

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.11.2017 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/284/23.11.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) IV/49/23.11.2017 του προσφεύγοντος

Κατά της Περιφέρειας Κρήτης – Π.Ε. Χανίων [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1153/09.11.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 1/2017 Πρακτικό Αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και απορρίφθηκε η προσφορά του, στο πλαίσιο του Διαγωνισμού που διενεργείται δυνάμει της υπ' αριθμ. 195622/21.09.2017 Διακήρυξης (Α.Δ.Α.Μ.: 17PROC002004521), με αντικείμενο την «Μεταφορά Μαθητών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης στην Περιφερειακή Ενότητα Χανίων για τα Σχολικά Έτη 2017-2017, 2018-2019 και 2019-2020» (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ 46398), προϋπολογιζόμενη δαπάνη €11.380.839,23 πλέον Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 244/2017

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει, δυνάμει της σχετικής από 23.11.2017 Βεβαίωσης της ΑΕΠΠ, πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το αναλογούν ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 175675431958 0122 0088, ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

2. Επειδή, ο προσφεύγων άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή του κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού €11.380.839,23 πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α΄ 116) δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον προσφεύγοντα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 14.11.2017.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, καθώς είναι ιδιοκτήτης ταξί, δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της επίμαχης υπηρεσίας και έχει υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, με συνέπεια να υφίσταται βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016,

λόγω της απόρριψης της προσφοράς του κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών.

6. Επειδή, στο πλαίσιο του εν λόγω Διαγωνισμού υποβλήθηκαν έντεκα προσφορές, εκ των οποίων αποκλείστηκαν οι τρεις κατά το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης Δικαιολογητικών συμμετοχής και Τεχνικών προσφορών. Επειδή, η προσφορά του προσφεύγοντος, η οποία αφορά στο δρομολόγιο 172 της Ομάδας 7 μετ' επιστροφής (προϋπολογισμού 16.721,25 πλέον ΦΠΑ), αποκλείστηκε για τον λόγο ότι, ενώ είχε συμπεριλάβει στην ηλεκτρονική προσφορά του εγγυητική επιστολή συμμετοχής, παρέλειψε να την συμπεριλάβει στον φυσικό φάκελο με τα έντυπα δικαιολογητικά, που προσκόμισε στην αναθέτουσα αρχή εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή.

7. Επειδή, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθμό 1153/09.11.2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ισχυριζόμενος ότι: α) όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο, εξέδωσε την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, β) εκ παραδρομής δεν την προσκόμισε στον φυσικό φάκελο, προσκομίζοντας αντί αυτής άλλο έγγραφο του ΚΕΠ του Δήμου Χανίων, που αφορά στην ηλεκτρονική υπογραφή του και γ) η Επιτροπή Αποσφράγισης και Αξιολόγησης είχε υποχρέωση να τον καλέσει, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2017, να συμπληρώσει τα έγγραφα της προσφοράς του, πριν προβεί στον αποκλεισμό της.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, στις υπ' αριθμό 257402/01.12.2017 Απόψεις της εμμένει στον αποκλεισμό της προσφοράς του προσφεύγοντος, επικαλούμενη ρητό όρο της Διακήρυξης περί υποχρεωτικής προσκόμισης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε έντυπη μορφή εντός τριών (3) εργασίμων ημερών και ισχυριζόμενη ότι το άρθρο 102 του Ν. 4412/2017 αφορά σε επουσιώδεις πλημμέλειες ή ασάφειες της προσφοράς και όχι σε μεταγενέστερη κατάθεση μη υποβληθέντων εγγράφων.

9. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

10. Επειδή, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αρχή που διενεργεί τον Διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους. Επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη Διακήρυξη τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον Διαγωνισμό (πρβλ. ΣΤΕ (ΕΑ)19/11, ΣΤΕ 1329/08, ΔΕΦΑΘ (Ασφ) 318/2013, ΔΕφ/αρ 7/2013).

11. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

12. Επειδή, στο άρθρο 15 «Υποβολή Προσφορών – Αιτήσεων Συμμετοχής» της ΥΑ56902/2015/19.05.2017 (ΦΕΚ Β΄ 1924), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «[...] 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή / αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον Ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille)».

13. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5. της Διακήρυξης: «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 γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν

φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille) [...]».

14. Επειδή, η παράγραφος 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά») της Διακήρυξης προβλέπει: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: 2.4.3.1 την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης, 2.4.3.2 το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 [...]. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. (Σύμφωνα με το Υπόδειγμα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV της παρούσας Διακ/ξης)».

15. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) της Διακήρυξης: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι

αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία είναι υπό αίρεση, στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 («Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών»): «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. 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 [...] 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».

17. Επειδή, ενόψει του σαφούς όρου των παρ. 2.4.2.5 και 2.4.3 της Διακήρυξης περί υποχρεωτικής προσκόμισης της πρωτότυπης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή καθώς και όσων έγιναν πιο πάνω ερμηνευτικώς δεκτά σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει γενικώς την διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών [ΣτΕ (ΕΑ) 83/2013, 586/2011], η προσφορά του προσφεύγοντος, λόγω της ουσιώδους αυτής έλλειψης του δικαιολογητικού συμμετοχής, ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα [πρβλ. ΔΕφΑθ (Ασφ) 63/2015].

18. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε τη δυνατότητα να καλέσει τον προσφεύγοντα να προσκομίσει εκ των υστέρων την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, καθώς δεν επρόκειτο για διευκρίνιση ασάφειας, συμπλήρωση επουσιώδους πλημμέλειας, ούτε διόρθωση πρόδηλου τυπικού σφάλματος, αλλά για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

20. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 244/2017

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18.12.2017 και εκδόθηκε στις 28.12.2017.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Μελπομένη Τσιαλαφούτα