

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη - Μέλος, Ελευθερία Καλαμιώτη - Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 12-02-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 212/14-02-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στα ... στην ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η υπ' αριθμ .../15-11-2023 απόφαση του ... Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αποδέχεται το 1ο Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης/ Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, προκειμένου να γίνει δεκτή η προσφορά της, ίδια, δε, να γίνει αποδεκτός ο ηλεκτρονικός της υποφάκελος «οικονομική προσφορά», με σκοπό να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος της προκείμενης σύμβασης ως ο πρώτος κατά σειρά μειοδότης οικονομικός φορέας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 600,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την με ΑΔΑΜ ... 2023-07-31 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «...», εκτιμώμενης αξίας 75.000,00 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24.%). Το έργο περιλαμβάνει την ... σύμφωνα με την Τεχνική Περιγραφή του έργου. Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε δώδεκα (12) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 31-07-2023 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, οι οποίοι κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1. η προσφεύγουσα, με μέση έκπτωση 19,81 % 2 ..., με μέση έκπτωση 18,30 % 3 ..., με μέση έκπτωση 16,98 % και 4. ... , με μέση έκπτωση 6,30 %. Με την προσβαλλόμενη απόφαση αποκλείστηκαν από την διαγωνιστική διαδικασία η προσφεύγουσα, καθώς και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», διότι δεν υπέβαλλαν το Τιμολόγιο Προσφοράς, ενώ ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος του έργου ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της φύσεως της Αναθέτουσας Αρχής, του αντικειμένου του και της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 12-02-2024 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στις 02-02-2024 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενη κατά της απόρριψης της προσφοράς της, επιδιώκοντας την ανάθεση σε αυτήν της σύμβασης.

5. Επειδή, στις 15-02-2024 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το αρ.

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η εξέταση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο, από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από την εξέταση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, καθίσταται αναγκαία η εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο, κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω προθεσμιών, εξέτασης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 372 του ίδιου ν.4412/2016, για

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

τις ενέργειες των διαδικών, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η διαβίβαση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής εκτός της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεν εξυπηρετεί τις προαναφερόμενες ανάγκες και έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή. Στην υπό εξέταση υπόθεση, στις 29-02-2024 η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. ... /29-02-2024 απόψεις της, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, η οποία άρχισε στις 13-02-2024, δηλαδή την επομένη της άσκησης στις 12-02-2024 της προδικαστικής προσφυγής, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και έληξε στις 27-02-2024, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

7. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

8. Επειδή, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, επάγονται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

9. Επειδή, στο άρθρο 95 του Ν. 4412/2016 - Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ορίζεται ότι «1. Η οικονομική προσφορά (προσφερόμενη τιμή) δίνεται σε ευρώ. 2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν είτε συνολικό και ενιαίο ποσοστό έκπτωσης επί της προϋπολογιζόμενης δαπάνης για το συνολικό αντικείμενο του έργου

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

που προκηρύσσεται με κατ' αποκοπή τίμημα είτε επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Eι) δεν είναι μικρότερο από $1,10Eμ-10\%$ ούτε μεγαλύτερο από $0,90Eμ + 10\%$, όπου (Eμ) το μέσο ποσοστό έκπτωσης. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Είναι δυνατόν, σε κάποια ή κάποιες ομάδες εργασιών η προσφερόμενη έκπτωση να είναι μηδενική, εφόσον τηρούνται οι παραπάνω απαιτήσεις ομαλότητας ή β) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου, ιδίως όταν οι ποσότητες των εργασιών έχουν προμετρηθεί χωρίς κίνδυνο συμβατικών σφαλμάτων και δεν αναμένονται κατασκευαστικές αποκλίσεις. Στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς χορηγούνται από την αναθέτουσα αρχή, σε ηλεκτρονική ή έντυπη μορφή, σύμφωνα με το σχετικό υπόδειγμα που συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης: βα) τιμολόγιο όμοιο με το τιμολόγιο της υπηρεσίας, στο οποίο όμως οι τιμές είναι ασυμπλήρωτες και ββ) προϋπολογισμός, όμοιος με τον προϋπολογισμό δημοπράτησης (εκτιμώμενη αξία σύμβασης) της αναθέτουσας αρχής στον οποίον όμως οι τιμές μονάδας, τα γινόμενα και τα αθροίσματα είναι ασυμπλήρωτα. Το κονδύλι για απρόβλεπτες δαπάνες, σύμφωνα με την περ. α' της παρ. 3 του άρθρου 156, συμπληρώνεται από την υπηρεσία. Οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν τιμές, συμπληρώνοντας ηλεκτρονικά ή έντυπα το ασυμπλήρωτο τιμολόγιο και προϋπολογισμό με τις προσφερόμενες από αυτούς τιμές, χωρίς όμως καμία δέσμευση ομαλότητας. Συμπληρώνουν επίσης, εφόσον απαιτείται από το επιλεγέν κριτήριο, τα γινόμενα των ποσοτήτων επί τις τιμές, τα επιμέρους και το γενικό άθροισμα, το ποσό για γενικά έξοδα και όφελος εργολάβου (...) βάσει του αναγραφόμενου ποσοστού, αν προβλέπεται χωριστά και το συνολικό άθροισμα του προϋπολογισμού προσφοράς. Όλες οι τιμές στο τιμολόγιο συμπληρώνονται

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

ολογράφως επί ποινή απαραδέκτου. Αριθμητική μόνο αναγραφή τιμής στο τιμολόγιο δεν λαμβάνεται υπόψη. Η έκπτωση αποτελεί τον λόγο του προϋπολογισμού προσφοράς με τον προϋπολογισμό (εκτιμώμενη αξίας σύμβασης) της υπηρεσίας, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το κονδύλιο για απρόβλεπτα (τεκμαρτή έκπτωση) ή (...).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της προβάλλει ότι σύμφωνα με το νομοθετικό πλαίσιο που παραθέτει, ήτοι τα άρθρα 45 και 53 του Ν. 4412/2016 καθώς και το άρθρο 24 της Διακήρυξης του έργου, δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του φακέλου της καθώς αυτός δεν είναι σε καμία περίπτωση ελλιπής. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αποδέχεται το 1ο Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης/ Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής του Διαγωνισμού καθίσταται μη νόμιμη και θα πρέπει να ακυρωθεί δεδομένου ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αυθαίρετα και καταχρηστικά θεώρησε ότι «*οι προσφορές των οικονομικών φορέων ... και ... θεωρούνται ελλιπείς επειδή δεν υπέβαλλαν το έντυπο «Τιμολόγιο Προσφοράς», σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης του έργου*», ήτοι μη νόμιμα η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε απαραίτητη την υποβολή ενός εντύπου («Τιμολόγιο Προσφοράς») το οποίο σε κανένα σημείο ούτε του άρθρου 24 της Διακήρυξης ούτε και σε οποιαδήποτε άλλο άρθρο αυτής δεν προβλέπεται, με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι ακυρωτέα για παράβαση νόμου, δεδομένου πως οι όροι της Διακήρυξης έχουν κανονιστική ισχύ.

11. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη της Διακήρυξης «*2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) γ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, δ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, ε) το τιμολόγιο δημοπράτησης, στ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, ζ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων η) το τεύχος συμπληρωματικών τεχνικών προδιαγραφών, θ) το υπόδειγμα ι) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, ια) η τεχνική μελέτη, ιβ) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα*

αρχή επί όλων των ανωτέρω ιγ) ... 2.2 Προσφέρεται ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης στον ειδικό, δημόσια προσβάσιμο, χώρο “...” της πύλης www...gr. ... Στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής (εφόσον διαθέτει) αναρτάται σχετική ενημέρωση με αναφορά στον συστημικό αριθμό διαγωνισμού και διασύνδεση στον ανωτέρω ψηφιακό χώρο του «...». Κάθε είδους επικοινωνία και ανταλλαγή πληροφοριών πραγματοποιείται μέσω της διαδικτυακής πύλης www...gr του «...». ... 2.3 Εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως, ήτοι έως την 5/9/2023¹¹ η αναθέτουσα αρχή παρέχει σε όλους τους προσφέροντες που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης σύμβασης συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα έγγραφα της σύμβασης, το αργότερο στις 7/9/2023... (...). Σύμφωνα με το άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς της Διακήρυξης «3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www...gr του ... μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος «αι υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ... ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016.(...) 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». (...) 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: (...) γ) Οι προσφέροντες συντάσσουν την οικονομική τους προσφορά, συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος. (...) ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία [«εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου ... (PDF)]. Τα αρχεία αυτά γίνονται αποδεκτά, εφόσον φέρουν, τουλάχιστον προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και

Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τους προσφέροντες με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη των προσφερόντων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. στ) Εφόσον οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, οι προσφέροντες επισυνάπτουν τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στην περίπτωση ε.19 (...) η) (...) Σε περίπτωση μη υποβολής ενός ή περισσότερων από τα ως άνω στοιχεία και δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε έντυπη μορφή, πλην της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, δύναται να συμπληρώνονται και να υποβάλλονται σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.». Επίσης, η παράγραφος υπό στοιχείο (στ) του άρθρου 3 της Διακήρυξης περιλαμβάνει την υπ' αριθμ. 19 παραπομπή που ορίζει ότι (σελ.53 της Διακήρυξης) «19 Σε περίπτωση εφαρμογής της διαδικασίας του άρθρου 95 παρ. 2 περ. β υποπ. Αα του ν. 4412/2016 “Ελεύθερη συμπλήρωση τιμολογίου”, οι αναθέτουσες αρχές περιλαμβάνουν στην εν λόγω περίπτωση (στ) αναφορά για την υποβολή του σχετικού τιμολογίου.». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5: Έγγραφα της σύμβασης κατά το στάδιο της εκτέλεσης – Σειρά ισχύος της Διακήρυξης «Σχετικά με την υπογραφή του συμφωνητικού, ισχύουν τα προβλεπόμενα στις παρ. 4, 5, 7, 8 του άρθρου 105 καθώς και στο άρθρο 135 του ν. 4412/2016. Τα έγγραφα της σύμβασης με βάση τα οποία θα εκτελεσθεί το έργο είναι τα αναφερόμενα παρακάτω. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως κατωτέρω: 1. Το συμφωνητικό, συμπεριλαμβανομένων των παρασχεθεισών εξηγήσεων του οικονομικού φορέα, σύμφωνα με τα άρθρα 88 και 89 του ν. 4412/2016, ιδίως ως προς τον προσδιορισμό οικονομικών μεγεθών με τις οποίες ο ανάδοχος διαμόρφωσε την προσφορά του, 2. Η παρούσα Διακήρυξη. 3. Η Οικονομική Προσφορά. 4. Το Τιμολόγιο Δημοπράτησης 5. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.). 6. Η Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ) με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τα Παραρτήματα τους, 7. Η Τεχνική Περιγραφή (Τ.Π.). 8. Ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης. 9. Οι εγκεκριμένες μελέτες του έργου. 10. Το εγκεκριμένο Χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου. Τα ανωτέρω έγγραφα της σύμβασης ισχύουν, όπως διαμορφώθηκαν, με τις

συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω.». Ακόμη, σύμφωνα με το άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών της Διακήρυξης «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας « Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 13: Διαδικασία σύναψης σύμβασης - Όροι υποβολής προσφορών της Διακήρυξης «(...) 13.2 Η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του ν. 4412/2016, καθώς και στην παρ. 3.5 περ. γ έως στ της παρούσας. (...)». Σύμφωνα με το άρθρο 24 : Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς της Διακήρυξης «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία:: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. (συμπληρώνονται τυχόν πρόσθετα έγγραφα που καθορίζονται στη διακήρυξη). ... 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό. 24.4 Στην περίπτωση που με την προσφορά υποβάλλονται δημόσια ή/ και ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 β της παρούσας. 24.5 Επισημαίνεται ότι οικονομικός φορέας παράγει, κατά περίπτωση, από το Υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις») των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής Προσφοράς σε μορφή αρχείου ... (PDF), τα οποία υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, υπογεγραμμένα, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους ηλεκτρονικούς (υπο)φακέλους της προσφοράς.». Επιπρόσθετα, στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (πεδίο Σημειώσεις και Συνημμένα) είναι αναρτημένο το αρχείο με την ονομασία «ΤΕΥΧΟΣ –...» εντός του οποίου περιλαμβάνεται και το Τιμολόγιο της Προφοράς προς συμπλήρωση και συγκεκριμένα το αρχείο με την ονομασία «...pdf», καθώς και τα αρχεία της Διακήρυξης, του ΕΕΕΣ, του προϋπολογισμού, των τεχνικών προδιαγραφών κλπ. Συγκεκριμένα, στο προαναφερόμενο Τιμολόγιο προσφοράς περιλαμβάνονται δύο άρθρα και συγκεκριμένα α) Άρθρο Ν1 : ... (Αναθεωρείται με τα άρθρα (ΥΔΡ.6711.1 50%, ΥΔΡ.6081.1 50%) και β) Άρθρο Ν2 : ... Φ315 (...) ... (Αναθεωρείται με τα άρθρα (ΥΔΡ.6711.1 50%, ΥΔΡ.6081.1 50%). Από τη συνδυαστική εφαρμογή των προαναφερόμενων όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να υποβάλλουν στην προσφορά τους και το σχετικό Τιμολόγιο της Προσφοράς, του οποίου υπήρχε υπόδειγμα προς συμπλήρωση εντός του φακέλου του διαγωνισμού και το οποίο βάσει της Διακήρυξης περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης και στα τεύχη της Διακήρυξης, καθώς και ότι σύμφωνα με τον όρο 13.2 της Διακήρυξης η οικονομική προσφορά των

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του ν. 4412/2016, καθώς και στην παρ. 3.5 περ. γ έως στ της Διακήρυξης, σύμφωνα, δε, με την παρ. στ του όρου 3.5 της Διακήρυξης αυτής και της υπ' αριθμ. 19 παραπομπής επ' αυτής εφόσον οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, οι προσφέροντες επισυνάπτουν τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τα ανωτέρω (περίπτωση ε) και σε περίπτωση εφαρμογής της διαδικασίας του άρθρου 95 παρ. 2 περ. β υποπ. Αα του ν. 4412/2016 "Ελεύθερη συμπλήρωση τιμολογίου", οι αναθέτουσες αρχές περιλαμβάνουν στην εν λόγω περίπτωση (στ) αναφορά για την υποβολή του σχετικού τιμολογίου. Στην προκειμένη περίπτωση, στους οικείους όρους της Διακήρυξης δεν υπάρχει ρητή, σαφής και μονοσήμαντη αναφορά για υποβολή του σχετικού τιμολογίου, ήτοι περί υποβολής της προσφοράς με ελεύθερη συμπλήρωση ανοιχτού τιμολογίου όπου συμπληρώνεται τιμολόγιο όμοιο με το τιμολόγιο της υπηρεσίας, στο οποίο όμως οι τιμές είναι ασυμπλήρωτες, ενώ, ως προελέχθη, στο όρο 13.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι η οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, θα συνταχθεί και υποβληθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2.(α) του ν. 4412/2016, ως το περιεχόμενο αυτού περιλαμβάνεται στην σκέψη 9 της παρούσας. Ως εκ τούτου, εκ των προαναφερόμενων όρων της Διακήρυξης υπάρχει ασάφεια ως προς την συμπλήρωση του απαιτούμενου Τιμολογίου της Προσφοράς, σύμφωνα, δε, με την γενικότερη νομολογιακή θέση, τυχόν ασάφειες της διακήρυξης ή των τευχών του διαγωνισμού δεν πρέπει να αποβαίνουν εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών. Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα έχουν νομολογηθεί, επιτρεπτή κλήση σε παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 αποτελεί η κλήση προς διευκρίνιση επουσιώδους ασάφειας ή προς διόρθωση τυπικού σφάλματος ή επουσιώδους πλημμέλειας. Από την επισκόπηση της με αριθμό ... προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή υπέβαλε το από 11-09-2023 Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς (αρχείο με την ονομασία «...pdf») στο οποίο προσφέρει τιμές αριθμητικώς και ολογράφως επί των άρθρων του προαναφερόμενου Τιμολογίου Προσφοράς και συγκεκριμένα α) για Εκβάθυνση ή μετατόπιση (σε μικρή κλίμακα) ... 6.500,00 ευρώ και β) για ... (...) ακαθάρτων 36.000,00 ευρώ, περιλαμβάνοντας συμπληρωμένες και τις

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

στήλες «Αρχικός Προϋπολογισμός – Τιμή Μονάδας (€) - Δαπάνη (€)», «Προσφορά – Τιμή Μονάδας (€) - Δαπάνη (€)» και γραμμή με «Σύνολο Κόστους Εργασιών» «Κατά τη μελέτη:» και «Κατά την προσφορά:» 42.500,00 ευρώ. Στο έντυπο αυτό, το οποίο ως αναγράφεται στο σώμα αυτού, είναι παραγόμενο με χρήση του ΕΣΗΔΗΣ και τιτλοφορείται ως ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (Άρθρο 95, παρ. 2β), υφίστανται τα οικονομικά μεγέθη που προσδιορίζουν την προσφερόμενη τιμή και είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμα δεδομένου ότι η προσφεύγουσα προσφέρει τιμές επί των άρθρων του τιμολογίου, ήτοι δεν παραλείπονται τα ουσιώδη στοιχεία της οικονομικής της προσφοράς. Η παράλειψη της προσφεύγουσας να συμπεριλάβει στην προσφορά της το περιλαμβανόμενο στον φάκελο του διαγωνισμού αρχείο με την ονομασία «...signed.pdf», ήτοι να υποβάλλει το τιμολόγιο αυτό συμπληρωμένο αριθμητικώς και ολογράφως επί των άρθρων που περιλαμβάνει, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορήγησε η Αναθέτουσα Αρχή, λόγω της προαναφερόμενης ασάφειας της Διακήρυξης δεν καθιστά την προσφορά της άνευ ετέρου απορριπτέα, όπως αβασίμως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει να καλέσει την προσφεύγουσα βάσει του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3.5, περ. η), τελ.εδαφ. και ... της Διακήρυξης να συμπληρώσει στο προαναφερόμενο Τιμολόγιο τις προσφερόμενες εκ μέρους της τιμές επί των άρθρων του Τιμολογίου αυτού. Η συμπλήρωση δε αυτή, ενόψει των προαναφερομένων είναι επιτρεπτή, κατά τα ως άνω άρθρα του ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης, αφού οι τιμές αυτές, όπως προελέχθη, δεν θα υποβληθούν το πρώτον με τη συμπλήρωση αυτή από την προσφεύγουσα, δεδομένου ότι αυτές έχουν αποτυπωθεί αριθμητικώς και ολογράφως στο προαναφερόμενο από 11-09-2023 Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς (αρχείο με την ονομασία «...pdf»), που συμπεριέλαβε στο φάκελο της προσφοράς της.

12. Επειδή, ενόψει όλων των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθ' ο μέρος, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, χωρίς προηγουμένως η Αναθέτουσα Αρχή να καλέσει αυτήν να συμπληρώσει στο προαναφερόμενο Τιμολόγιο τις προσφερόμενες εκ μέρους της τιμές επί των άρθρων του Τιμολογίου αυτού, βάσει του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3.5,

Αριθμός Απόφασης: 566 / 2024

περ. η), τελ.εδαφ. και ... της Διακήρυξης και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή για να προβεί στην κλήση αυτή, το δε παράβολο να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ .../15-11-2023 απόφαση του ... Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, για να καλέσει την προσφεύγουσα να συμπληρώσει στο Τιμολόγιο της Προσφοράς τις προσφερόμενες εκ μέρους της τιμές επί των άρθρων του Τιμολογίου αυτού, βάσει του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3.5, περ. η), τελ.εδαφ. και ... της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η Γραμματέας
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ
και Α/Α ΜΑΡΙΑ ΠΛΟΣΚΑ