



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 97/2017

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 5^ο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τους : Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Πρόεδρο, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου (Εισηγήτρια) και Μαρία Μανδράκη, Μέλη, συνήλθε στις 18.10.2017 στην έδρα της Α.Ε.Π.Π.,

προκειμένου να εξετάσει τη με ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», η οποία εδρεύει στο,

κατά του από πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Διαγωνισμού και της με αριθμό/2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, που εκδόθηκαν κατά τη διενέργεια ηλεκτρονικού, δημόσιου, ανοικτού διαγωνισμού για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου του Δήμου για το σχολικό έτος 2017 - 2018, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 150.343,80 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής,

αφού άκουσε την εισήγηση της Εισηγήτριας,

μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά Νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό,)

2. Επειδή, με τη με αριθ. πρωτ./26-7-2017 Διακήρυξη του Δήμου προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός για τη σίτιση των μαθητών του μουσικού σχολείου του Δήμου για το σχολικό έτος 2017 - 2018, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 150.343,80 € συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στο διαγωνισμό, ο οποίος είχε καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 17.08.2017, έλαβαν μέρος η προσφεύγουσα, η εταιρία και

η ατομική επιχείρηση Στο στάδιο αποσφράγισης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», και κατόπιν ελέγχου αυτών, διαπιστώθηκε ότι οι τρεις διαγωνιζόμενες εταιρίες έχουν τα νόμιμα και τυπικά προσόντα για τη συνέχεια της συμμετοχής τους στο διαγωνισμό και με τη με αριθμό/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, όπως αυτή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 11.09.2017, εγκρίθηκε το ως άνω από πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Διαγωνισμού. Κατά των ως άνω πράξεων η προσφεύγουσα κατέθεσε την 14.09.2017 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ένσταση κατά των ως άνω πράξεων, αιτούμενη την ακύρωση αυτών, για το λόγο ότι στο στάδιο ελέγχου των υποφακέλων «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζόμενων εταιριών παρανόμως αξιολογήθηκε ως νομίμως υποβληθείσα η Τεχνική Προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης του, για το λόγο ότι η συνδιαγωνιζόμενη συμπεριέλαβε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης στον ηλεκτρονικό υποφάκελο της Τεχνικής της Προσφοράς και τον υποφάκελο της Οικονομική της Προσφοράς.

3. Επειδή, στο Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ 64/Β'/04.05.2017) «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ορίζονται μεταξύ άλλων στο άρθρο 1 ότι : «Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται: α) στις διαφορές που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων του ν. 4412/2016, καθώς και των τροποποιήσεων αυτών, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ και ανεξάρτητα από τη φύση τους (άρθρο 345 παρ. 1 ν. 4412/2016)», στο άρθρο 3 ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 1 ν. 4412/2016) 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών (άρθρο 360 παρ. 2 ν. 4412/2016)», στο άρθρο 4 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 (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α ν. 4412/2016)», στο άρθρο 5 ότι «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται από τον προσφεύγοντα παράβολο υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παράβολου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ (άρθρο 363 παρ. 1 του Ν.

4412/2016)», στο άρθρο 8 ότι : «1. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ ν. 4412/2016) 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016) 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού».

4. Επειδή, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, στο πλαίσιο του νέου συστήματος έννομης προστασίας κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, παρέχεται το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. σε κάθε οικονομικό φορέα που έχει συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και έχει εκτιμώμενη αξία άνω των 60.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, όταν αυτός έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας. Η προδικαστική προσφυγή ασκείται εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης (όταν η κοινοποίηση γίνεται με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία), στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, το οποίο παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, ενώ για το παραδεκτό αυτής απαιτείται η κατάθεση από τον προσφεύγοντα παραβόλου υπέρ του Δημοσίου σε ύψος 0,50% της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς ΦΠΑ) της σχετικής σύμβασης.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, η εν θέματι σύμβαση, ως εμπύπτουσα εκ του αντικειμένου της στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2106, με προϋπολογισθείσα αξία άνω των 60.000 ευρώ, εμπίπτει στις δικονομικές διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 (άρθρα 345-374), κατά τις οποίες προβλέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. για τις γενόμενες εξ' αυτής διαφορές, υπό τις προϋποθέσεις του παραδεκτού που καθιερώνουν οι εν λόγω διατάξεις. Προς τούτο δε διαπιστώνεται ότι η υπό κρίση ένσταση έχει κατατεθεί μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, εντός της προθεσμίας των 10 ημερών από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων πράξεων στην προσφεύγουσα εταιρεία και συνοδεύεται από το νόμιμο παράβολο.

6. Επειδή, τηρουμένων των ανωτέρω νόμιμων διατυπώσεων κρίνεται ότι, η ασκηθείσα από την προσφεύγουσα ένσταση πρέπει να ερμηνευθεί ότι συνιστά την απαιτούμενη για τη διαδικασία παροχής προσωρινής προστασίας που προβλέπει το άρθρο 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) προδικαστική προσφυγή (987/2014 ΔΕΦΑΘ).

7. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποβάλλει την υπό κρίση ένσταση χωρίς να κάνει χρήση του τυποποιημένου προς τούτο εντύπου προδικαστικής προσφυγής, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016). Παρόλα αυτά, από την επισκόπηση του περιεχομένου της ασκηθείσας

ενστάσεως προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται εκ του νόμου επί ποινή απαραδέκτου.

8. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, οι πράξεις της Επιτροπής Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό ως μη εκτελεστές πράξεις δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (421/2014 ΣτΕ (Ασφ)). Ως εκ τούτου, το από 23.08.2017 πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Διαγωνισμού συνιστά μη εκτελεστή πράξη με γνωμοδοτικό χαρακτήρα, η οποία απαραδέκτως προσβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή, ενώ μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη είναι η με αριθμό/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, η οποία ενσωματώνει κατά το περιεχόμενό της και το από 23.08.2017 πρακτικό.

9. Επειδή, στο άρθρο 91 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης», στο άρθρο 92 παρ. 6 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι : «6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36 όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε (υπο)φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο ηλεκτρονικό σύστημα), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 36», στο άρθρο 36 παρ. 3 αυτού ορίζεται ότι : «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με : α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων

...». Περαιτέρω δε, στο άρθρο 15 της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) με τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», όπως αυτή εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης νόμου, ορίζεται ότι : «1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης, 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής : (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα, (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα....».

10. Επειδή, εξάλλου, κατ' επιταγή των ως άνω διατάξεων νόμου, στο άρθρο 2.4.6. της με αριθ. πρωτ. 28871/26-7-2017 Διακήρυξης προβλέπεται ότι : «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», στο άρθρο 2.4.2.3. προβλέπεται ότι : «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, (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά», στο άρθρο 2.4.3. προβλέπεται ότι : «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά : 2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν : α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά

θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά (προσπέκτους, πίνακες γευμάτων κτλ), βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν τα είδη της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν», στο άρθρο 2.4.4. προβλέπεται ότι : «Περιεχόμενα Φακέλου Οικονομική Προσφορά / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών : Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης όπως ορίζεται κατωτέρω : Α. Τιμές Η τιμή του προς προμήθεια υλικού δίνεται σε ευρώ ανά μονάδα. Αν στο ηλεκτρονικό σύστημα δεν μπορεί να αποτυπωθεί αναλυτικά η οικονομική προσφορά, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σε μορφή pdf. Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης», και τέλος, στο άρθρο 3.1.2. αυτής προβλέπεται ότι «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) Η αρμόδια Επιτροπή 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. 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. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία. 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 στην ειδική πρόσκληση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α’ και β’ οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύψουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας, δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου».

11. Επειδή, από τα οριζόμενα ως άνω προκύπτει ότι, στην περίπτωση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τις προσφορές τους μέσω της διαδικτυακής πύλης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και έως την καταληκτική ημερομηνία και ώρα της διακήρυξης σε δύο υποφακέλους, έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», όπου περιλαμβάνεται το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), η εγγύηση συμμετοχής και η τεχνική προσφορά του οικονομικού φορέα και έναν υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», όπου περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του φορέα, συμπληρώνοντας για κάθε υποφάκελο την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα της τεχνικής και της οικονομικής προσφοράς του συστήματος, ενώ οποιαδήποτε απόκλιση ως προς τον οριζόμενο τρόπο υποβολής των προσφορών και το απαιτούμενο περιεχόμενο των φακέλων αυτών συνιστά λόγο απόρριψής τους. Σε ότι αφορά στην αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών, αυτή λαμβάνει χώρα σε δύο διακριτά στάδια, όπου στο πρώτο στάδιο ενεργείται ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και εξετάζεται η πληρότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων και στο δεύτερο στάδιο ενεργείται η ηλεκτρονική αποσφράγιση των «Οικονομικών Προσφορών» των διαγωνιζομένων οι οποίοι δεν αποκλείστηκαν κατά το πρώτο στάδιο της διαδικασίας.

12. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, κατά το στάδιο αποσφράγισης του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» διαπιστώθηκε ότι η συνδιαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση είχε τοποθετήσει τον υποφάκελο της Οικονομικής της Προσφοράς εντός του υποφακέλου της Τεχνικής Προσφοράς, κατά παράβαση των τιθέμενων όρων της Διακήρυξης σχετικά με τον τρόπο υποβολής και το περιεχόμενο των προσφορών των διαγωνιζομένων, αιτούμενη για το λόγο αυτό την ακύρωση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του διαγωνισμού με την οποία εγκρίθηκε ο υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης και ως εκ τούτου αυτή έγινε αποδεκτή, όπως και η προσφεύγουσα, στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στο στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, παρά την ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της.

13. Επειδή, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας που διέπει τον τρόπο σύνταξης των προσφορών, στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών, σκοπείται η ύπαρξη διαφάνειας, η αποφυγή κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και η ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους. Έκφανση της αρχής αυτής συνιστά η τιθέμενη με τη Διακήρυξη υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν σε διαφορετικούς ηλεκτρονικούς 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). Ως εκ τούτου, η βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών αφενός και η βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών αφετέρου συνιστούν απολύτως διακεκριμένες φάσεις της

διαδικασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ότι δεν επηρεάζεται η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος της οικονομικής προσφοράς. Μάλιστα, όπως έχει κριθεί κατά πάγια νομολογία, η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (ΣτΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕΦΑΘ 50/2013). Ομοίως, κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣτΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (πρβλ. ΣτΕ 4282, 2321/2009, Ε.Α. ΣτΕ 1177/2009, 779/2002 κ.ά.)

14. Επειδή, από τις προσκομισθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής σε συνδυασμό με το από 18.09.2017 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, προκύπτει ότι, κατά το στάδιο της ηλεκτρονικής διαδικασίας αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, εντοπίστηκε ότι η διαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση είχε συμπεριλάβει εντός του ως άνω ηλεκτρονικού υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και τον ηλεκτρονικό υποφάκελο της «Οικονομικής Προσφοράς». Κατόπιν τούτου, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη κανονικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων και στην αξιολόγηση των τεχνικών τους προσφορών, χωρίς παρόλα αυτά, κατόπιν εντοπισμού του σφάλματος της ως άνω διαγωνιζόμενης, να προβεί κατά το στάδιο αυτό στην αποσφράγιση του ηλεκτρονικού υποφακέλου της Οικονομικής της Προσφοράς. Όπως, περαιτέρω, διευκρινίζεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, το εν λόγω σφάλμα δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, για τους λόγους ότι αφενός η Οικονομική Προσφορά της ως άνω διαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης δεν αποσφραγίσθηκε σε πρώιμο στάδιο, αφετέρου ότι άπαξ και υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά οι προσφορές των διαγωνιζομένων στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού ουδεμία επέμβαση δύναται τεχνικά να λάβει χώρα επί αυτών.

15. Επειδή, ενόψει της κατά τα ανωτέρω πάγιας νομολογίας συνάγεται ότι, κρίσιμο στοιχείο για τη διάγνωση του απαραδέκτου της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης, και ως εκ τούτου του αποκλεισμού της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, είναι να διαγνωστεί εάν έλαβε χώρα η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων που περιλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά της διαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης κατά το χρόνο που διαρκεί

ακόμα το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία που τυχόν αποκαλύπτονται ανταποκρίνονται κατά το περιεχόμενό τους σε ουσιώδη στοιχεία του φακέλου της οικονομικής προσφοράς ή σε στοιχεία που δέον να περιλαμβάνονται σε αυτόν.

16. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση το σφάλμα της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης να υποβάλλει εντός του ηλεκτρονικού υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», και δη εντός του ηλεκτρονικού υποφακέλου της Τεχνικής της Προσφοράς, τον ηλεκτρονικό υποφάκελο της Οικονομικής της Προσφοράς εντοπίστηκε κατά το στάδιο ηλεκτρονικής αποσφράγισης των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» των διαγωνιζομένων, πράγμα που σημαίνει τεχνικά ότι, με την ενεργοποίηση της διαδικασίας αποσφράγισης για το οικείο στάδιο, ξεκλείδωσαν συνολικά οι υποφάκελοι των Τεχνικών Προσφορών των διαγωνιζομένων, και ως εκ τούτου και οι επιμέρους φάκελοι εντός αυτών, με αποτέλεσμα κάθε διαγωνιζόμενος να έχει πλέον δυνατότητα ηλεκτρονικής πρόσβασης στο περιεχόμενο των επιμέρους φακέλων της Τεχνικής Προσφοράς των συνδιαγωνιζομένων του. Υπό αυτές τις συνθήκες, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή – όπως εξηγεί με τις απόψεις της - σκοπίμως δεν αποσφράγισε ηλεκτρονικά τον υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης, αντιλαμβανόμενη το σφάλμα της τελευταίας να τον συμπεριλάβει εντός του υποφακέλου της Τεχνικής της Προσφοράς, άπαξ και ξεκλείδωσε ηλεκτρονικά τους υποφακέλους των Τεχνικών Προσφορών όλων των διαγωνιζομένων κατά το οικείο στάδιο της διαδικασίας, όπως όφειλε να πράξει, οποιοσδήποτε διαγωνιζόμενος μπορούσε ανά πάσα στιγμή να ανοίξει τον ηλεκτρονικό υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης, να προσπελάσει και να αποκτήσει πλήρη γνώση του περιεχομένου του.

17. Επειδή, ενόψει τούτου, είναι προφανές ότι στην κριθείσα περίπτωση, ακόμα κι αν η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν άνοιξε, όπως ισχυρίζεται, τον υποφάκελο της Οικονομικής Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης, δε δύναται να διασφαλισθεί ότι κανένας άλλος διαγωνιζόμενος δεν προέβη ηλεκτρονικά στο άνοιγμα και στην προσπέλαση του περιεχομένου του υποφακέλου της Οικονομικής της Προσφοράς, εφόσον είχε πλέον ολοκληρωθεί η ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων των Τεχνικών Προσφορών και άρα είχε ξεκλειδώσει η πρόσβαση στα εντός αυτών στοιχεία, ήτοι εφόσον κάθε διαγωνιζόμενος διέθετε τεχνικά τη δυνατότητα να το πράξει.

18. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση δε δύναται να διασφαλιστεί επαρκώς το ζητούμενο της μη αποκάλυψης οικονομικών στοιχείων που περιλαμβάνονται στην Οικονομική Προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, ακόμα κι αν ο κίνδυνος γνώσης της Οικονομικής Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης κατ'αρχήν σχετίζεται με τους λοιπούς συμμετέχοντες στον ίδιο

διαγωνισμό. Άλλωστε, το επιχείρημα ότι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι, ακόμα κι να αποκτούσαν γνώση του περιεχομένου της οικονομικής προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης, δε θα μπορούσαν να την εκμεταλλευτούν διότι δεν έχουν τη δυνατότητα στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας να παρέμβουν στο περιεχόμενο της ήδη υποβληθείσας ηλεκτρονικά Οικονομικής Προσφοράς τους, δεν αρκεί ώστε να αποκλειστεί εκ προοιμίου οποιαδήποτε άλλου είδους συμπεριφορά των διαγωνιζομένων, η οποία θα έβλαπτε τη διασφάλιση συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού και ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα κι αν η αναθέτουσα αρχή βεβαιώνει ότι δεν προέβη στο άνοιγμα του φακέλου της Οικονομικής Προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης ατομικής επιχείρησης, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτό την ομαλή εξέλιξη της διαδικασίας αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, δε μπορεί να συναχθεί πλήρης πεποίθηση προς τούτο, εφόσον τεχνικά υπήρχε η δυνατότητα αποσφράγισης της Οικονομικής Προσφοράς της ατομικής επιχείρησης ακόμα και από την αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι είχε πλέον ξεκλειδώσει ο υποφάκελος της Τεχνικής της Προσφοράς εντός του οποίου εσφαλμένως είχε τοποθετηθεί ο επιμέρους φάκελος της Οικονομικής της Προσφοράς.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την υπό κρίση προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της δεύτερης προσβαλλόμενης με αριθ./2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ./2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κατά το μέρος που με αυτήν εγκρίθηκε το από πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς της ατομικής επιχείρησης και τη συνέχιση συμμετοχής αυτής στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα εταιρία.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18 Οκτωβρίου 2017 και δημοσιεύθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2017

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Βασιλική Κ. Μπάκου