

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε στις 24 Νοεμβρίου 2017 στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 184/24.10.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /27/24.10.2017 προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αριθ. 766/2017 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/2017 πρακτικό της Επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αντικείμενο: «την προμήθεια και φύτευση φυτών στη νησίδα της οδού Ηρακλείτου και εγκατάσταση αρδευτικού συστήματος» Α.Μ. 45/2017, εκτιμώμενης αξίας 74.967,72 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, κατά το σκέλος αυτού κατά το οποίο απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η συμμετοχή του στον οικείο διαγωνισμό με την εξής αιτιολογία: «[...] αναφορικά με τα «δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά», η επιτροπή παρατήρησε ότι ο ύψος της εγγυητικής συμμετοχής ήταν 1209,16 € και όχι 1257,25€ σύμφωνα με το άρθρο 19 της Διακήρυξης», καθώς και την ακύρωση κάθε τυχόν συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Αφού μελέτησα το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκα κατά νόμο και έκανα δεκτά τα εξής :

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017

Αριθμός Απόφασης: 158/2017

και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου.....), που αποτελεί το κατώτερο νόμιμο όριο παραβόλου δεδομένου ότι προϋπολογιζόμενη δαπάνη του διαγωνισμού ανέρχεται στο ποσό των 62.862,54 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ 24%, το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 24-10-2017 Βεβαίωσή της.

2. 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, στο οποίο επισυνάπτεται η από 19-10-2017 προσφυγή κατά τουκαι των ως άνω προσβαλλομένων πράξεων και η οποία λογίζεται ως ενιαίο σύνολο με το τυποποιημένο έντυπο.

3. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 24-10-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης, η οποία έλαβε χώρα στις 19-10-2017 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. στις 24-10-2017 και κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 24-10-2017.

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

5. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, κατ'ορθή επισκόπηση του δικογράφου, ο προσφεύγων προβάλλει παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις λόγω της μη ορθής αναγραφής στη διακήρυξη του ποσού της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και ειδικότερα, προβάλλει ότι: α) η εγγυητική επιστολή που προσκόμισε ήταν ποσού 1209,16€, δηλαδή ακριβώς το ποσό το οποίο ρητώς αναφερόταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού και ειδικότερα στο άρθρο 19 (σελ. 33), β) δεν οφείλεται σε δική του παράλειψη αλλά σε σφάλμα της αναθέτουσας αρχής, το οποίο είναι αντικειμενικώς ικανό να παραπλανήσει τους διαγωνιζομένους ως προς το πράγματι απαιτούμενο

Αριθμός Απόφασης: 158/2017

ποσό της εγγυητικής επιστολής και να νοθεύσει τον ανταγωνισμό δεδομένου ότι προσκόμισε εγγυητική επιστολή του ποσού που αναφερόταν στη διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία υπερισχύει των λοιπών συμβατικών τευχών, γ) η διαφορά των 48,09€ είναι αμελητέα και ουδέν προκαλεί στην εκπλήρωση των σκοπών που εξυπηρετεί η παροχή της εγγυητικής επιστολής, δ) η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση να καλέσει τους διαγωνιζόμενους, οι οποίοι τυχόν υπέβαλαν εγγυητική επιστολή υπολειπόμενη του ποσού να υποβάλουν συμπληρωματική εγγύηση λόγω πταίσματος όχι του διαγωνιζόμενου αλλά της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω δε ζητά την αναστολή της διενέργειας του διαγωνισμού μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της προσφυγής, διότι άλλως θα επέλθει ανεπανόρθωτη βλάβη των συμφερόντων του από την πιο πάνω παράνομη πράξη της αναθέτουσας αρχής.

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής, καθώς αυτός, συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και έχει υποβάλλει προσφορά (Αριθμός Προσφοράς:.....) για τα υπό προμήθεια προϊόντα. Συνεπώς, ο προσφεύγων έχει συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και περαιτέρω, ενδέχεται, εξ αυτού του λόγου, να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. και πρέπει περαιτέρω να εξεταστεί κατ'ουσίαν.

8.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 Ν.4412/2016: «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» : 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] 1) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται.

9. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 72 Ν.4412/2016 «Εγγυήσεις» :1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά

Αριθμός Απόφασης: 158/2017

περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.Επειδή, κατ'αντιστοιχία με τα ανωτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 19 της υπό κρίση διακήρυξης :

α) Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό : Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής καθορίζεται σε χρηματικό ποσό, που αντιστοιχεί στο 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης προ ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση (άρθρο 72 παρ.1α του Ν.4412/16). Συγκεκριμένα το ύψος της εγγύησης συμμετοχής ανέρχεται στο ποσό των 1257,25€.

11. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης και, περαιτέρω τις από 1-11-2017 απόψεις της αναθέτουσας αρχής, η υπό κρίση διακήρυξη είναι πλήρης και σαφής σε ότι αφορά την εγγύηση συμμετοχής και ουδεμία σύγχυση δημιουργείται από τα αναγραφόμενα σε αυτήν αναφορικά με το ύψος αυτής ώστε να παραβιάζονται οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, όπως επικαλείται ο προσφεύγων με την κρινόμενη προσφυγή του. Ειδικότερα, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12-7-2017 και ώρα 17:41:15 και έλαβε μοναδικό αριθμό διαδικτυακής ανάρτησης Μητρώου (στο εξής ΑΔΑΜ)..... Στο κείμενο, ωστόσο, της ως άνω διακήρυξης διαπιστώθηκε από την αρμόδια Υπηρεσία της Αναθέτουσας Αρχής λανθασμένη, εκ παραδρομής, καταχώριση ως προς το ύψος της εγγύησης συμμετοχής και, αμελητί ο πιστοποιημένος συντάκτης προέβη νομίμως σε λιγότερο από 24 ώρες και, συγκεκριμένα, στις 13-7-2017 και ώρα 09:48:07 στην ακύρωση της αρχικής καταχώρισης και στην επανακαταχώρισή της στις 10:33:27 π.μ λαμβάνοντας νέο ΑΔΑΜ....., ως η διαδικασία προβλέπεται από το άρθρο 11 της Υπουργικής Απόφασης 57654/22-52017 (ΦΕΚ Β'1781/23-5-2017) περί Ρύθμισης των ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης».

12. Επειδή, ειδικότερα, στο κείμενο της ως άνω διακήρυξης και, συγκεκριμένα, στο άρθρο 19 Παράρτημα Α περί των Γενικών Όρων του

Αριθμός Απόφασης: 158/2017

Διαγωνισμού αναφερόταν: «ΑΡΘΡΟ 19ο: Εγγυήσεις α) Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής καθορίζεται σε χρηματικό ποσό, που αντιστοιχεί στο 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης προ ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση (άρθρο 72 παρ.1α του Ν.4412/16). Συγκεκριμένα, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής ανέρχεται στο ποσό των 1.209,16€.[..]», ενώ στο Παράρτημα Β' περί των Ειδικών Όρων του Διαγωνισμού και στο Άρθρο 2 αυτού (Ενδεικτικός Προϋπολογισμός) όπου αναλύεται ο υπολογισμός της εκτιμώμενης δαπάνης, αυτή ανέρχεται στο ποσό των 62.862,54€ χωρίς Φ.Π.Α. και 74.967,72€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Επομένως το ύψος της εγγύησης συμμετοχής ανερχόταν στο ποσό των 1257,25€ (2% επί 62.862,54€) και όχι στο ποσό των 1.209,16€, όπως εκ παραδρομής αρχικά αναφερόταν στο άρθρο 19 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου αμέσως μόλις διαπιστώθηκε η εκ παραδρομής εσφαλμένη αναφορά, αμελλητί ο πιστοποιημένος συντάκτης της Αναθέτουσας Αρχής στις 13-7-2017 και ώρα 09:48:07 δηλώνει την ακύρωση της καταχωρημένης προκήρυξης με ΑΔΑΜ αναφέροντας ως λόγο αυτολεξεί: «εκ παραδρομής αναφέρεται λάθος ποσού εγγυητικής συμμετοχής στο σώμα της διακήρυξης» και αμέσως μετά στις 10:33:27 π.μ. καταχωρεί τη νέα προκήρυξη διορθωμένη αποκλειστικά ως προς αυτό το σημείο (άρθρο 19 σελ. 33) λαμβάνοντας νέο ΑΔΑΜ, ο οποίος συνιστά την ταυτότητα της πράξης και την ακολουθεί εφεξής.

14. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω δημοσιεύτηκε η ορθή επανάληψη της με Α.Π. διακήρυξης του ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, με αντικείμενο την «Προμήθεια και φύτευση φυτών στη νησίδα της οδού Ηρακλείου και εγκατάσταση αρδευτικού συστήματος», Α.Μ. 45/2017, εκτιμώμενης αξίας 74.967,72€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 16/8/2017, η οποία έλαβε ΑΔΑ:..... και ΑΔΑΜ:ενώ στο άρθρο 19 της διακήρυξης Παράρτημα Α περί των Γενικών Όρων του Διαγωνισμού αναφέρεται ορθώς το εξής: «α) Εγγύηση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Το ύψος της εγγύησης συμμετοχής καθορίζεται σε χρηματικό ποσό, που αντιστοιχεί στο 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης προ ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση (άρθρο 72 παρ.1α του Ν.4412/16). Συγκεκριμένα, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής ανέρχεται στο ποσό των 1.257,25€. Προσφορές χωρίς εγγύηση ή χωρίς την προσήκουσα κατά τα ανωτέρω, εγγύηση θα απορρίπτονται ως

Αριθμός Απόφασης: 158/2017

απαράδεκτες και δεν θα λαμβάνονται υπ' όψιν. [...]» Περίληψη της σχετικής διακήρυξης δημοσιεύθηκε σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία στον ελληνικό τύπο. Επίσης, αναρτήθηκαν τα τεύχη της μελέτης και η διακήρυξη στην ιστοσελίδα του Δήμου..... .Ο διαγωνισμός διεξήχθη ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αύξοντα αριθμό ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος τον αριθμό 4.....,1. (Σημ. Η συμπλήρωση με σημείο στίξης , και αριθμό 1 καταδεικνύει την μία σε αριθμό τροποποίηση της διακήρυξης σύμφωνα με τα παραπάνω).

15. Επειδή, περαιτέρω, με σαφήνεια προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο όπου διεξάγεται ο διαγωνισμός ότι ο προσφεύγων υπέβαλλε την προσφορά του στον με Αριθ. Συστήματος 4.....,1 διαγωνισμό, όπου είναι αναρτημένη η διακήρυξη μετά την κατά τα ανωτέρω διόρθωση και στην οποία ρητώς αναγράφεται ως ποσό εγγύησης συμμετοχής τα 1257,25 Ευρώ ενώ, ήταν αδύνατο να υποβάλλει προσφορά βάσει της παλιάς-αρχικής διακήρυξης, καθώς ήταν κλειδωμένος, ήδη, από τις 13/7/2017 ο με Αριθ. Συστήματος διαγωνισμός κι, επομένως, κατά την υποβολή της προσφοράς έπρεπε σε κάθε περίπτωση να έχει λάβει γνώση των στοιχείων της διακήρυξης για την οποία υπέβαλλε προσφορά κι, επομένως είναι αβάσιμα τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται.Σημειώνεται ακόμη ότι κατά την είσοδο εκάστου χρήστη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επομένως και του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, και, ειδικότερα, στην αρχική σελίδα αυτού υπάρχει ένδειξη (στο επάνω και δεξιά μέρος της οθόνης) η οποία με μεγάλα και τονισμένα γράμματα αναγράφει επί λέξει: **«τύπος τροποποίησης : ΔΙΟΡΘΩΣΗ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΓΡΑΜΜΩΝ ΤΟ ΠΟΣΟ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ ΚΑΙ ΔΙΟΡΘΩΣΗ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΟΣΟ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ»**.

16. Επειδή, η διακήρυξη, που αποτελεί κανονιστική πράξη και δεσμεύει όλους τους διαγωνιζομένους με σαφήνεια ορίζει ότι : *[...]Προσφορές χωρίς εγγύηση ή χωρίς την προσήκουσα κατά τα ανωτέρω, εγγύηση θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες και δεν θα λαμβάνονται υπ' όψιν (βλ. άρθρο 19)* κι, επομένως, τα περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από τον προσφεύγοντα καθώς και τα αναφερόμενα σχετικά με την σκοπιμότητα επιβολής της εγγύησης αβασίμως προβάλλονται.

17. Επειδή, ακολούθως, όπως προκύπτει από το 23-8-2017 ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1 περί «Αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών

Αριθμός Απόφασης: 158/2017

προσφορών του ως άνω ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών η επιτροπή έκρινε αναφορικά με τον συμμετέχονταως ακολούθως: «Ο συμμετέχωνκατέθεσε σε ηλεκτρονική μορφή σύμφωνα με τη διακήρυξη του διαγωνισμού το Τυποποιημένο έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης και εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής κατατέθηκε και σε έντυπη μορφή. Αναφορικά με τα «δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά», η επιτροπή παρατήρησε ότι ο ύψος της εγγυητικής συμμετοχής ήταν 1209,16 € και όχι 1257,25€ σύμφωνα με το άρθρο 19 της Διακήρυξης. Για τον ανωτέρω λόγο η επιτροπή έκρινε ομοφώνως την προσφορά του ως απορριπτέα.». Μετά την ανωτέρω διαπίστωση η Επιτροπή γνωμοδότησε τον αποκλεισμό του ανωτέρω συμμετέχοντα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας στο επόμενο στάδιο, δηλαδή την αποσφράγιση και εξέταση των οικονομικών προσφορών. Εν συνεχεία, δυνάμει της υπ' αριθμ. 766/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του α) εγκρίθηκαν τα πρακτικά Νο 1 (και Νο 2) της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης προσφορών για την «Προμήθεια και φύτευση φυτών στην νησίδα της οδού Ηρακλείτου και εγκατάσταση αρδευτικού συστήματος» και για τους λόγους που ανωτέρω αναλυτικά αναφέρονται, απερρίφθη η προσφορά του (i).....

18.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή τυγχάνει αβάσιμη και ως εκ τούτου θα πρέπει να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Η διάσκεψη έγινε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 24-11-2017 και η απόφαση εκδόθηκε και δημοσιεύθηκε την 30-11-2017.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ

