

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 22.02.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με ημερομηνία καταχώρησης 19.01.2018 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 47/22.01.2018, της Μονοπρόσωπης ΙΚΕ με την επωνυμία [...], που εδρεύει στο [...].

Κατά της υπ' αριθ. 2723/21.12.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...] κατ' αποδοχήν του υπ' αριθ. 47/21.12.2017 Πρακτικού της, με το οποίο εγκρίθηκε το πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού αναφορικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της υπ' αριθ. 400307(9340)/27.09.2017 Διακήρυξης της Περιφέρειας [...], με την οποία προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου του έργου «Δημιουργία, παραγωγή τουριστικού εντύπου και δημιουργία εφαρμογής για κινητά και tablets» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής συνολικού προϋπολογισμού 90.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (72.580,65€ άνευ ΦΠΑ).

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία [...] και τον [...], η οποία εδρεύει στη [...], όπως εκπροσωπείται νόμιμα και η οποία κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών

Αριθμός απόφασης: 156/2018

(ΑΕΠΠ)ΠΑΡ/35/30.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 5/47/30.01.2018 Παρέμβαση.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία [...], η οποία εδρεύει στη [...], όπως εκπροσωπείται νόμιμα και η οποία κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)ΠΑΡ/36/30.01.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 5/47/30.01.2018 Παρέμβαση.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία [...] και τον δ.τ. [...], η οποία εδρεύει στη [...], όπως εκπροσωπείται νόμιμα και η οποία κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)ΠΑΡ/46/05.02.2018 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) 5/47/05.02.2018 Παρέμβαση.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή απορρίφθηκε η προσφορά της και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των άλλων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και ήδη παρεμβαινουσών, [...] και επετράπη σε αυτές η συνέχισή τους στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, αν και οι προσφορές τους είναι μη νόμιμες και παραβιάζουν τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Με την Παρέμβασή τους, οι παρεμβαίνουσες αιτούνται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, αφού σύμφωνα με την τελευταία, νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγιναν δεκτές οι δικές τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 156/2018

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 400307(9340)/27.09.2017 Διακήρυξη της Περιφέρειας [...] προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, κάτω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου του έργου «Δημιουργία, παραγωγή τουριστικού εντύπου και δημιουργία εφαρμογής για κινητά και tablets» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής συνολικού προϋπολογισμού 90.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (72.580,65€ άνευ ΦΠΑ), η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.09.2017 και με ΑΔΑΜ 17PROC002014012 2017-09-28, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 04.10.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 46626,1.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 186547094958 0319 0050), ποσού 600,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης ύψους 72.580,65€ χωρίς Φ.Π.Α, σύμφωνα δε με τις προαναφερόμενες διατάξεις το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ, ενώ, προσέτι, επισυνάπτεται και εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την αρμόδια Υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π.

3. Επειδή, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση της υπόψη Προδικαστικής Προσφυγής, εντούτοις από την επισκόπηση του περιεχομένου της ασκηθείσας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Προσφυγής 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

Αριθμός απόφασης: 156/2018

τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ 47/2018, 97/2017).

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 72.580,65€ χωρίς Φ.Π.Α, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς, κατά τούτο, ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, ήτοι εντός της 10 ήμερης προς άσκηση προθεσμίας σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 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 στις 09.01.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 19.01.2018.

6. Επειδή, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει ψηφιακά υπογραφεί από τον διαχειριστή και νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας, όπως προκύπτει από το φάκελο των νομιμοποιητικών εγγράφων της εν λόγω εταιρείας και με αριθμό προσφοράς 78188 (βλ. την από 02.10.2015 Τροποποίηση Καταστατικού της προσφεύγουσας και το από 17.10.2017 Πρακτικό Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης αυτής για την έγκριση συμμετοχής και την παροχή εξουσιοδότησης στο νόμιμο εκπρόσωπο και διαχειριστή της προσφεύγουσας για την υποβολή προσφοράς και κάθε άλλου εγγράφου στον υπόψη διαγωνισμό), που έχουν υποβληθεί στο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ενώ έχει τεθεί και η σφραγίδα του νομικού προσώπου, με συνέπεια την ύπαρξη νόμιμης εκπροσώπησης για την υποβολή αυτής, σύμφωνα και με το άρθρο 32 παρ. 1 εδ. β' του Ν3979/2011 όπου ορίζεται ότι *«όταν πρόκειται για νομικό πρόσωπο τα αναγνωριστικά και τα αντίστοιχα διαπιστευτήρια αποδίδονται στο νόμιμο εκπρόσωπό του ή σε πρόσωπο ειδικά προς τούτο εξουσιοδοτημένο από το όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου ...»*. Σε κάθε δε περίπτωση ουδεμία σύγχυση προκαλείται

Αριθμός απόφασης: 156/2018

όσον αφορά το νομικό πρόσωπο που υπέβαλε την Προσφυγή δια του νομίμου εκπροσώπου αυτού, φέροντας την ψηφιακή υπογραφή του τελευταίου (ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017) και κατ' ακολουθίαν θα πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός της 1^{ης} παρεμβαίνουσας ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία [...] και τον δ.τ. [...] στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους θιγόμενους τρίτους μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22.01.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. στις 29.01.2018, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και επί σκοπώ να καταστεί οριστική ανάδοχος της υπό εξέτασης σύμβασης. Ετέρωθεν, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017 για την άσκηση της υπόψη Παρέμβασης, εντούτοις από την επισκόπηση του περιεχομένου 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 από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ 47/2018, 97/2017), κατά τα προλεχθέντα (βλ. σκ. 3).

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία [...], στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους θιγόμενους τρίτους μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22.01.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση

Αριθμός απόφασης: 156/2018

παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. στις 29.01.2018, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και επί σκοπώ να καταστεί οριστική ανάδοχος της υπό εξέταση σύμβασης, ενώ για τη μη χρήση του τυποποιημένου εντύπου προς άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης ισχύουν *mutatis mutandis* τα όσα στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη αναφέρονται.

9. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία [...] και τον δ.τ. [...]. Εντούτοις, η εν λόγω Παρέμβαση είναι απαράδεκτη, αφού κατατέθηκε το πρώτον στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 02.02.2018, ημέρα Παρασκευή και ώρα 5:13 μ.μ., πρωτοκολλήθηκε κατά τα νομίμως προβλεπόμενα την αμέσως εργάσιμη ημέρα, ήτοι στις 05.02.2018, ήτοι έχει ασκηθεί εκπρόθεσμα, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στους θιγόμενους τρίτους μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22.01.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η οποία έληγε την 01^η.02.2018 και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. στις 05.02.2017. Επέκεινα, η εν λόγω Παρέμβαση τυγχάνει απαράδεκτη, ως μη ασκηθείσα κατά τον τρόπο που προβλέπεται στο νόμο. Ειδικότερα, σύμφωνα με άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 (Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης), όπως η παρ. 1 αυτού αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 3 του Ν. 4456/2017 (ΦΕΚ Α' 24/1.3.2017), ορίζεται ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», ενώ σύμφωνα με την παρ. 3 του αυτού άρθρου «Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την

Αριθμός απόφασης: 156/2018

παράγραφος Ι του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του». Επέκεινα σύμφωνα με το άρθρο 7 (Παρέμβαση) του ΠΔ 39/2017, «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (ΦΕΚ Α΄ 64/04.05.2017) «Κάθε ενδιαφερόμενος του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την περίπτωση α της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του παρόντος Κανονισμού, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του (άρθρου 362 παρ. 3 ν. 4412/2016). Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού», ενώ σύμφωνα με το υπόψη άρθρο 8 (Κατάθεση της προσφυγής) « ... 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 ...». Από τη θεώρηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., δεν προκύπτει η κατάθεση της εν λόγω Παρέμβασης σε αυτόν σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις και ως εκ τούτου τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη και για το λόγο ότι δεν έχει νομίμως ασκηθεί κατά τα προλεχθέντα.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 2723/21.12.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...] κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 47/21.12.2017 Πρακτικού της, με το οποίο εγκρίθηκε το πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού αναφορικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της υπ' αριθ. 400307(9340)/27.09.2017 Διακήρυξης της Περιφέρειας [...], με την οποία προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου του έργου

Αριθμός απόφασης: 156/2018

«Δημιουργία, παραγωγή τουριστικού εντύπου και δημιουργία εφαρμογής για κινητά και tablets», αιτούμενη την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή απορρίφθηκε η προσφοράς της και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των έτερων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών και ήδη παρεμβαινόντων για τους στην Προσφυγή της αναφερόμενους λόγους.

11. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως απαράδεκτη την προσφορά της και αποδεκτές της προσφορές των παρεμβαινουσών εταιρειών.

12. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1528/29.01.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται 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».*

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει*

Αριθμός απόφασης: 156/2018

την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

15. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

17. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «... Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...».

Αριθμός απόφασης: 156/2018

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 « ... Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό 3. Οι τεχνικές προδιαγραφές διατυπώνονται με έναν από τους κατωτέρω τρόπους: α) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, συμπεριλαμβανομένων των περιβαλλοντικών χαρακτηριστικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι παράμετροι είναι επαρκώς προσδιορισμένες ώστε να επιτρέπουν στους προσφέροντες να προσδιορίζουν το αντικείμενο της σύμβασης και στις αναθέτουσες αρχές να αναθέτουν τη σύμβαση, β) με παραπομπή σε τεχνικές προδιαγραφές και, με σειρά προτεραιότητας, σε εθνικά πρότυπα που αποτελούν μεταφορά ευρωπαϊκών πρότυπων, σε ευρωπαϊκές τεχνικές εγκρίσεις, σε κοινές τεχνικές προδιαγραφές, σε διεθνή πρότυπα, σε άλλα τεχνικά συστήματα αναφοράς που έχουν θεσπιστεί από ευρωπαϊκούς οργανισμούς τυποποίησης ή - όταν αυτά δεν υπάρχουν - σε εθνικά πρότυπα, σε εθνικές τεχνικές εγκρίσεις ή σε εθνικές τεχνικές προδιαγραφές στον τομέα του σχεδιασμού, του υπολογισμού και της εκτέλεσης των έργων και της χρησιμοποίησης των αγαθών, κάθε παραπομπή συνοδεύεται από τον όρο ή «ισοδύναμο», γ) ως επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις κατά τα οριζόμενα στην περίπτωση α', με παραπομπή, ως τεκμήριο συμβατότητας προς τις εν λόγω επιδόσεις ή λειτουργικές απαιτήσεις, στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β, δ) με παραπομπή στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' για ορισμένα χαρακτηριστικά και με παραπομπή στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις που αναφέρονται στην περίπτωση α' για ορισμένα άλλα χαρακτηριστικά. 4. Οι τεχνικές προδιαγραφές, εκτός εάν δικαιολογείται από το αντικείμενο της σύμβασης, δεν περιέχουν μνεία συγκεκριμένης κατασκευής ή προέλευσης ή ιδιαίτερης μεθόδου κατασκευής που να χαρακτηρίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που παρέχονται από έναν συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ούτε εμπορικού σήματος, διπλώματος ευρεσιτεχνίας, τύπων ή συγκεκριμένης καταγωγής ή παραγωγής που θα είχε ως αποτέλεσμα να ευνοούνται ή να αποκλείονται ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένα

Αριθμός απόφασης: 156/2018

προϊόντα. Η εν λόγω μνεία επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, όταν δεν είναι δυνατόν να γίνει επαρκώς προσδιορισμένη και κατανοητή περιγραφή του αντικειμένου της σύμβασης κατ' εφαρμογή της παρ. 3. Η εν λόγω μνεία συνοδεύεται από τον όρο «ή ισοδύναμο». 5. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα παραπομπής στις τεχνικές προδιαγραφές που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, δεν απορρίπτει προσφορά με την αιτιολογία ότι τα προσφερόμενα έργα, αγαθά ή οι υπηρεσίες δεν πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές στις οποίες έχει παραπέμψει, εφόσον ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων των αποδεικτικών μέσων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι οι λύσεις που προτείνει πληρούν κατά ισοδύναμο τρόπο τις απαιτήσεις που καθορίζονται από τις τεχνικές προδιαγραφές. 6. Όταν η αναθέτουσα αρχή χρησιμοποιεί τη δυνατότητα που αναφέρεται στην περίπτωση α' της παρ. 3 για τη διατύπωση των τεχνικών προδιαγραφών με αναφορά στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις, δεν απορρίπτει προσφορά έργων, αγαθών ή υπηρεσιών που πληρούν ένα εθνικό πρότυπο το οποίο αποτελεί μεταφορά ευρωπαϊκού προτύπου, μία ευρωπαϊκή τεχνική έγκριση, μία κοινή τεχνική προδιαγραφή, ένα διεθνές πρότυπο ή ένα τεχνικό πλαίσιο αναφοράς που έχει εκπονηθεί από έναν ευρωπαϊκό οργανισμό τυποποίησης, εφόσον οι εν λόγω προδιαγραφές καλύπτουν τις επιδόσεις ή τις λειτουργικές απαιτήσεις που ορίζει. Ο προσφέρων αποδεικνύει στην προσφορά του, με κάθε ενδεδειγμένο μέσο, συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που αναφέρονται στο άρθρο 56, ότι το έργο, η αγαθό ή η υπηρεσία που πληροί το πρότυπο ανταποκρίνεται στις επιδόσεις ή στις λειτουργικές απαιτήσεις τις οποίες έχει ορίσει η αναθέτουσα αρχή ...».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) του Ν. 4412/2016 «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

Αριθμός απόφασης: 156/2018

περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης ...».

20. Επειδή, εν προκειμένω και σύμφωνα με τον όρο 1.3 (συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης) το έργο του υπό εξέταση διαγωνισμού αναλύεται στις εξής δύο ομάδες: ΟΜΑΔΑ Α προϋπολογισθείσας δαπάνης 60.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (48.387,10€ άνευ ΦΠΑ), δημιουργία εντύπου, και συγκεκριμένα «Τουριστικού οδηγού», 60 σελίδων κατά προσέγγιση, με ενσωματωμένο Χάρτη της Περιφέρειας [...]και της Ελλάδας σε 10.000 αντίτυπα στην Αγγλική γλώσσα και σε 5.000 αντίτυπα στην Ελληνική γλώσσα και ΟΜΑΔΑ Β Δημιουργία ειδικής εφαρμογής Panoramic View 360ο “ΚΕΝΤΡΙΚΙ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑ – CENTRAL MACEDONIA edition”, εγκατεστημένης σε Smartphone τηλέφωνα και tablets για την τουριστική προβολή της Περιφέρειας [...]» σύμφωνα με τον άξονα Θ του Προγράμματος Τουριστικής Προβολής της Περιφέρειας [...], προϋπολογισθείσας δαπάνης 30.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (24.193,55€ άνευ ΦΠΑ), για τις οποίες και τις δύο ομάδες υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα.

21. Επειδή, επιπροσθέτως σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «για την απόδειξη της τεχνικής/ επαγγελματικής ικανότητας σχετικά με τις υπό προκήρυξη υπηρεσίες ο κάθε προσφέρων, οφείλει να διαθέτει, επί ποινή αποκλεισμού, τεχνική ικανότητα, δηλαδή γνώση και εμπειρία σχετική με το ζητούμενο αντικείμενο, κατάλληλη στελέχωση της ομάδα έργου και εμπειρία συντονιστή. Για την απόδειξη της τεχνικής/ επαγγελματικής ικανότητας σχετικά με το υπό προκήρυξη έργο, ο προσφέρων θα προσκομίσει κατάλογο και συνοπτική περιγραφή των κυριότερων αντίστοιχων με το προκηρυσσόμενο έργων, τα οποία έχει υλοποιήσει, με ένδειξη της οικονομικής τους αξίας, του χρόνου υλοποίησης, του αποδέκτη και του ποσοστού συμμετοχής του σε αυτό. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν, απαιτείται να

Αριθμός απόφασης: 156/2018

ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα, συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, να έχουν αποδεδειγμένη ενασχόληση και ικανότητες, σημαντική και τεκμηριωμένη εμπειρία σχετική με το προκηρυσσόμενο έργο και να διαθέτουν το απαιτούμενο προσωπικό, για την οργάνωση και υλοποίηση παρόμοιου έργου. Ειδικότερα απαιτείται: ΟΜΑΔΑ Α α) να διαθέτουν την κατάλληλη εμπειρία, ανάλογη με το αντικείμενο του έργου, η οποία να τεκμηριώνεται από μια τουλάχιστον περίπτωση εκπόνησης αυτού του είδους εργασιών (πιστοποιητικό ή βεβαίωση ολοκλήρωσης έργου) και να υποβληθεί κατάλογος με συνοπτική περιγραφή των κυριότερων παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο έργων, τα οποία υλοποίησε ο διαγωνιζόμενος Ως παρόμοια έργα νοούνται εκείνα που συνδυάζουν τις παρακάτω ενέργειες: σχεδιασμό και παραγωγή δημιουργικών προτάσεων, σχεδιασμό και υλοποίηση ενεργειών δημοσιότητας και προβολής στα μαζικά μέσα ενημέρωσης, οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού περιεχομένου, σχεδιασμό και οργάνωση επικοινωνιακών εκδηλώσεων, σχεδιασμό και αξιολόγηση προγραμμάτων τουριστικής ανάπτυξης ... ΟΜΑΔΑ Β α) να διαθέτουν την κατάλληλη εμπειρία, ανάλογη με το αντικείμενο του έργου, η οποία να τεκμηριώνεται από μια τουλάχιστον περίπτωση εκπόνησης αυτού του είδους εργασιών (πιστοποιητικό ή βεβαίωση ολοκλήρωσης έργου) β) να διαθέτουν κατάλληλη οργάνωση, δομή και μέσα ώστε να ανταπεξέλθει επιτυχώς στις απαιτήσεις του υπό ανάθεση έργου και να εξασφαλίζει την άρτια και έγκαιρη εκτέλεση αυτού. Περιγραφή της κατάλληλης υποδομής, εξοπλισμού και ανθρώπινου δυναμικού που θα χρησιμοποιηθεί για την επιτυχή υλοποίηση του έργου. Τα ανωτέρω θα αποδεικνύονται με: - δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν...- Βεβαιώσεις για τις υπηρεσίες του παραπάνω Πίνακα από τους φορείς ανάθεσης. Εάν οι Αναθέτουσες ήταν το Δημόσιο, Οργανισμοί κ.λ.π. ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβάλλονται πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από την Αρμόδια Αρχή ή αντίγραφα συμβάσεων. Εάν οι αναθέτουσες αρχές ήταν Ιδιωτικοί Φορείς, ως αποδεικτικά στοιχεία θα υποβάλλονται συστατικές επιστολές από τους φορείς αυτούς ή σε περίπτωση αδυναμίας προσκόμισης αυτών, δήλωση προσφέροντος περί της

Αριθμός απόφασης: 156/2018

αληθείας των δηλούμενων στοιχείων και της άρτιας και επιτυχούς ολοκλήρωσης των υπηρεσιών που παρείχε».

22. Επειδή, σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ Τεχνική Προσφορά, σελίδες 51 - 54 της Διακήρυξης και δοθέντος ότι με το υπ' αριθ. αριθμ.417626(9710)/11-10-2017 έγγραφο της αναθέτουσας δόθηκε διευκρίνιση ότι σε ό,τι αφορά τα αντίστοιχα με το προκηρυσσόμενο έργο, τα οποία ορίζονται στο Παράρτημα ΙΙΙ Τεχνική Προσφορά, σελίδα 51-54 της Διακήρυξης, δεν έχουν εφαρμογή οι σελίδες 11-12 της διακήρυξης, για την Ομάδα Α «Ως παρόμοια έργα νοούνται εκείνα που συνδυάζουν τις παρακάτω ενέργειες: σχεδιασμό και παραγωγή δημιουργικών προτάσεων, σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικού εντύπου – οδηγού, σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικών φυλλαδίων ...» και για την Ομάδα Β «Ως παρόμοια έργα νοούνται εκείνα που συνδυάζουν τις παρακάτω ενέργειες: σχεδιασμό και παραγωγή δημιουργικών προτάσεων, σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets, οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού περιεχομένου ...».

23. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών θα απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, α) ... 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».

24. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια (βλ. για τη φύση των όρων της διακήρυξης ως κανονιστικών και την εξ αυτού του λόγου δέσμευση της Διοίκησης από το περιεχόμενο των

Αριθμός απόφασης: 156/2018

διακηρύξεων Πρ. Παυλόπουλου (1997), Η σύμβαση εκτέλεσης δημοσίου έργου, Άρθρα και Γνωμοδοτήσεις σελ. 81 επ., Σπηλιωτόπουλου Επ., Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Τόμος Ι (2017) σελ. 179 επ. Κανόνες που ρυθμίζουν το προσυμβατικό στάδιο, ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπροσθέτως, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 “Storebaelt”, Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, “Wallon Buses”, Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των

Αριθμός απόφασης: 156/2018

σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές.

25. Επειδή, επέκεινα σύμφωνα και με την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008), η προσκόμιση στο φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει, μη επιδεχόμενη άλλης ερμηνείας (όπως προσκόμιση επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς τα οποία δεν απαιτούνταν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης). Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας (ως ανωτέρω ορίζεται), της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (ΣΤΕ 1329/2008).

26. Επειδή, εν προκειμένω και σύμφωνα με το από 7.11.2017 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και το οποίο αποτελεί μέρος της προσβαλλόμενης απόφασης «Η προσφορά της εταιρίας [...] (ομάδες Α και Β) απορρίπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.6, περίπτωση θ της διακήρυξης, για τους εξής λόγους: Σε ό,τι αφορά την ΟΜΑΔΑ Α: Δεν πληροί τον όρο της οικείας διακήρυξης, Παράρτημα ΙΙΙ-Τεχνική Προσφορά, σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται ο υποψήφιος ανάδοχος να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς, σύμφωνα με τις υποβληθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ότι διαθέτει την κατάλληλη εμπειρία σε ό,τι αφορά το σχεδιασμό τουριστικού

Αριθμός απόφασης: 156/2018

εντύπου-οδηγού. Σε ό,τι αφορά την ΟΜΑΔΑ Β: Δεν πληροί τον όρο της οικείας διακήρυξης, Παράρτημα III-Τεχνική Προσφορά, σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται ο υποψήφιος ανάδοχος να αποδεικνύει και να τεκμηριώνει επαρκώς, σύμφωνα με τις υποβληθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ότι διαθέτει την κατάλληλη εμπειρία σε ό,τι αφορά τον σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets και Οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού περιεχομένου».

27. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού αιτιολόγησε πλήρως και ειδικώς για ποια έργα από τα έργα που ορίζονται στη διακήρυξη ως αντίστοιχα με το προκηρυσσόμενο έργο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα III Τεχνική Προσφορά, σελίδες 51-54 της Διακήρυξης και για τα οποία οι συμμετέχοντες θα πρέπει σύμφωνα με τη ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III-Τεχνική Προσφορά της διακήρυξης «Να διαθέτουν την κατάλληλη εμπειρία, ανάλογη με το αντικείμενο του έργου, η οποία να τεκμηριώνεται από μία τουλάχιστον περίπτωση εκπόνησης αυτού του είδους των εργασιών (πιστοποιητικό ή βεβαίωση ολοκλήρωσης έργου) και να υποβληθεί κατάλογος με συνοπτική περιγραφή των κυριότερων, παρόμοιων με το προκηρυσσόμενο, έργων, με ένδειξη της οικονομικής τους αξίας, του χρόνου υλοποίησης, του εργοδότη και του ποσοστού συμμετοχής του διαγωνιζομένου σε αυτό». Και τούτο διότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε την εμπειρία της όσον αφορά την ομάδα Α σχετικά με το σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικού εντύπου-οδηγού και όσον αφορά την ομάδα Β δεν απέδειξε την εμπειρία της σχετικά με το σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets και Οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού περιεχομένου, ως σύμφωνα με το Παράρτημα III, Τεχνική Προσφορά, της Διακήρυξης κατά τα προαναφερόμενα απαιτείται.

28. Επειδή, η ανωτέρω αιτιολογία της αναθέτουσας κρίνεται επαρκής, αφού εξειδικεύεται η μη απόδειξη εμπειρίας αναφορικά με την Ομάδα Α όσον αφορά το σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικού εντύπου-οδηγού και αναφορικά με την Ομάδα Β όσον αφορά το σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets και Οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού

Αριθμός απόφασης: 156/2018

περιεχομένου. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αναφέρει με τις απόψεις της ότι από την επισκόπηση των συνολικά 11 βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης-συμβάσεων δεν προσκομίσθηκε για την Ομάδα Α η Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης του Πολιτιστικού Κέντρου [...] σε ό,τι αφορά τη δημιουργία-εκτύπωση εντύπου ξεναγήσεων για το δηλωθέν με αριθ. 8 έργο του αναλυτικού καταλόγου έργων, ο οποίος αναφέρεται στις σελίδες 216-231 της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, προκειμένου να αποδειχθεί η εμπειρία της όπως απαιτείται από την οικεία διακήρυξη όσον αφορά τον σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικού εντύπου-οδηγού. Ετέρωθεν, αναφέρει ότι για την Ομάδα Β δεν ανευρίσκεται Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης ή συστατική επιστολή, ούτε και το επικαλούμενο από τη συμμετέχουσα τιμολόγιο του ιδιωτικού φορέα [...] σε ό,τι αφορά τη δημιουργία 3 ψηφιακών εφαρμογών για την πολιτιστική ανάδειξη περιοχών Πάτμου-Σύμης-Νέας Σμύρνης για το δηλωθέν με αριθ. 202 έργο του αναλυτικού καταλόγου έργων ο οποίος αναφέρεται στις σελίδες 216-231 της τεχνικής προσφοράς, προκειμένου να αποδειχθεί εμπειρία της προσφεύγουσας στον σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets. Σημειώνει δε, ότι η υποβληθείσα από 27.12.2016 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης των εργασιών του [...] δεν αφορά Οπτικοακουστικές παραγωγές, ενώ η υποβληθείσα αριθμ.826/19-10-2017 Βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Πολιτιστικού Οργανισμού [...] για το δηλωθέν με αριθ. 1 του πίνακα έργων ο οποίος παρατίθεται στη σελίδα 14 της τεχνικής προσφοράς, όπου περιλαμβάνεται η Επιμέλεια-Δημιουργικό-Προσαρμογή και Παρουσίαση σε 3D RENDERING ΤΙΣ “ΜΝΗΜΕΣ Ν.ΣΜΥΡΝΗΣ” σε STREET ART, παρότι αφορά Οπτικοακουστικές παραγωγές, δεν αφορά παραγωγές τουριστικού περιεχομένου και ως εκ τούτου δεν πληρούνται οι όροι της Διακήρυξης.

29. Επειδή, τούτων δοθέντων ουδεμία αντίφαση, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται (σελ. 3 της Προσφυγής), υφίσταται, αφού σύμφωνα με τον όρο (θ) του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης η προσφορά συμμετέχοντος απορρίπτεται αν παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης (βλ. σκέψη 23), ως εν προκειμένω, όπου

Αριθμός απόφασης: 156/2018

αιτιολογείται η μη απόδειξη της εμπειρίας της προσφεύγουσας όσον αφορά την ομάδα Α σχετικά με το σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικού εντύπου-οδηγού και σε όσον αφορά την ομάδα Β σχετικά με το σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets και Οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού περιεχομένου και συνεπώς ο ισχυρισμός της αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

30. Επειδή, επιπροσθέτως η προσφεύγουσα προβάλλει ότι αορίστως με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της, αφού δεν παρατέθηκε αιτιολογία όσον αφορά τις «93 συμβάσεις καλής εκτέλεσης που υπέβαλε και τι προκύπτει από αυτές, προκειμένου να θεμελιώσει τον ισχυρισμό της περί έλλειψης εμπειρίας εκ μέρους της» από την πλευρά της αναθέτουσας, σημειώνοντας ότι από το σύνολο της τεχνικής της προσφοράς προκύπτει η κατάλληλη εμπειρία της. Εντούτοις, αορίστως προβάλλεται ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας, αφού η αναθέτουσα αναφέρει ότι δεν πληρούται η απαιτούμενη, συνδυαστικά μάλιστα, από τη Διακήρυξη εμπειρία όσον αφορά το σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικού εντύπου-οδηγού για την ομάδα Α και το σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets και Οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού περιεχομένου για την ομάδα Β. Επιπροσθέτως, σε κανένα σημείο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα δεν εξειδικεύει από ποια από τις υποβληθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης - συμβάσεις προκύπτει η εμπειρία της αναφορικά με το σχεδιασμό και παραγωγή τουριστικού εντύπου-οδηγού για την Ομάδα Α και το σχεδιασμό και δημιουργία εφαρμογών για κινητά και tablets και Οπτικοακουστικές παραγωγές τουριστικού περιεχομένου για την ομάδα Β, ώστε να αποδεικνύει την εσφαλμένη αξιολόγηση της εμπειρίας της από την αναθέτουσα, αλλά αορίστως αναφέρεται σε 93 συμβάσεις, εμμένοντας στον ποσοτικό χαρακτήρα του ισχυρισμού της και όχι στο ποιοτικό, ο οποίος χρήζει αποδείξεως σύμφωνα με τη Διακήρυξη και για τον οποίο λόγο αποκλείσθηκε η προσφορά της. Με άλλα λόγια και προς απόδειξη του ισχυρισμού της περί κατάλληλης εμπειρίας της, όφειλε η προσφεύγουσα να αναφέρει συγκεκριμένη σύμβαση, από την οποία θα προέκυπτε η πλήρωση

Αριθμός απόφασης: 156/2018

των όρων της Διακήρυξης περί «ανάλογης» εμπειρίας της σε «παρόμοιο έργο», αποδεικνυομένης αυτής με την προσκόμιση των από τη Διακήρυξη απαιτούμενων δικαιολογητικών. Κατ' ακολουθίαν ο υπόψη ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος.

31. Επειδή, αναφορικά με το μέρος της Προσφυγής που στρέφεται κατά το μέρος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των ήδη παρεμβαινουσών εταιρειών, [...], όπως γίνεται δεκτό κατά πάγια νομολογία (ΔΕφΘεσ Ακυρ. 74/2016, ΔΕφΠειρ Ακυρ. 33/2015), σε περίπτωση που ο συμμετέχων νομίμως αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ως εν προκειμένω κατά τα γενόμενα δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, χωρίς έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς έτερων συμμετεχόντων.

32. Επειδή, ετέρωθεν και όπως έχει γίνει παγίως δεκτό (ΕΑ ΣΤΕ 106/2013, 380-79/2012, 671/2011, 1156/2010, 329/2010, 311/2009, 1194,833, 569/2008, 786/2005, ΣΤΕ 1265/2011), διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει μεν έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος, κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του.

33. Επειδή, εν προκειμένω ο προβαλλόμενος με την Προσφυγή λόγος κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας [...] αφορά αλλοίωση των συνθηκών του υγιούς ανταγωνισμού, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αφού η υπόψη εταιρεία υπέβαλε για την Ομάδα Α προσφορά ως μέλος ένωσης μαζί με την ατομική επιχείρηση [...], η οποία όμως ατομική επιχείρηση

Αριθμός απόφασης: 156/2018

αποκλείσθηκε, δοθέντος ότι είχε τον ίδιο διακριτό αριθμό συστημικού αριθμού (78943) στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και για τις δύο Ομάδες Α και Β, σύμφωνα δε με την προσφεύγουσα ο λόγος αποκλεισμού της ατομικής επιχείρησης [...] θα έπρεπε να εφαρμοσθεί και στο έτερο μέλος της ένωσης, εταιρείας [...], το οποίο και θα έπρεπε ομοίως να αποκλεισθεί. Ο λόγος αυτός, όμως, δεν αποτελεί όμοιο λόγο με εκείνον για τον οποίον η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ανωτέρω σκέψη, ώστε κατ' εξαίρεση να υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και να πρέπει να εξεταστούν οι προβαλλόμενοι από αυτήν λόγοι. Και τούτο διότι η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε καθ' όσον κρίθηκε ελλιπής όσον αφορά την τεχνική της προσφορά, ήτοι τη μη απόδειξη της απαιτούμενης κατά τη Διακήρυξη εμπειρίας σε συγκεκριμένα αντικείμενα παρόμοιων έργων, ενώ η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας [...] για δήθεν μη παραδεκτή υποβολή προσφοράς ως μέλος ένωσης και πλημμέλεια όσον αφορά το τυπικό στοιχείο του συστημικού αριθμού της προσφοράς της στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., λόγος που σε καμία περίπτωση, όμως, δεν αποτελεί όμοιο λόγο με εκείνον για τον οποίον η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε.

34. Επειδή, εν προκειμένω οι προβαλλόμενοι με την Προσφυγή λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας [...], που αφορούν στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση, όπου αναγράφεται λανθασμένα ο διαγωνισμός στον οποίο προτίθεται να συμμετάσχει η προαναφερόμενη εταιρεία, καθώς και στη μη δήλωση χρονοδιαγράμματος για την εκτέλεση του έργου και μη δέσμευσης για χρονικό διάστημα 12 μηνών, δεν εξετάζονται ελλείπει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας κατά τα προλεχθέντα στην ακριβώς ανωτέρω σκέψη, δοθέντος ότι δεν αποτελούν όμοιο λόγο με εκείνον για τον οποίον η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ανωτέρω σκέψη, ώστε κατ' εξαίρεση να υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας και να πρέπει αυτοί να εξετασθούν.

35. Επειδή, ο προβαλλόμενος με την Προσφυγή λόγος κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας [...], που αφορά την έλλειψη εμπειρίας

Αριθμός απόφασης: 156/2018

αυτής και της μη συμφωνία της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς της υπόψη εταιρείας με το Παράρτημα ΙΙΙ της Διακήρυξης αποτελεί όμοιο λόγο με εκείνον του αποκλεισμού της προσφεύγουσας και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία του. Εντούτοις, από τη θεώρηση της προσφοράς της υπόψη εταιρείας στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού προκύπτει ότι έχει κατατεθεί αρχείο με τίτλο «Τεχνική Προσφορά – Προσέγγιση – Μεθοδολογία», καθώς και το αρχείο με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΠΟΔΟΜΗΣ_ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟΥ ΔΥΝΑΜΙΚΟΥ» κατά τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και ως εκ τούτου ο υπόψη ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως ουσία αβάσιμος.

36. Επειδή, επέκεινα οι προβαλλόμενοι με την Προσφυγή λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας [...] αφορούν ελλείψεις του Τ.Ε.Υ.Δ των υπερβολικών εταιρειών και ως εκ τούτου ο λόγος αυτός δεν αποτελεί όμοιο λόγο με εκείνον για τον οποίον η προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείστηκε, σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω και συνεπώς ισχύουν *mutatis mutandis* τα γενόμενα δεκτά στη σκέψη 33, και δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ώστε κατ' εξαίρεση να πρέπει να εξεταστεί ο προβαλλόμενος από αυτήν λόγος.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απορρίφθηκε, ενώ ελλείπει το έννομο συμφέρον αυτής αναφορικά με την προσβολή των προσφορών άλλων συμμετεχουσών εταιρειών και συνεπώς η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη, νόμω και ουσία αβάσιμη, να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις των εταιρειών [...] και [...] και να απορριφθεί ως απαράδεκτη η Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία [...] και τον δ.τ. [...].

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 186547094958 0319 0050), ποσού 600,00 €, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 156/2018

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ως αόριστη, νόμω και ουσία αβάσιμη.

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία [...] και τον δ.τ. [...].

Δέχεται την Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία [...].

Απορρίπτει την Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία [...] και τον δ.τ. [...] ως απαράδεκτη.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ενενήντα ευρώ (690,00€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2018 και εκδόθηκε στις 12 Μαρτίου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Α. Μερτινός