

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

**ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελείόμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια), συνεδρίασε σήμερα, 26 Φεβρουαρίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει το αίτημα για Αναστολή και Λήψη Προσωρινών Μέτρων που σωρεύεται στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 150/15-02-2018 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΒΑΡΗΣ ΒΟΥΛΑΣ ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗΣ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει όπως:

- 1) ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθμό 4218/02-02-2018 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού που αφορά την αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών ως προς τον αποκλεισμό της προσφοράς του από την διαγωνιστική διαδικασία και να γίνει δεκτή ως έγκυρη η προσφορά του και να προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και 2) να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς την πρόκριση της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέσα στα πλαίσια του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΔΗΜΟΥ» με ηλεκτρονικές προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής σύμφωνα με την διακήρυξη του διαγωνισμού και της με α/α 10/2017 μελέτης της αρμόδιας Δ/σης, προϋπολογισμού

## **Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018**

99.998,68€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κωδικούς CPV: 77313000-7 (Υπηρεσίες συντήρησης πάρκων), 77310000-6 (Φύτευση και συντήρηση χώρων πρασίνου), 77312100-1 (Υπηρεσίες εξόντωσης ζιζανίων), 77312000-0 (Υπηρεσίες εκκαθάρισης από αγριόχορτα) και 77340000-5 (Κλάδεμα δένδρων και θάμνων) και με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 51201.

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείται την αναστολή της προόδου της διαδικασίας του επίδικου Διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Επί της ανωτέρω προσφυγής ασκήθηκε η από 23-02-2018 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....», με την οποία η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, επιπλέον δε αιτείται την απόρριψη του αιτήματος του προσφεύγοντα περί αναστολής της προόδου της διαδικασίας του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 (προσωρινά μέτρα) (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016) του ν. 4412/2016 και το άρθρο 15 του π.δ. 39/2017 (Προσωρινά μέτρα) στο πλαίσιο του νομοθετικού πλαισίου για την παροχή έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων παρέχεται στην ΑΕΠΠ η δυνατότητα να διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης ωστόσο αποφανθεί για την προσφυγή καθώς και κάθε πρόσφορο μέτρο προκειμένου να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων συμπεριλαμβανομένων μέτρων που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή εκτέλεσης οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 σχετικά με το άρθρο 366 του νόμου δίνεται η

## **Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018**

δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάσσει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάγοντας έτσι το προδήλως παραδεκτό και βάσιμο της υπό κρίση προσφυγής ως ουσιώδη κριτήρια για το αποδεκτό της.

2. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 190912930958 0416 0005 αυτόματης δέσμευσης για τον φορέα Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)), που αντιστοιχεί στο 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του τμήματος του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 80.644,10 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα από 14-02-2018 εκτύπωση της απόδειξης πληρωμής του στην Τράπεζα και πράγματι «δεσμεύτηκε», , όπως ελέγχθηκε από την αρμόδια υπηρεσία της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη 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.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 14-02-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 16-02-2018 δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 06-02-2018 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

## **Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018**

5. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

6. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων ζητάει όπως: 1) ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθμό 4218/02-02-2018 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού που αφορά την αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών ως προς τον αποκλεισμό της προσφοράς του από την διαγωνιστική διαδικασία και να γίνει δεκτή ως έγκυρη η προσφορά του και να προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και 2) να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς την πρόκριση της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέσα στα πλαίσια του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΔΗΜΟΥ» με ηλεκτρονικές προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής σύμφωνα με την διακήρυξη του διαγωνισμού και της με α/α 10/2017 μελέτης της αρμόδιας Δ/σης, προϋπολογισμού 99.998,68€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κωδικούς CPV: 77313000-7 (Υπηρεσίες συντήρησης πάρκων), 77310000-6 (Φύτευση και συντήρηση χώρων πρασίνου), 77312100-1 (Υπηρεσίες εξόντωσης ζιζανίων), 77312000-0 (Υπηρεσίες εκκαθάρισης από αγριόχορτα) και 77340000-5 (Κλάδεμα δένδρων και θάμνων) και με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 51201. Σημειώνεται ότι: στον επίδικο Διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς: 1. ο προσφεύγων ..... με αριθμό προσφοράς 86805/12-01-18, 2. .... με αριθμό προσφοράς 85603/13-01-18, 3. .... με αριθμό προσφοράς 86608/15-01-18, 4. .... με αριθμό προσφοράς 86159/15-01-18, 5. .... 85706/15-01-18 και 6. .... με αριθμό προσφοράς 87045/15-01-18. Η ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» έλαβε χώρα τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία προσφορών (από την 15-01-2018). Εν συνεχεία, στις 06-02-2018, συνεδρίασε η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής και με την υπ' αριθ. 35/2018 απόφασή της (προσβαλλομένη)

## Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018

ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και αποφάσισε:

α) την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων: 1. Της προσφεύγουσας ..... με αριθμό προσφοράς 86805/12-01-18, 2. Του οικονομικού φορέα ..... με αριθμό προσφοράς 86608/15-01-18 και 3. Του οικονομικού φορέα ..... με αριθμό προσφοράς 87045/15-01-18. Ειδικά για την προσφεύγουσα η προσφορά της απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «1. Η επιχείρηση ..... κατέθεσε το Προφίλ της εταιρείας χωρίς την απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή όπως αναφέρεται στο άρθρο 2.4.2.5 “.....Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.....” όπως αυτό αναφέρεται και στην απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης υπ’ αριθμ. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).” (άρθρο 8 παρ. 3 και άρθρο 15 παρ. 1.2.1). Η επιχείρηση ΣΙΔΕΡΗ Δ. ΜΑΡΙΑ, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της παρούσας διακήρυξης, δεν μπορεί να προκριθεί στην επόμενη φάση του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού». Περαιτέρω η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής και με την υπ’ αριθ. 35/2018 απόφασή της (προσβαλλομένη) αποφάσισε: β) την έγκριση και συνέχεια του διαγωνισμού με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων: 1. .... με αριθμό προσφοράς 85603/13-01-18, 2. .... με αριθμό προσφοράς 86159/15-01-18 και 3. .... με αριθμό προσφοράς 85706/15-01-18, καθώς «όλοι τους κατέθεσαν όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής και τα προσφερόμενα πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ’ αριθ. 10/2017 μελέτης».

7. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς έχει ήδη – κατά τα προαναφερθέντα - συμμετάσχει στον επίδικο Διαγωνισμό καταθέτοντας προσφορά.

8. Επειδή με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: 1) εσφαλμένα και παρά τον νόμο η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της λόγω της έλλειψης της ψηφιακής υπογραφής στο υποβληθέν προφίλ της με την αιτιολογία ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του

## **Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018**

οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής», καθώς το προφίλ αποτελεί εγχειρίδιο (prospectus), το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν χρειάζεται επικύρωση, ενώ η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προς διευκρίνιση ή συμπλήρωση των υποβληθέντων δικαιολογητικών και 2) είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», καθώς δεν έχει προσκομίσει στην τεχνική του προσφορά παραστατικά αγοράς (δελτία αποστολής – τιμολόγια) για τον πρεμνοφάγο.

9. Επειδή στην επίδικη Διακήρυξη ορίζονται τα εξής: «2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο 1.5.), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016 , ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Απόφαση Υπ. Οικονομίας & Ανάπτυξης 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924/02.06.2017 τεύχος Β') με την οποία ρυθμίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Για τη 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 (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής της Απόφαση Υπ. Οικονομίας & Ανάπτυξης 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924/02.06.2017 τεύχος Β') με την οποία ρυθμίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). ... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. ... 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν

## Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018

την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, η Α.Α. δίνει σχετικές οδηγίες στους οικονομικούς φορείς να επισυνάψουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά) σύμφωνα με το άρθρο 2.4. της διακήρυξης και το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV, που υπάρχει συνημμένο στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνήσιου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά». 2.4.3.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ... 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης (άρθρο 94 παρ.4 Ν.4412/16) και πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα κάτωθι στοιχεία: 1) Το προφίλ της επιχείρησης του διαγωνιζόμενου, ήτοι την επιχειρηματική δομή, τους τομείς δραστηριότητας και τα παραγόμενα προϊόντα και υπηρεσίες. 2) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, χωρίς θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής στην οποία θα δηλώνεται ότι συμμετέχων αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τα αναφερόμενα

## **Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018**

*στο Παράρτημα III: Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές. 3) Βεβαίωση Μητρώου Εργοληπτών Πρασίνου του ΥΠΟΜΕΔΙ ή Μητρώου Εργοληπτών Δημόσιων Δασοτεχνικών Έργων του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, σε ισχύ, με εξειδικευμένη εμπειρία σε έργα πρασίνου ή Δασοτεχνικά έργα και εργασίες του συμμετέχοντος ή ενός τουλάχιστον απασχολούμενου αποδεδειγμένα στην επιχείρηση. ...».*

10. Επειδή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού, ο προσφεύγων κατέθεσε στην προσφορά του το έγγραφο με αύξοντα αριθμό 17, σε μορφή pdf, υπό τον τίτλο «ΠΡΟΦΙΛ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ», αποτελούμενο από τρεις σελίδες, το οποίο περιγράφει το προφίλ της επιχείρησης του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, ήτοι την επιχειρηματική δομή, τους τομείς δραστηριότητας και τα παραγόμενα προϊόντα και υπηρεσίες, το οποίο έχει συνταχθεί και παραχθεί από τον προσφεύγοντα και δεν φέρει ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, κατά παράβαση του σχετικού όρου της επίδικης Διακήρυξης.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.



## Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018

4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, η οποία επί του άρ. 102, τονίζει τον σκοπό της διάσωσης προσφορών, οι οποίες κατά τα λοιπά θα ήταν παραδεκτές αλλά κινδυνεύουν μόνο από επουσιώδεις ελλείψεις, υπογραμμίζει την υποχρέωση ερμηνείας αυτής της δυνατότητας υπό το πρίσμα των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ως και την απαγόρευση συμπληρώσεων, μεταβολών και διορθώσεων που επιφέρουν έννομες συνέπειες και αναφέρει αναλυτικά τα εξής: «Με το άρθρο 102 εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα

## Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018

αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης, διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Ενδεικτικά αναφέρονται περιπτώσεις που μπορεί να τύχει εφαρμογής αυτή η δυνατότητα όπως παράλειψη τινών μονογραφιών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση επικυρωμένων αντιγράφων και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς». Κατ' εφαρμογή των ανωτέρων, η Αναθέτουσα Αρχή εν προκειμένω, δεν νομιμοποιείται να καλέσει εκ των υστέρων τον προσφεύγοντα να καταθέσει, μετά την λήξη της υποβολής των προσφορών, εκ νέου το επίμαχο δικαιολογητικό, ώστε να έχει ο τελευταίος την δυνατότητα να θέσει την ψηφιακή του υπογραφή.

13. Επειδή ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλομένης, μόνον όμως κατά το σκέλος αυτής, που απέρριψε την προσφορά του, αφού προδήλως βλάπτεται από αυτήν, δεν συμβαίνει όμως το ίδιο με το αίτημά του να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος της που έκανε δεκτή την προσφορά κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του έτερου οικονομικού φορέα ....., τουλάχιστον μέχρι να κριθεί βάσιμη η προδικαστική προσφυγή της ως προς την αιτίαση κατά της απόρριψης της προσφοράς του. Και τούτο γιατί, οι αιτιάσεις, που προβάλλει κατά της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα δεν ταυτίζονται με τον λόγο αποκλεισμού της δικής του προσφοράς και, συνεπώς, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως (ΣΤΕ 2002/2011,

## Αριθμός Απόφασης: Α 94/2018

3868/2010, 2260/2008 κ.ά.). Δεδομένου δε ότι έχει αποκλεισθεί από το διαγωνισμό, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει τις εν λόγω αιτιάσεις κατά της προσφοράς των λοιπών οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορές στον υπό κρίση διαγωνισμό και έγιναν δεκτές με την προσβαλλομένη (ΣΤΕ 995/2013). Εν προκειμένω, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα έλαβε χώρα γιατί «1. Η επιχείρηση ..... κατέθεσε το Προφίλ της εταιρείας χωρίς την απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή όπως αναφέρεται στο άρθρο 2.4.2.5 “.....Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.....” όπως αυτό αναφέρεται και στην απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης υπ’ αριθμ. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).” (άρθρο 8 παρ. 3 και άρθρο 15 παρ. 1.2.1). Η επιχείρηση ....., σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της παρούσας διακήρυξης, δεν μπορεί να προκριθεί στην επόμενη φάση του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού», ενώ ο προσφεύγων ισχυρίζεται, εκτός του πρώτου λόγου της προσφυγής του, ότι είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», καθώς δεν έχει προσκομίσει στην τεχνική του προσφορά παραστατικά αγοράς (δελτία αποστολής – τιμολόγια) για τον πρεμνοφάγο και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να απορριφθεί.

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α’ 147/08.08.2016) ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα

## **Αριθμός Απόφασης:Α 94/2018**

προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη ...». Ομοίως δε ορίζεται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017

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

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της αναφορικά με την υπό κρίση αίτηση αναστολής και την προσφυγή, ενώ από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτουν επαρκή στοιχεία για την μελέτη αυτής στην παρούσα τουλάχιστον φάση της εξέτασης της αίτησης αναστολής.

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 364 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση του οικείου σχηματισμού της Α.Ε.Π.Π., εκτός εάν η Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία χορήγησης προσωρινών μέτρων σύμφωνα με το άρθρο 15 του Π.Δ. 39/2017 αποφανθεί διαφορετικά, ήτοι κρίνει ότι δύναται να υπογραφεί η σχετική σύμβαση καίτοι έχει ασκηθεί προδικαστική προσφυγή.

## **Αριθμός Απόφασης:Α 94/2018**

18. Επειδή η οριστική υπογραφή της σύμβασης δεν δύναται να πραγματοποιηθεί, αφού αντίκειται στο κείμενο νομοθετικό πλαίσιο και σε κάθε περίπτωση θα είναι άκυρη (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017), ως προελέχθη, σε κάθε περίπτωση κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου δεν υφίστανται εκείνες οι περιστάσεις, σύμφωνα με τα όσα έχουν γίνει δεκτά έως τώρα, προκειμένου να αρθεί η αυτοδίκαιη απαγόρευση υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, η οποία και εξακολουθεί να ισχύει.

19. Επειδή κατ' ακολουθίαν και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, δεν πιθανολογείται παραβίαση κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου και ανάγκη λήψης προσωρινών μέτρων για την αποτροπή τυχόν ζημίας των συμφερόντων της προσφεύγουσας<sup>20</sup>. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων πρέπει να απορριφθεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή του προσφεύγοντα.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 26-02-2018.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ**