

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10.01.2018 με την εξής σύνθεση:
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη-Εισηγήτρια και
Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη

Για να εξετάσει την από 11.12.2017 Προδικαστική Προσφυγή, με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(Α.Ε.Π.Π.)351/12.12.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) V/58/12.12.2017
της εταιρίας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη περιοχή,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της με αριθ. 2017.348/ΛΚΔΜ Προκήρυξης τ ως
Αναθέτονος Φορέα του Διαγωνισμού με Ανοικτή Διαδικασία για τη σύναψη
σύμβασης με αντικείμενο «Εργασίες επισκευής και συντήρησης δηζελοκίνητων
μηχανημάτων του Ορυχείου Αμυνταίου» και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης
την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής,
εκτιμώμενης προϋπολογιζόμενης δαπάνης 104.640,00€, μη
συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την
ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι την ακύρωση του υπόψη
διαγωνισμού, επειδή, όπως επικαλείται, προκύπτει ζήτημα νομιμότητας της
διακήρυξης για το λόγο που αναφέρει στην υπό κρίση προσφυγή (της).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 72/2018

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 178477014958 0209 0007) ποσού 600€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της υπόψη σύμβασης ύψους 104.640,00€, χωρίς ΦΠΑ, αφού σύμφωνα με τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ, ενώ επισυνάπτεται εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την αρμόδια Υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π.

2. 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.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, ποσού 104.640,00€, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι αξίας ανώτερης των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, στα οποία προβλέπεται ότι «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του

Αριθμός απόφασης: 72/2018

ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.», ως εν προκειμένω, αφού η προσφυγή στρέφεται κατά όρου της Διακήρυξης, η οποία δημοσιεύθηκε σε δύο εφημερίδες την 30-11-2017 και στην ιστοσελίδα της ΔΕΗ Α.Ε. την 03-12-2017, οπότε και η Προσφεύγουσα έλαβε γνώση αυτής και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 11.12.2017.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 2017.348/ΛΚΔΜ Διακήρυξης τ του Διαγωνισμού με Ανοικτή Διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «Εργασίες επισκευής και συντήρησης δηζελοκίνητων μηχανημάτων του Ορυχείου Αμυνταίου» για το λόγο ότι στο άρθρο 3 αυτής με τίτλο «Συμμετοχής στο Διαγωνισμό» και δη στο πεδίο 3.2.Α όπου αναφέρεται ο όρος «Καταλληλότητα 3.2.Α.1. Σε περίπτωση φυσικού ή νομικού προσώπου το ίδιο και σε περίπτωση σύμπραξης/ένωσης προσώπων κάθε μέλος της, να είναι εγγεγραμμένο στα οικεία επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στη χώρα εγκατάστασής του για επαγγελματική δραστηριότητα σχετική με το αντικείμενο της σύμβασης» καθώς και στο άρθρο 6 «Περιεχόμενο προσφοράς», πεδίο Β. Προσκόμιση δικαιολογητικών και στοιχείων, όπου αναφέρεται: «Οι Διαγωνιζόμενοι δεσμεύονται να προσκομίσουν επί ποινή αποκλεισμού σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας τους ζητηθεί από τ....., όλα ή μέρος των σχετικών δικαιολογητικών και στοιχείων που αναφέρονται στις ως άνω δηλώσεις εντός ευλόγου προθεσμίας. Μετά τον καθορισμό της σειράς μειοδοσίας, η αρμόδια Επιτροπή προσκαλεί τον προσφέροντα για τον οποίο πρόκειται να προταθεί να γίνει κατακύρωση σύμφωνα με το άρθρο 9.5 του παρόντος τεύχους, να της αποστείλει μέσα σε κλειστό φάκελο, ο οποίος θα φέρει τον τίτλο «ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ», τα αντίστοιχα Δικαιολογητικά & Στοιχεία των ως άνω δηλώσεων...» εσφαλμένως ο Αναθέτων Φορέας/ Αναθέτουσα Αρχή δεν προέβλεψε και την κατοχή/ προσκόμιση της άδειας λειτουργίας Σ.Ε.Σ.Μ.Ε. από τους υποψήφιους συμμετέχοντες στη

Αριθμός απόφασης: 72/2018

διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Δ.Μ./οικ.765/11-01-2017 (ΦΕΚ Β'242/02-02-2017) Υπουργική Απόφαση με θέμα «Καθορισμός όρων και προϋποθέσεων για τη χορήγηση προσωρινών αδειών λειτουργίας σε υφιστάμενα και ιδρυόμενα Συνεργεία Επισκευής και Συντήρησης Μηχανημάτων Έργου (Σ.Ε.Σ.Μ.Ε.).»

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις προσκομισθείσες απόψεις, με το υπ' αριθμ. 023175/27-12-2017 έγγραφο της, αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής για τους λόγους που αναφέρει σε αυτό. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα έχει υποβάλει προσφορά στον υπόψη Διαγωνισμό (καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών η 15-12-2017) και παράλληλα κατέθεσε και την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κοινοποιήθηκε στην έχουσα έννομο συμφέρον για τυχόν άσκηση παρέμβασης συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «.....». Εν προκειμένω, όπως αναφέρεται στο εν λόγω έγγραφο, η προσφεύγουσα επικαλούμενη την υπ' αριθμ. Δ.Μ./οικ.765/11-01-2017 (ΦΕΚ Β'242/02-02-2017) Υπουργική Απόφαση με θέμα «Καθορισμός όρων και προϋποθέσεων για τη χορήγηση προσωρινών αδειών λειτουργίας σε υφιστάμενα και ιδρυόμενα Συνεργεία Επισκευής και Συντήρησης Μηχανημάτων Έργου (Σ.Ε.Σ.Μ.Ε.).» σύμφωνα με την οποία τα Συνεργεία Επισκευής και Συντήρησης Μηχανημάτων Έργου οφείλουν να διαθέτουν ειδική άδεια λειτουργίας, την οποία η προσφεύγουσα διαθέτει, αλλά στην οικεία Διακήρυξη και στους σχετικούς με τις προϋποθέσεις συμμετοχής και δικαιολογητικά όρους, δεν προβλέπεται/ απαιτείται, ισχυρίζεται κατά συνέπεια η προσφεύγουσα ότι οι εν λόγω όροι είναι μη νόμιμοι και θέτει γενικότερο ζήτημα νομιμότητας της Διακήρυξης, η αναθέτουσα δε διατυπώνει στο ως άνω αναφερόμενο έγγραφο, επί του αβάσιμου των αιτιάσεων της προσφεύγουσας, τις επιφυλάξεις της σε ό,τι αφορά το πλαίσιο άσκησης της υπόψη προσφυγής, αναφερόμενη ιδιαίτερος στον κανονιστικό χαρακτήρα των όρων της Διακήρυξης.

7. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του

Αριθμός απόφασης: 72/2018

διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντος φορέα, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως τον αναθέτοντα φορέα/ αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, Ι σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων

Αριθμός απόφασης: 72/2018

εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), 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/ αναθέτοντος φορέα που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. 2017.348/ΛΚΔΜ Διακήρυξη τ του Διαγωνισμού με Ανοικτή Διαδικασία για τη σύναψη σύμβασης με αντικείμενο «Εργασίες επισκευής και συντήρησης δηζελοκίνητων μηχανημάτων του Ορυχείου Αμυνταίου» ορίζεται στο Άρθρο 6 αυτής με τίτλο Περιεχόμενο προσφοράς ότι στο Φάκελο Α (νομιμοποιητικά έγγραφα) θα περιέχονται, μεταξύ άλλων, «6.2.3 Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς, ήτοι η Δήλωση αποδοχής όρων Διαγωνισμού και ισχύος προσφοράς συμπληρωμένη και υπογεγραμμένη, σύμφωνα με το Υπόδειγμα που επισυνάπτεται στη Διακήρυξη, αναφορικά με την πλήρη αποδοχή των όρων της Διακήρυξης και σύμβασης και των τυχόν Συμπληρωμάτων της και της καθοριζόμενης στη Διακήρυξη προθεσμίας ισχύος των προσφορών».

9. Επειδή, στην οικεία Διακήρυξη και στο Άρθρο 4 αυτής, με τίτλο Εναλλακτικές Προσφορές - Αποκλίσεις – Ισοδύναμες Τεχνικά Λύσεις, ορίζεται ότι: «4.1 Εναλλακτικές προσφορές. Εναλλακτικές προσφορές δεν γίνονται δεκτές. 4.2 Εμπορικές Αποκλίσεις. Δεν επιτρέπονται αποκλίσεις από τους Εμπορικούς και Οικονομικούς Όρους της Διακήρυξης και οι Προσφορές θα πρέπει να συμμορφώνονται πλήρως προς τους αντίστοιχους όρους και τις απαιτήσεις της. 4.3 Ισοδύναμες με τις Τεχνικές Προδιαγραφές Τεχνικές Λύσεις Δεν γίνονται αποδεκτές».

Αριθμός απόφασης: 72/2018

10. Επειδή, στην υπόψη Διακήρυξη και στο πεδίο 6.1.1.4 Ισχύς Δηλώσεων και δικαιολογητικών αναφέρεται ότι: «Όλες οι απαιτούμενες από τη Διακήρυξη Δηλώσεις των διαγωνιζομένων, οι οποίες υποβάλλονται σε υποκατάσταση δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων, καθώς και οι λοιπές Δηλώσεις, είτε συμμόρφωσης με τους όρους της Διακήρυξης είτε τρίτων για συνεργασία με τον προσφέροντα θα καλύπτουν το χρονικό διάστημα μέχρι την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών. Η ημερομηνία υπογραφής τους θα μπορεί να είναι προγενέστερη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών μέχρι τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες. 6.1.1.5 Μη προσκόμιση στοιχείων και δικαιολογητικών – ψευδείς δηλώσεις ή ανακριβή δικαιολογητικά. Ρητά καθορίζεται ότι, σε περίπτωση που οικονομικός φορέας: • δεν προσκομίσει έγκαιρα και προσηκόντως τα επιβεβαιωτικά των δηλώσεων έγγραφα, οποτεδήποτε απαιτηθούν αυτά από την Επιχείρηση, • διαπιστωθεί ότι, σε οποιοδήποτε στάδιο, έχει υποβάλει ανακριβείς ή ψευδείς δηλώσεις ή αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα δημοσίων ή ιδιωτικών εγγράφων, τότε αυτός αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία, τυχόν εκτελεστές πράξεις της Επιχείρησης ανακαλούνται αμέσως, καταπίπτει υπέρ τ..... η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης και διατηρεί το δικαίωμα αποκλεισμού του από μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες.»

11. Επειδή, στην σχετική Διακήρυξη και στο άρθρο 7 αυτής με τίτλο «Παραλαβή στοιχείων Διαγωνισμού» ορίζεται, *inter alia*, ότι: «7.2 Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, οι οποίοι έχουν εγγραφεί στο σύστημα ως παραλήπτες της Διακήρυξης, μπορούν να ζητούν διευκρινίσεις σχετικά με το περιεχόμενο των τευχών του παρόντος Διαγωνισμού, το αργότερο μέχρι και πέντε (5) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Αιτήματα παροχής πληροφοριών ή διευκρινίσεων που υποβάλλονται εκτός των ανωτέρω προθεσμιών δεν εξετάζονται. Για τη διασφάλιση της αξιοπιστίας και έγκαιρης ενημέρωσης όλων των ενδιαφερομένων για τυχόν διευκρινίσεις, συμπληρώσεις ή και μεταβολές όρων του Διαγωνισμού, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει κατά την παραλαβή της Διακήρυξης να καταχωρούν

Αριθμός απόφασης: 72/2018

στο σύστημα τα ζητούμενα στοιχεία επικοινωνίας. Σε περίπτωση που τα στοιχεία αυτά δεν είναι ακριβή ή η Διακήρυξη δεν έχει παραληφθεί άμεσα από το σύστημα, ουδεμία ευθύνη φέρει για τη μη έγκαιρη και αξιόπιστη ενημέρωση του οικείου οικονομικού φορέα. 7.3 Το αργότερο μέχρι και τρεις (3) ημέρες πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, θα παράσχει σε όλους όσους έχουν παραλάβει τη σχετική Διακήρυξη τις απαραίτητες διευκρινίσεις και τυχόν συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά με τις προδιαγραφές και τους όρους του Διαγωνισμού και του σχεδίου σύμβασης. Κανένας υποψήφιος δεν μπορεί σε οποιαδήποτε περίπτωση να επικαλεστεί προφορικές απαντήσεις εκ μέρους τ.....».

12. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, σε συμμόρφωση με τους ως άνω όρους της διακήρυξης, υπέβαλε την προσφορά της στον υπόψη διαγωνισμό, χωρίς να προβεί σε σχετική επιφύλαξη, αφού δεν διατυπώθηκε σχετική επιφύλαξη στην προσφορά της, σε κάθε δε περίπτωση δεν επικαλείται σχετικό ισχυρισμό, επιπροσθέτως και συνακολούθως στην προσφυγή της.

13. Επειδή, σε κάθε περίπτωση με την υποβολή της προσφοράς της, η συμμετέχουσα δηλώνει την αποδοχή των όρων του διαγωνισμού, και για αυτό ακριβώς το λόγο και συνακολούθως έχει και τη δυνατότητα να συμμετάσχει και να συνδιαγωνιστεί, στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων/υποψηφίων, σε διαφορετική δε περίπτωση, μη αποδοχής δηλαδή των όρων της Διακήρυξης και απόφασης του εν δυνάμει συμμετέχοντα/υποψηφίου να στραφεί κατά της νομιμότητας των σχετικών όρων, αποσκοπώντας στην ακύρωση ή τροποποίηση των και κατ' επέκταση του κανονιστικού πλαισίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, δέον να προβεί στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των όρων της διακήρυξης.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών

Αριθμός απόφασης: 72/2018

υπηρεσιών : «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. 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής:

α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και

Αριθμός απόφασης: 72/2018

ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α΄ και β΄ οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. 3. Τα επιμέρους στάδια στο πρώτο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, στον ανταγωνιστικό διάλογο και στη σύμπραξη καινοτομίας έχουν ως εξής: α) Η αποσφράγιση του φακέλου με τις αιτήσεις και τα δικαιολογητικά συμμετοχής λαμβάνει χώρα την ημέρα και ώρα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Μετά την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην καταχώριση των υποψηφίων, στον έλεγχο των δικαιολογητικών που υπέβαλαν, καθώς και στην αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής των υποψηφίων, βάσει των κριτηρίων προεπιλογής που καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τους υποψηφίους που προεπιλέγησαν για υποβολή προσφορών. β) Η αποσφράγιση των προσφορών και τα επόμενα διαδικαστικά στάδια διενεργούνται, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2. 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 72/2018

5. Σε όλες τις διαδικασίες κατά την αποσφράγιση, αντί της μονογραφής που θέτει το αρμόδιο όργανο επί των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών, μπορεί να γίνεται χρήση μηχανικού μέσου (διάτρηση), με το οποίο θα αποτυπώνεται η ημερομηνία και η ώρα αποσφράγισης. 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφους 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».

15. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 277 του Ν. 4412/2016 με τίτλο: Συγκρότηση και τήρηση φακέλου σύμβασης (άρθρο 99 παράγραφοι 6 και 100 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς καταγράφουν την πρόοδο της διεξαγωγής όλων των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων είτε πραγματοποιούνται με ηλεκτρονικά μέσα είτε όχι. 2. Για την εκπλήρωση της υποχρέωσης της παραγράφου 1 ο αναθέτων φορέας συντάσσει και σε ηλεκτρονική μορφή ειδικό «Φάκελο Σύμβασης». 3. Ο Φάκελος Σύμβασης συμπληρώνεται και επικαιροποιείται σε όλα τα επιμέρους στάδια σύναψης της σύμβασης και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον: α) την τεκμηρίωση της σκοπιμότητας της σύμβασης, β) τον προϋπολογισμό της σύμβασης και την τεκμηρίωσή του, γ) την περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης, δ) τα έγγραφα της σύμβασης, ε) όλα τα έγγραφα που είναι αναγκαία ώστε ο αναθέτων φορέας να είναι σε θέση να αιτιολογεί τις αποφάσεις που λαμβάνονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων, όπως, ενδεικτικά έγγραφα που αφορούν: αα) στην επικοινωνία με οικονομικούς φορείς, ββ) στην προετοιμασία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, γγ) στο διάλογο ή διαπραγμάτευση (εφόσον διεξήχθη), δδ) στην επιλογή του αναδόχου και την ανάθεση της σύμβασης, στ) αντίγραφο της σύμβασης, εφόσον η αξία της ισούται ή είναι μεγαλύτερη από ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ όταν πρόκειται για σύμβαση προμηθειών ή υπηρεσιών ή δέκα εκατομμύρια (10.000.000) ευρώ όταν πρόκειται για σύμβαση έργων. 4. Τα έγγραφα και στοιχεία των σημείων α' ε' της προηγούμενης παραγράφου τηρούνται

Αριθμός απόφασης: 72/2018

τουλάχιστον για περίοδο τριών (3) ετών από την ημερομηνία παραλαβής του αντικειμένου της σύμβασης. 5. Το αντίγραφο του σημείου στ' της προηγούμενης παραγράφου τηρείται τουλάχιστον κατά τη διάρκεια της σύμβασης», ενώ η αιτιολογική έκθεση για αυτό το άρθρο διευκρινίζει ότι: Ο αναθέτων φορέας συντάσσει και τηρεί, σε έγγραφη και ηλεκτρονική μορφή, ειδικό φάκελο σύμβασης, ο οποίος συμπληρώνεται και ενημερώνεται σε όλα τα επιμέρους στάδια ανάθεσης και εκτέλεσης, ακολουθεί αυτήν ως τη λήξη της και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα στοιχεία που αναφέρονται στο άρθρο αυτό. Η παράγραφος 4 ορίζει το ελάχιστο χρονικό διάστημα τήρησης του φακέλου. Τέλος, παραπέμπει για τυχόν ειδικότερες προβλέψεις ανά είδος σύμβασης, ήτοι για συμβάσεις έργων, μελετών και τεχνικών υπηρεσιών στο Μέρος Β του Βιβλίου Ι του νόμου. Η διάταξη του άρθρου αυτού αποτελεί και συμμόρφωση της χώρας με τις υποχρεώσεις καλής διακυβέρνησης στο τομέα των δημοσίων συμβάσεων που επιβάλλει η Οδηγία 2014/25/ΕΕ.

16. Επειδή, επιπροσθέτως σύμφωνα με το άρθρο 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «2. Οι αναθέτουσες αρχές τεκμηριώνουν την πρόοδο της διεξαγωγής όλων των διαδικασιών προμήθειας, είτε πραγματοποιούνται με ηλεκτρονικά μέσα είτε όχι. Προς τον σκοπό αυτό, μεριμνούν για τη διατήρηση επαρκούς τεκμηρίωσης ώστε να μπορούν να αιτιολογούν τις αποφάσεις που λαμβάνονται σε όλα τα στάδια της διαδικασίας προμήθειας...» σημειωτέον δε ότι ακόμα και στη περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή εκτελεί ορισμένα τμήματα της διαγωνιστικής διαδικασίας, φέρει την ευθύνη τήρησης των ξεχωριστών σταδίων αυτής, όπως αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 69 του προοιμίου της Οδηγίας: «... Σε περίπτωση που μια αναθέτουσα αρχή εκτελεί ορισμένα τμήματα της διαδικασίας, επί παραδείγματι την εκ νέου διεξαγωγή διαγωνισμού στο πλαίσιο συμφωνίας-πλαισίου ή την ανάθεση μεμονωμένων συμβάσεων βάσει δυναμικού συστήματος αγορών, θα πρέπει να συνεχίσει να φέρει την ευθύνη για τα στάδια που εκτελεί.»

17. Επειδή, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα και κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο σύνταξης των προσφορών, στο

Αριθμός απόφασης: 72/2018

πλαίσιο της διαδικασίας διενέργειας δημόσιου διαγωνισμού, συνάγεται η τήρηση διακεκριμένων σταδίων αυτής και σκοπείται η ύπαρξη διαφάνειας, η αποφυγή κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και η ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους. Έκφραση της αρχής αυτής συνιστά η τιθέμενη με τη Διακήρυξη υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν σε διαφορετικούς υποφακέλους την τεχνική και την οικονομική τους προσφορά, και ειδικότερα να τοποθετούν τα τεχνικά και οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους στους φακέλους της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς αντίστοιχα (ΔΕφΘεσσ 203/15, ΔΕφΑθ 29/2013). Ειδικότερα, στο άρθρο 6.1 της Διακήρυξης με τίτλο Απαιτήσεις για το περιεχόμενο της προσφοράς, στο 6.1.1.1 Κατάρτιση προσφοράς – Φάκελοι- Περιεχόμενα ορίζεται: «Κάθε Προσφέρων οφείλει να υποβάλει την προσφορά του μέσα σε κλειστό φάκελο, ή σε άλλη κατάλληλη συσκευασία, που ονομάζεται "ΦΑΚΕΛΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ", στο έξω μέρος του οποίου θα αναγράφεται ο τίτλος του αντικειμένου και στο πάνω μέρος αριστερά η επωνυμία του Προσφέροντος, η επαγγελματική του διεύθυνση, όνομα και τηλέφωνο αρμοδίου επικοινωνίας. Ο Φάκελος Προσφοράς θα περιέχει τρεις άλλους Φακέλους με τα διακριτικά Α, Β και Γ. Οι Φάκελοι Α (νομιμοποιητικά έγγραφα) και Β (τεχνικά στοιχεία) θα είναι κλειστοί και ο Φάκελος Γ (Οικονομική Προσφορά) θα είναι σφραγισμένος. Μέσα σε κάθε Φάκελο θα περιέχεται Πίνακας Περιεχομένων στον οποίο θα αναφέρονται όλα τα έγγραφα που περιλαμβάνονται, με την αρίθμηση βάσει του παρόντος Άρθρου. Επισημαίνεται ότι ο κάθε Φάκελος θα πρέπει να περιέχει όσα στοιχεία αναφέρονται στις αντίστοιχες παραγράφους 2, 3 και 4 του παρόντος Άρθρου». Ως εκ τούτου, προσφυγή χωρεί όταν η προσβαλλόμενη πράξη αφορά στο στάδιο δημοσίευσης της διακήρυξης ή στο στάδιο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» ή στο στάδιο ανοίγματος της Οικονομικής Προσφοράς και Ανάδειξης Προσωρινού αναδόχου. Τα στάδια του διαγωνισμού συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζονται οι ουσιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Αριθμός απόφασης: 72/2018

18. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της Διακήρυξης (βλ. σκ. 8-11), την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, εναργώς προκύπτει η αποδοχή από την προσφεύγουσα όλων των όρων της Διακήρυξης και κατ' ακολουθίαν ανεπιπαίρως προσβάλλεται το πρώτον αυτοί – οι όροι της Διακήρυξης - με την υπόψη Προσφυγή, δοθέντος ότι κατατέθηκε ανεπιφύλακτα η προσφορά της προσφεύγουσας προς εξέταση και αξιολόγηση της συμμετοχής της από την αναθέτουσα αρχή.

19. Επειδή, συνεπώς η ανεπιφύλακτη υποβολή της προσφοράς συνεπάγεται την πλήρη αποδοχή των όρων της Διακήρυξης και κατά τούτο η Προσφυγή απαραδέκτως βάλλει κατ' αυτών.

20 Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και νόμω αβάσιμη.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 178477014958 0209 0007) ποσού εξακοσίων ευρώ (600€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Ιανουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Η Γραμματέας

Βασιλική Κ. Μπάκου