

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 05.09.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.08.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 992/12.08.2019 της εταιρίας «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

ΚΑΤΑ του «» και της με αριθ. 30/25.07.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί εγκρίσεως του με αρ. 20979/09.07.2019 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, σύμφωνα με το οποίο οι προσφορές και των τριών συμμετεχουσών εταιριών κρίθηκαν παραδεκτές.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, έγινε δεκτή, πέραν της δικής της προσφοράς, και η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας «».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα εταιρία «.....» επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, το «» προκήρυξε με την υπ' αριθ. Διακήρυξη διεθνή, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών διαχείρισης (αποκομιδή, μεταφορά, διάθεση) των νοσοκομειακών αποβλήτων του, προϋπολογισμού 604.838,71 € πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Εφημερίδα της Ε.Ε. στις 20.05.2019, δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 23.05.2019 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 23.05.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 25.06.2019 και ημερομηνία αποσφράγισης στις 02.07.2019. Στον Διαγωνισμό υπέβαλλαν τις προσφορές τους τρεις διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η εταιρία «», οι οποίες προσφορές έγιναν αποδεκτές κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση.

4. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 3.025,00 €, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 604.838,71 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 29.07.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 08.08.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής καθώς έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας, προσδοκώντας ως εκ τούτου εύλογα την ανάθεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, προσδοκία η οποία απομειώνεται εκ της αποδοχής, κατ'εσφαλμένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, και της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης της και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κατ'αρχήν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας καθότι η αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2016, αντί να εκδώσει μία ενιαία απόφαση περί επικύρωσης όλων των σταδίων αξιολόγησης των προσφορών, εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αφορά μόνον το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως με την προσβαλλόμενη απόφαση έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «» διότι κατά παράβαση των οριζόμενων στο Μέρος Α' των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παρατήματος Α' της διακήρυξης, όπου απαιτείται : «...Για τη Μεταφορά Επικίνδυνων Αποβλήτων Αμιγώς Μολυσματικών (EAAM), απαιτούνται να υποβληθούν με την προσφορά του συμμετέχοντα, στο εξής «Ανάδοχος», οι κάτωθι άδειες και λοιπά δικαιολογητικά και αφορούν στον νόμιμο κάτοχο της άδειας μεταφοράς των Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (EAYM) που θα υποβάλλει προσφορά μόνος του ή συμμετέχων σε Κοινοπραξία ή ένωση Εταιρειών: [...] 2. Διαπεριφερειακή Άδεια. Για τη συλλογή και μεταφορά EAYM εκτός της Υ.Μ απαιτείται άδεια, η οποία εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 10 της ΚΥΑ 146163 (ΦΕΚ1537/Β'/2012) και της παραγράφου 4 του άρθρου 36 του Ν.4042/2012...» και του Μέρους Β' των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, «...Για τη Μεταφορά Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (EAAM, ΜΕΑ και ΑΕΑ), απαιτούνται να υποβληθούν με την προσφορά του συμμετέχοντα, στο εξής «Ανάδοχος», οι κάτωθι άδειες και λοιπά δικαιολογητικά και αφορούν στον νόμιμο κάτοχο της άδειας μεταφοράς των Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (EAYM) που θα υποβάλλει προσφορά μόνος του ή συμμετέχων σε Κοινοπραξία ή ένωση Εταιρειών: [...] 2. Διαπεριφερειακή Άδεια. Για τη συλλογή και μεταφορά EAYM εκτός της Υ.Μ απαιτείται άδεια, η οποία εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 10 της ΚΥΑ 146163 (ΦΕΚ1537/Β'/2012) και της παραγράφου 4 του άρθρου 36 του Ν.4042/2012...», η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε σχετική διαπεριφερειακή άδεια. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εκθέτει ότι, ακόμα και εάν η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, με την προσφορά της, ένα ηλεκτρονικό αρχείο, με όνομα «Άδεια συλλογής και μεταφοράς EAYM.pdf», ωστόσο το περιεχόμενο

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

του εν λόγω αρχείου δεν αποτελεί την απαιτούμενη προαναφερθείσα «Διαπεριφερειακή Άδεια», αλλά απλώς μία «ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ» της εταιρίας, προς την «, η οποία αφορά μία βεβαίωση της κατασκευάστριας εταιρίας, ως προς τις προδιαγραφές του συστήματος MWI-2500. Ως εκ τούτου, η απαιτούμενη προαναφερθείσα «Διαπεριφερειακή Άδεια» δεν υπάρχει, ως περιεχόμενο, σε κανένα άλλο αρχείο της προσφοράς της, με συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς της για τον λόγο αυτόν.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με το από 12.08.2019 έγγραφο τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι εμμένει στα διαλαμβανόμενα στο αριθ. 20979/09.07.2019 Πρακτικό που συνέταξε και υπέβαλε μετά την αποσφράγιση των τεχνικών προσφορών των συμμετεχουσών εταιριών, καθώς στο φάκελο προσφοράς της εταιρίας υπάρχει σε έντυπη μορφή Άδεια Συλλογής & Μεταφοράς Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων σε πανελλαδικό επίπεδο (αριθ. πρωτ.) από το

11. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία «, η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα στις 12.08.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η υπό κρίση Παρέμβαση ασκήθηκε στις 14.08.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η μη κατάθεση του συγκεκριμένου δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται την μη ύπαρξή του, γεγονός του η αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα να εξακριβώσει μέσω της αναφοράς του επίσημου κρατικού ιστότοπου www.diavgeia.gov.gr και του ΑΔΑ της άδειάς της, όπως αυτά αναγράφονται στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

προσφορά της. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα, αναφερόμενη εξίσου σε πλημμέλειες των προσφορών των έτερων δύο διαγωνιζομένων, υποστηρίζει ότι αυτές έγιναν δεκτές από την αρμόδια Επιτροπή, η οποία τις έκρινε επουσιώδεις.

12. Επειδή, με το από 30.08.2019 Υπόμνημά της η προσφεύγουσα ανταπαντά στους προβαλλόμενους δια των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και δια της ως άνω Παρέμβασης ισχυρισμών, υποστηρίζοντας κατ'αρχήν ότι με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί το πραγματικό ελάττωμα της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρίας, ήτοι ότι η δεν υπέβαλε με την προσφορά της την «Διαπεριφερειακή Άδεια» της παρ. 2 του Κεφαλαίου ΣΥΛΛΟΓΗ- ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΕΑΑΜ του Μέρους Α' των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και της παρ. 2 του Κεφαλαίου ΣΥΛΛΟΓΗ- ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΕΑΥΜ του Μέρους Β' των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η παρεμβαίνουσα έχει προσκομίσει τέτοια άδεια μόνο σε έντυπη μορφή δεν καθιστά αποδεκτή την προσφορά της. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 2.4.2.5 και 2.4.6, περ. α) της Διακήρυξης, η υποβολή των δικαιολογητικών που δεν έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον διαγωνιζόμενο «...ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf...» έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, εφόσον συνομολογείται και δεν αμφισβητείται ότι το παραπάνω απαιτούμενο δικαιολογητικό δεν υποβλήθηκε «...ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf...», αλλά μόνο «...σε έντυπη μορφή...», η προσφορά της

13. Επειδή, με τις διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«.....Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζομένων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου*

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας διαπραγμάτευση». Περαιτέρω, με τις διατάξεις της ΥΑ 117/2017 (ΥΑ 117384 ΦΕΚ Β 3821 2017) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων σχετικά με την ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων έργων κλπ με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» προβλέπεται στο άρθρο 12 ότι : «Ο χρήστης - Οικονομικός Φορέας υποβάλλει, κατά περίπτωση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω : 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. 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/Αναθέτων Φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, και κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, ενδεικτικά, 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, κατά τους όρους της οικείας διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 3.1.2. της διακήρυξης ότι : «...Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4. της παρούσας» και στο άρθρο 2.4.2. παρ. 5 προβλέπεται ότι : «Ο χρήστης οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω υποφακέλους 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 εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, 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) εργάσιμων 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 το 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 την Σφραγίδα της Χάγης. Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσο προβλέπεται από τον Ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων ...». Στο άρθρο 2.2.5. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να πληρούν τις σχετικές απαιτήσεις και να αναγράφουν στην προσφορά τους ότι οι υπηρεσίες που προσφέρουν εκπληρώνουν τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και ότι τις αποδέχονται πλήρως. Επιπροσθέτως : α. Οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να προσκομίσουν, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, τα έγγραφα που αποδεικνύουν την

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης. β. Ο ανάδοχος απαιτείται καθ'όλη τη διάρκεια της σύμβασης να εκπαιδεύσει δωρεάν όλο το προσωπικό σε σχέση με τις υπό παροχή υπηρεσίες» και ακολούθως στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης στο Κεφάλαιο ΣΥΛΛΟΓΗ- ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΕΑΑΜ του Μέρους Α' των Τεχνικών Προδιαγραφών προβλέπεται ότι «...Για τη Μεταφορά Επικίνδυνων Αποβλήτων Αμιγώς Μολυσματικών (ΕΑΑΜ), απαιτούνται να υποβληθούν με την προσφορά του συμμετέχοντα, στο εξής «Ανάδοχος», οι κάτωθι άδειες και λοιπά δικαιολογητικά και αφορούν στον νόμιμο κάτοχο της άδειας μεταφοράς των Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (ΕΑΥΜ) που θα υποβάλλει προσφορά μόνος του ή συμμετέχων σε Κοινοπραξία ή ένωση Εταιρειών: [...] 2. Διαπεριφερειακή Άδεια. Για τη συλλογή και μεταφορά ΕΑΥΜ εκτός της Υ.Μ απαιτείται άδεια, η οποία εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 10 της ΚΥΑ 146163 (ΦΕΚ1537/Β'/2012) και της παραγράφου 4 του άρθρου 36 του Ν.4042/2012...». Στο ίδιο πλαίσιο, στο Κεφάλαιο ΣΥΛΛΟΓΗ- ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΕΑΥΜ του Μέρους Β' των Τεχνικών Προδιαγραφών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι : «...Για τη Μεταφορά Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (ΕΑΑΜ, ΜΕΑ και ΑΕΑ), απαιτούνται να υποβληθούν με την προσφορά του συμμετέχοντα, στο εξής «Ανάδοχος», οι κάτωθι άδειες και λοιπά δικαιολογητικά και αφορούν στον νόμιμο κάτοχο της άδειας μεταφοράς των Επικίνδυνων Αποβλήτων Υγειονομικών Μονάδων (ΕΑΥΜ) που θα υποβάλλει προσφορά μόνος του ή συμμετέχων σε Κοινοπραξία ή ένωση Εταιρειών: [...] 2. Διαπεριφερειακή Άδεια. Για τη συλλογή και μεταφορά ΕΑΥΜ εκτός της Υ.Μ απαιτείται άδεια, η οποία εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 10 της ΚΥΑ 146163 (ΦΕΚ1537/Β'/2012) και της παραγράφου 4 του άρθρου 36 του Ν.4042/2012...». Τέλος, στο άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» προβλέπεται ότι : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτεται σε κάθε περίπτωση προσφορά : α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών),

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενα φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενα φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικής προσφοράς), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος των προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της παρούσας {...} θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Άλλωστε, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων να συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

παραεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

17. Επειδή, στην κριθείσα περίπτωση, κατόπιν εξέτασης των στοιχείων του φακέλου προσφοράς της προσφεύγουσας, προκύπτει ότι, κατά παράβαση του τιθέμενου επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης περί προσκόμισης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και δη ηλεκτρονικά της απαιτούμενης διαπεριφερειακής άδειας, η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε αυτήν ηλεκτρονικά, παρά μόνο την προσκόμισε σε έντυπη μορφή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σε χρόνο μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της. Εν προκειμένω, λαμβανομένου υπόψη του ηλεκτρονικού χαρακτήρα της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη της απαίτησης διενέργειας αυτού αποκλειστικά και μόνον μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οπότε και δημιουργείται κατ'αρχήν υποχρέωση των διαγωνιζομένων να υποβάλλουν, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, σε ηλεκτρονική μορφή τα έγγραφα της προσφοράς τους, γίνεται δεκτό ότι η παράλειψη υποβολής του συγκεκριμένου δικαιολογητικού αδειας σε ηλεκτρονική μορφή συνιστά πλημμέλεια της υποβληθείσας προσφοράς. Η πλημμέλεια αυτή δεν δύναται να θεραπευθεί εκ των υστέρων δια της υποβολής της ζητούμενης άδειας σε έντυπη μορφή, καθότι, όπως σαφώς ορίζεται στην οικεία νομοθεσία σε συνδυασμό με τους όρους της διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν υποχρεωτικά ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με το ν. 4250/2014, σε κάθε δε περίπτωση η υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών της προσφοράς σε έντυπη μορφή δεν καταλαμβάνει όλα τα δικαιολογητικά του φακέλου προσφοράς και δεν παρέχεται με σκοπό την προσκόμιση το πρώτον δικαιολογητικών που δεν υποβλήθηκαν διόλου ηλεκτρονικά. Τούτων δοθέντων, γίνεται δεκτός ως

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

βάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής, απορριπτόμενης της ασκηθείσας Παρέμβασης.

18. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα καθότι δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη κατά την διακήρυξη διαδικασία έκδοσης μίας εκτελεστής απόφασης για όλα τα στάδια του διαγωνισμού («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά», «Οικονομική Προσφορά», αλλά αντιθέτως εκδόθηκε κατ'αρχήν η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία αφορά μόνον στην αξιολόγηση των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και όχι και των οικονομικών προσφορών, αυτός απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβληθείς καθότι, λαμβανομένων υπόψη όσων κρίθηκαν στη σκέψη 17 της παρούσας, και δη της διαπιστωθείσας πλημμέλειας του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφεύγουσας, η ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με μία εκτελεστή απόφαση, ουδόλως θα ανέτρεπε το αποτέλεσμα ως προς την κρίση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και δη την απόρριψη αυτής.

19. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κριθείσα Προσφυγή γίνεται δεκτή ενώ απορρίπτεται η ασκηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 3.025,00 ευρώ, πρέπει να της επιστραφεί .

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την υπόψη Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. 30/25.07.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του «, κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού περί αξιολόγησης των

Αριθμός απόφασης: 1060/2019

δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «».

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 3.025,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 5 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 23 Σεπτεμβρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Αργυρώ Τσουλούφα