/παράγονται από τους ίδιους, μεταξύ των οποίων και το ΤΕΥΔ, αποδεικνύοντας συνάμα και τον ακριβή χρόνο υπογραφής των εγγράφων τούτων, ώστε να επέχουν θέση εγγράφων βέβαιης χρονολογίας. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του φακέλου προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας προκύπτει πράγματι ότι το υποβληθέν εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ΤΕΥΔ φέρει μια απλή υπογραφή πάνω στη σφραγίδα της εταιρίας με τη σημείωση ότι το έγγραφο είναι : «Ψηφιακά υπογεγραμμένο από : [...] Ημερομηνία :2018.01.18

Αριθμός απόφασης: 377/2018

08:51:28 EET». Παρόλα αυτά, η φερόμενη ως «ηλεκτρονική υπογραφή» που τίθεται στο επίμαχο έγγραφο δε συνιστά την απαιτούμενη κατά το νόμο προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, παρά μόνον μια φωτογραφία-εικόνα δήθεν ηλεκτρονικής υπογραφής, η οποία στην πραγματικότητα συνιστά ψευδή απεικόνιση της απαιτούμενης εκ του νόμου προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Και τούτο διότι επιχειρώντας έλεγχο πιστοποίησης και γνησιότητας της τεθείσας υπογραφής διαπιστώνεται ότι αυτή δεν εμφανίζει καμία απολύτως διαλειτουργικότητα, με την έννοια ότι δεν ανοίγει κανένα παράθυρο επαλήθευσης μετά από «πάτημα» με το «ποντίκι» του υπολογιστή πάνω στο σημείο όπου έχει τεθεί η υπογραφή, με αποτέλεσμα «εκ της φερόμενης ηλεκτρονικής υπογραφής» να μην εξάγεται καμία πληροφορία σε σχέση με την ταυτότητα του υπογράφοντος, πολλώ δε μάλλον σε σχέση με τα στοιχεία εκείνα που κατά το νόμο πρέπει να συνοδεύουν την ηλεκτρονική υπογραφή προκειμένου να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της γνησιότητάς της, όπως για παράδειγμα πληροφορίες ως προς το φορέα πιστοποίησης αυτής. Λαμβάνοντας δε υπόψη την απορρέουσα από τη νομολογία απαίτηση η ημερομηνία σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης που περιέχεται στο ΤΕΥΔ να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προκειμένου να βεβαιώνεται ο συγκεκριμένος χρόνος στον οποίο συντρέχουν οι δηλούμενες καταστάσεις, συνάμα δε να διασφαλίζεται η μη μεταβολή/συμπλήρωση του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης σε χρόνο μετά την υπογραφή της, αποκτά βαρύνουσα σημασία ο έλεγχος της χρονοσήμανσης της τεθείσας υπογραφής, στοιχείο το οποίο ουδόλως μπορεί να συναχθεί, πόσο μάλλον να επαληθευθεί στην υπό κρίση περίπτωση. Υπό τα δεδομένα τούτα βάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα ο πρώτος λόγος προσφυγής περί ακυρότητας του υποβληθέντος ΤΕΥΔ της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας λόγω ανύπαρκτης, άλλως άκυρης ψηφιακής υπογραφής αυτού.

18. Επειδή, με το δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] δεν κατέθεσε μαζί με την τεχνική της προσφορά δύο δείγματα ανά ζητούμενο μέρος οργάνου των προσφερόμενων ειδών, ως απαιτείται κατά τους όρους της υπόψη διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 377/2018

και κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 214 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, αλλά μόνο ένα δείγμα για καθένα από τα ζητούμενα μέρη οργάνου. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας τούτο αποδεικνύεται από το υποβληθέν μαζί με την τεχνική της προσφορά δελτίο αποστολής των προσφερόμενων δειγμάτων, όπου στο πεδίο ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΤΕΜΑΧΙΩΝ αναγράφεται η αριθμητική ένδειξη «1» για καθένα μέρος οργάνου του προσφερόμενου είδους.

19. Επειδή, στο άρθρο 10.1.2. της υπόψη διακήρυξης σχετικά με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς ορίζεται ότι : *«Απαραίτητη είναι, επί ποινή αποκλεισμού, η κατάθεση δειγμάτων στην Υπηρεσία σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 214 του Ν.4412/2016. Τα δείγματα αφορούν μέρη των οργάνων από τα εξής : 1. Τμήμα ξύλινου υποστυλώματος, 2. Τμήμα οριζόντιου μεταλλικού άξονα, 3. Τμήμα έγχρωμου πάνελ HPL, 4. Τμήμα ορθοστάτη σύνθετης πλαστικοποιημένης ξυλείας 160mm περίπου. Τα δείγματα πρέπει να είναι σύμφωνα με τα χαρακτηριστικά που περιγράφονται στις τεχνικές προδιαγραφές και να είναι τοποθετημένα σε συσκευασία σφραγισμένη με ευκρινώς αναφερόμενα τα στοιχεία του διαγωνισμού και του προσφέροντα. Η Υπηρεσία έχει δικαίωμα να απορρίψει όποια δείγματα δεν είναι επαρκή για την αντιπροσώπευση του προσφερόμενου εξοπλισμού είτε δεν ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές. Η Υπηρεσία είναι ο μόνος αρμόδιος για την αποδοχή των δειγμάτων. Τα δείγματα πρέπει να κατατεθούν στο πρωτόκολλο του Δήμου μία ημέρα πριν την ημερομηνία καταληκτικής υποβολής των προσφορών. 6. Αντίγραφο δελτίο αποστολής των κατατεθειμένων δειγμάτων προς τον Δήμο Αμαρουσίου, καθώς και αριθμός Πρωτοκόλλου κατάθεσης αυτών στον φορέα, πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβληθούν με την τεχνική προσφορά».* Ήτοι, για την προσκόμιση των απαιτούμενων δειγμάτων η διακήρυξη παραπέμπει στη διάταξη του άρθρου 214 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία ορίζεται ότι : *«1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: α) Δείγματα φορέων. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια. β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην*

Αριθμός απόφασης: 377/2018

περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή συμβατικά υλικά. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης. 2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται: α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας. 3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντιδείγμα) με εξαίρεση: α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά. β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν. γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία».

20. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας προκύπτει πράγματι ότι αυτή προσκόμισε ως απαιτείται κατά τη διακήρυξη το δελτίο αποστολής για συνολικά 4 προσφερόμενα δείγματα, και δη για 1 τεμάχιο «Τμήμα ξύλινου υποστηλώματος», για 1 τεμάχιο «Τμήμα οριζόντιου μεταλλικού άξονα», για 1

Αριθμός απόφασης: 377/2018

τεμάχιο «Τμήμα έγχρωμου πάνελ HPL» και για 1 τεμάχιο «Τμήμα ορθοστάτη σύνθετης πλαστικοποιημένης ξυλείας», χωρίς από το σώμα του δελτίου αποστολής να προκύπτει ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία απέστειλε και δεύτερο δείγμα (αντιδείγμα) για καθένα από τα ως άνω τμήματα των προσφερόμενων ειδών, ως απαιτείται κατά την οικεία διάταξη, με αποτέλεσμα και για το λόγο αυτό να πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η τεχνική της προσφοράς.

21. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] δεν υπέβαλλε εντός του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς τα επίσημα prospectus, άλλως φύλλα καταλόγων της κατασκευάστριας εταιρίας των προσφερόμενων προϊόντων, ως απαιτείται από τη διακήρυξη, παρά μόνον προσκόμισε το έντυπο τεχνικής προσφοράς, στο οποίο συμπεριέλαβε φωτογραφίες και πληροφορίες σχετικά με τις τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων προϊόντων καθώς και την από 17.01.2018 υπεύθυνη δήλωση όπου δηλώνεται ότι : *«Οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων ειδών που καταθέτουμε συμμορφώνονται με τα αντίστοιχα στοιχεία των τεχνικών φυλλαδίων (prospectus) του κατασκευαστικού οίκου».*

22. Επειδή, στο άρθρο 10.1.2. της υπόψη διακήρυξης προβλέπεται ότι η τεχνική προσφορά πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει, μεταξύ άλλων, και : *«1. Έντυπα με Εικονίδια με περιγραφή του κάθε οργάνου και επίσημα Prospect / κατάλογοι ή φύλλα καταλόγων της κατασκευάστριας εταιρείας. Τα κατατιθέμενα prospectus / κατάλογοι ή φύλλα καταλόγων, θα πρέπει να είναι υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους (κατασκευαστή). Σε αντίθετη περίπτωση θα πρέπει να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον προσφέροντα, στην οποία θα δηλώνεται ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του εγχειριδίου (prospectus / κατάλογοι ή φύλλα καταλόγων) του κατασκευαστικού οίκου. Γίνονται δεκτά Prospect / κατάλογοι ή φύλλα καταλόγων στην Αγγλική ή στην Ελληνική γλώσσα».* Ήτοι κατά τους όρους της διακήρυξης απαιτείται εντός του φακέλου τεχνικής προσφοράς να προσκομίζονται τα πρωτότυπα τεχνικά φυλλάδια των προσφερόμενων ειδών, τα οποία προς απόδειξη της γνησιότητάς

Αριθμός απόφασης: 377/2018

τους θα πρέπει είτε να είναι υπογεγραμμένα από την οικεία κατασκευάστρια εταιρία, είτε ο προσφέρων να προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση ότι το περιεχόμενο των προσκομισθέντων τεχνικών φυλλαδίων ταυτίζεται με όσα αναγράφονται στα αντίστοιχα εγχειρίδια του οικείου κατασκευαστικού οίκου για κάθε προσφερόμενο είδος.

23. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας διαπιστώνεται ότι, προς συμμόρφωση με την ως άνω απαίτηση, αυτή προσκόμισε Έντυπο Τεχνικής Προσφοράς, όπου καταγράφονται αναλυτικά οι τεχνικές προδιαγραφές των προσφερόμενων οργάνων, του λοιπού εξοπλισμού και των ειδικών περιφράξεων της παιδικής χαράς καθώς και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των χρησιμοποιούμενων υλικών μαζί με φωτογραφίες από κάθε προσφερόμενο είδος. Παρόλα αυτά, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία δεν επισύναψε στο Έντυπο Τεχνικής της Προσφοράς και τα τεχνικά φυλλάδια (prospectus) της κατασκευάστριας εταιρίας των προσφερόμενων ειδών, άλλως φύλλα των καταλόγων της κατασκευάστριας εταιρίας αυτών, υπογεγραμμένα από τον εκδότη τους (κατασκευαστή), εναλλακτικά δε και σε περίπτωση αδυναμίας προσκόμισης των τεχνικών φυλλαδίων τούτων, δεν προσκόμισε ούτε υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από την ίδια, δηλώνοντας ότι τα αναγραφόμενα σε αυτά στοιχεία ταυτίζονται με τα στοιχεία του εγχειριδίου (prospectus / κατάλογοι ή φύλλα καταλόγων) του κατασκευαστικού οίκου για κάθε προσφερόμενο είδος, ως απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού κατά τον οικείο όρο της διακήρυξης. Άλλωστε, όπως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της προσκομισθείσας από 17.01.2018 υπεύθυνης δήλωσης, με αυτήν δηλώνεται η συμφωνία των τεχνικών προδιαγραφών των προσφερόμενων ειδών με τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά που εμπεριέχονται στα τεχνικά φυλλάδια των κατασκευαστικών οίκων των εν λόγω ειδών, χωρίς παρόλα αυτά να προσκομίζονται ως σώμα τα επίμαχα τεχνικά φυλλάδια. Σε κάθε δε περίπτωση, με το περιεχόμενο τούτο η προσκομισθείσα ως άνω υπεύθυνη δήλωση δεν καλύπτει την κατά τη διακήρυξη απαίτηση να αποδεικνύεται η συμφωνία των προσκομισθέντων τεχνικών φυλλαδίων των κατασκευαστικών οίκων των προσφερόμενων ειδών -

Αριθμός απόφασης: 377/2018

για την περίπτωση που αυτά όντως προσκομίζονται εντός της τεχνικής προσφοράς του διαγωνιζομένου- με τα στοιχεία που εμπεριέχονται στα γνήσια τεχνικά φυλλάδια αυτών, απαίτηση η οποία κατατείνει κυρίως στη διασφάλιση της γνησιότητας των προσκομισθέντων τεχνικών φυλλαδίων, σε περίπτωση που δε φέρουν την υπογραφή του εκδότη τους (κατασκευαστικού οίκου). Υπό αυτές τις συνθήκες βάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα και ο τρίτος λόγος προσφυγής περί απαραδέκτου της τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας.

24. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...] υπέβαλε εντός του φακέλου της τεχνικής της προσφοράς υπεύθυνη δήλωση σχετικά με την εγγύηση καλής λειτουργίας των προσφερόμενων ειδών για χρόνο μικρότερο από τον απαιτούμενο, σύμφωνα με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της υπόψη διακήρυξης. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας αφορά σε εγγύηση καλής λειτουργίας των προσφερόμενων ειδών για διάστημα 3 ετών, ενώ κατά τους ειδικότερους όρους της διακήρυξης για το υλικό HPL (High Pressure Laminate) απαιτείται γραπτή εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας 10 ετών για το χρώμα και την επιφάνεια του υλικού και 20 ετών για μηχανική αντοχή.

25. Επειδή, κατά τα οριζόμενα στο παράρτημα της 29/2017 Τεχνικής Μελέτης, η οποία συνιστά αναπόσπαστο μέρος της υπόψη διακήρυξης, σε σχέση με τα ποιοτικά χαρακτηριστικά των χρησιμοποιούμενων υλικών ορίζεται ότι : *«Οι έγχρωμες επιφάνειες πρέπει να είναι κατασκευασμένες από HPL ή πλακάξ θαλάσσης. Όλες οι εκτεθειμένες άκρες να είναι στρογγυλεμένες, ώστε να μην υπάρχουν αιχμηρά άκρα. HPL (High Pressure Laminate). Το HPL (High Pressure Laminate) είναι υλικό ανθεκτικό στις πιο ακραίες κλιματολογικές συνθήκες. Αποτελείται από κυτταρινικές ίνες εμποτισμένες σε φαινολικές ρητίνες, συγκολλημένες σε συνθήκες υψηλής πίεσης και θερμοκρασίας. Η εξωτερική επιφάνεια συγκροτείται από έγχρωμο διακοσμητικό φύλλο*

Αριθμός απόφασης: 377/2018

εμποτισμένο σε αμινοπλαστικές ρητίνες, και αδιάβροχο επικάλυμμα ανθεκτικό στην ηλιακή ακτινοβολία. Το HPL θα πρέπει να συνοδεύεται από γραπτή εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας 10 ετών για το χρώμα και την επιφάνεια του υλικού και 20 ετών για μηχανική αντοχή».

26. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου τεχνικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...] προκύπτει ότι προς συμμόρφωση με την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση για το υλικό HPL (High Pressure Laminate) να προσφέρεται εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας 10 ετών για το χρώμα και την επιφάνεια του υλικού και 20 ετών για μηχανική αντοχή, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση της [...], νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας [...], κατά το περιεχόμενο της οποίας η τελευταία αποδέχεται την εκτέλεση της προμήθειας για όλα τα είδη της Ομάδας Α και της Ομάδας Β, τα οποία είναι ελληνικής κατασκευής του εργοστασίου της και θα παραδοθούν εντός του χρόνου που προβλέπει η διακήρυξη, δηλαδή εντός οκτώ (8) μήνες και δηλώνει ότι παρέχει για το HPL εγγύηση καλής λειτουργίας διάρκειας δέκα (10) ετών για το χρώμα και την επιφάνεια του υλικού, είκοσι (20) ετών για μηχανική αντοχή, και τρία (3) χρόνια για την κατασκευή στάμπας ή σφραγίδας από αλουμίνιο. Υπό τα δεδομένα τούτα, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία αποδεικνύει τη δέσμευση του αποκλειστικού προμηθευτή της για όλα τα είδη της Ομάδας Α και της Ομάδας Β, ήτοι της εταιρίας [...], να παρέχει, μεταξύ άλλων, και για το υλικό HPL εγγύηση καλής λειτουργίας για το χρονικό διάστημα 10 ετών για το χρώμα και την επιφάνεια του υλικού και 20 ετών για μηχανική αντοχή, ως επί ποινή αποκλεισμού τίθεται κατά τη διακήρυξη. Ως εκ τούτου, αβάσιμα προβάλλεται ο σχετικός λόγος προσφυγής από την προσφεύγουσα.

27. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 198704790958 0525 0090), ποσού 690,28 € πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 377/2018

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. 57/14.3.2018 (αρ. πρωτ. 9970/19-3-2018) απόφαση της 9ης Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], η οποία ενέκρινε τα με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 και 9602/5-3-2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού (το με αρ. πρωτ. 8478/26-2-2018 αφορά το στάδιο δικαιολογητικών-τεχνικών προσφορών και το με αρ. πρωτ. 9602/5-3-2018 το στάδιο οικονομικών προσφορών), όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 60948/2017 Διακήρυξη με αντικείμενο την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Οργάνων και Εξοπλισμού Παιδικών χαρών και Ειδικών Περιφράξεων για Παιδικές Χαρές για την κάλυψη των αναγκών των Δημοτών του Δήμου καθώς και της ασφάλειας των παιδιών», συνολικού προϋπολογισμού 171.188,20 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, για τους ως άνω εκτιθέμενους λόγους.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 690,29 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 2 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε στις 15 Μαΐου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Α. Μερτινός