

Η

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

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Το 2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη (εισηγήτρια) και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, συνεδρίασε σήμερα, 20 Μαρτίου 2018, στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 150/15-02-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ΒΑΡΗΣ ΒΟΥΛΑΣ ΒΟΥΛΙΑΓΜΕΝΗΣ» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων επιδιώκει όπως:

- 1) ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθμό 4218/02-02-2018 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού που αφορά την αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών ως προς τον αποκλεισμό της προσφοράς του από την διαγωνιστική διαδικασία και να γίνει δεκτή ως έγκυρη η προσφορά του και να προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και 2) να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς την πρόκριση της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέσα στα πλαίσια του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΔΗΜΟΥ» με ηλεκτρονικές προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής σύμφωνα με την διακήρυξη του διαγωνισμού και της με α/α 10/2017 μελέτης της αρμόδιας Δ/σης, προϋπολογισμού 99.998,68€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κωδικούς CPV: 77313000-7 (Υπηρεσίες συντήρησης πάρκων), 77310000-6 (Φύτευση και συντήρηση χώρων πρασίνου), 77312100-1 (Υπηρεσίες εξόντωσης ζιζανίων), 77312000-0 (Υπηρεσίες

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

εκκαθάρισης από αγριόχορτα) και 77340000-5 (Κλάδεμα δένδρων και θάμνων) και με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 51201.

Στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων σώρευσε και αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, με το οποίο αιτείτο την αναστολή της προόδου της διαδικασίας του επίδικου Διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής του, επί του οποίου αιτήματος εκδόθηκε η με αριθμό Α94/2018 Απόφασή μας.

Επί της ανωτέρω προσφυγής ασκήθηκε η από 23-02-2018 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....», με την οποία η παρεμβαίνουσα αιτείτο την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, επιπλέον δε αιτείτο την απόρριψη του αιτήματος του προσφεύγοντα περί αναστολής της προόδου της διαδικασίας του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, επί του οποίου αιτήματος εκδόθηκε η με αριθμό Α94/2018 Απόφασή μας.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

1. Επειδή για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 190912930958 0416 0005 αυτόματης δέσμευσης για τον φορέα Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)), που αντιστοιχεί στο ελάχιστο προβλεπόμενο, καθώς το 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης του τμήματος του διαγωνισμού στο πλαίσιο του οποίου ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 80.644,10 ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ ισούται με ποσό λιγότερο των ευρώ 600,00, το οποίο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη από τον προσφεύγοντα από 14-02-2018 εκτύπωση της απόδειξης

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

πληρωμής του στην Τράπεζα και πράγματι «δεσμεύτηκε», όπως ελέγχθηκε από την αρμόδια υπηρεσία της ΑΕΠΠ.

2. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στις 14-02-2018, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η τελευταία ημέρα της αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας άσκησης της προσφυγής έληγε στις 16-02-2018 δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 06-02-2018 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων ζητάει όπως: 1) ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το με αριθμό 4218/02-02-2018 πρακτικό αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού που αφορά την αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών ως προς τον αποκλεισμό της προσφοράς του από την διαγωνιστική διαδικασία και να γίνει δεκτή ως έγκυρη η προσφορά του και να προκριθεί στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και 2) να ακυρωθεί άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό 35/06-02-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ως προς την πρόκριση της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέσα στα πλαίσια του Ηλεκτρονικού Ανοικτού Διαγωνισμού για την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΔΗΜΟΥ» με ηλεκτρονικές

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

προσφορές και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής σύμφωνα με την διακήρυξη του διαγωνισμού και της με α/α 10/2017 μελέτης της αρμόδιας Δ/σης, προϋπολογισμού 99.998,68€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κωδικούς CPV: 77313000-7 (Υπηρεσίες συντήρησης πάρκων), 77310000-6 (Φύτευση και συντήρηση χώρων πρασίνου), 77312100-1 (Υπηρεσίες εξόντωσης ζιζανίων), 77312000-0 (Υπηρεσίες εκκαθάρισης από αγριόχορτα) και 77340000-5 (Κλάδεμα δένδρων και θάμνων) και με συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 51201. Σημειώνεται ότι: στον επίδικο Διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς: 1. ο προσφεύγων με αριθμό προσφοράς 86805/12-01-18, 2. με αριθμό προσφοράς 85603/13-01-18, 3. με αριθμό προσφοράς 86608/15-01-18, 4. με αριθμό προσφοράς 86159/15-01-18, 5. 85706/15-01-18 και 6. με αριθμό προσφοράς 87045/15-01-18. Η ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» έλαβε χώρα τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία προσφορών (από την 15-01-2018). Εν συνεχεία, στις 06-02-2018, συνεδρίασε η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής και με την υπ' αριθ. 35/2018 απόφασή της (προσβαλλομένη) ενέκρινε την εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και αποφάσισε: α) την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων: 1. Της προσφεύγουσας με αριθμό προσφοράς 86805/12-01-18, 2. Του οικονομικού φορέα με αριθμό προσφοράς 86608/15-01-18 και 3. Του οικονομικού φορέα με αριθμό προσφοράς 87045/15-01-18. Ειδικά για την προσφεύγουσα η προσφορά της απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «1. Η επιχείρηση κατέθεσε το Προφίλ της εταιρείας χωρίς την απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή όπως αναφέρεται στο άρθρο 2.4.2.5 “.....Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.....” όπως αυτό αναφέρεται και στην απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης υπ' αριθμ. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).” (άρθρο 8 παρ. 3 και άρθρο 15 παρ. 1.2.1). Η επιχείρηση, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της παρούσας

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

διακήρυξης, δεν μπορεί να προκριθεί στην επόμενη φάση του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού». Περαιτέρω η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής και με την υπ' αριθ. 35/2018 απόφασή της (προσβαλλομένη) αποφάσισε: β) την έγκριση και συνέχεια του διαγωνισμού με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων: 1. με αριθμό προσφοράς 85603/13-01-18, 2. με αριθμό προσφοράς 86159/15-01-18 και 3. με αριθμό προσφοράς 85706/15-01-18, καθώς «όλοι τους κατέθεσαν όλα τα απαιτούμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά συμμετοχής και τα προσφερόμενα πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές της υπ' αριθ. 10/2017 μελέτης».

6. Επειδή ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς έχει ήδη – κατά τα προαναφερθέντα - συμμετάσχει στον επίδικο Διαγωνισμό καταθέτοντας προσφορά και η προσφορά του με το προσβαλλόμενο πρακτικό δεν έχει γίνει αποδεκτή και έχει αποκλειστεί από το να συνεχίσει το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, και βλάπτεται επομένως από την προσβαλλομένη. Σχετικά, ωστόσο, με το έννομο συμφέρον του ως προς τις αιτιάσεις του κατά του έτερου οικονομικού φορέα κρίση διαλαμβάνεται στην σκέψη 13 της παρούσας.

7. Επειδή με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: 1) εσφαλμένα και παρά τον νόμο η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της λόγω της έλλειψης της ψηφιακής υπογραφής στο υποβληθέν προφίλ της με την αιτιολογία ότι «*Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής*», καθώς το προφίλ αποτελεί εγχειρίδιο (prospectus), το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν χρειάζεται επικύρωση, ενώ η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, προς διευκρίνιση ή συμπλήρωση των υποβληθέντων δικαιολογητικών και 2) είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», καθώς δεν έχει προσκομίσει στην τεχνική του προσφορά παραστατικά αγοράς (δελτία αποστολής – τιμολόγια) για τον πρεμνοφάγο.

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

8. Επειδή κατά τα παγίως γεινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και 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 που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

9. Επειδή στην επίδικη Διακήρυξη ορίζονται τα εξής: «2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο 1.5.), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016 , ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Απόφαση Υπ. Οικονομίας & Ανάπτυξης 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924/02.06.2017 τεύχος Β') με την οποία ρυθμίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής της Απόφαση Υπ. Οικονομίας & Ανάπτυξης 56902/215/19.05.2017 (ΦΕΚ 1924/02.06.2017 τεύχος Β') με την οποία ρυθμίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.). ... 2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. ... 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, η Α.Α. δίνει

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

σχετικές οδηγίες στους οικονομικούς φορείς να επισυνάπτουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά) σύμφωνα με το άρθρο 2.4. της διακήρυξης και το υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς του Παραρτήματος IV, που υπάρχει συνημμένο στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά». 2.4.3.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: ... 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης (άρθρο 94 παρ.4 Ν.4412/16) και πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά και με ποινή αποκλεισμού, τα κάτωθι στοιχεία: 1) Το προφίλ της επιχείρησης του διαγωνιζόμενου, ήτοι την επιχειρηματική δομή, τους τομείς δραστηριότητας και τα παραγόμενα προϊόντα και υπηρεσίες. 2) Υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986, χωρίς θεώρηση του γνήσιου της υπογραφής στην οποία θα δηλώνεται ότι συμμετέχων αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τα αναφερόμενα στο Παράρτημα III: Απαιτήσεις- Τεχνικές Προδιαγραφές. 3) Βεβαίωση Μητρώου Εργοληπτών Πρασίνου του ΥΠΟΜΕΔΙ ή Μητρώου Εργοληπτών Δημόσιων Δασοτεχνικών Έργων του Υπουργείου Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, σε ισχύ, με εξειδικευμένη εμπειρία σε έργα πρασίνου ή Δασοτεχνικά έργα και εργασίες του συμμετέχοντος ή ενός τουλάχιστον απασχολούμενου αποδεδειγμένα στην επιχείρηση. ...».

10. Επειδή, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού, ο προσφεύγων κατέθεσε στην προσφορά του το έγγραφο με αύξοντα αριθμό 17, σε μορφή pdf, υπό τον τίτλο «ΠΡΟΦΙΛ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ», αποτελούμενο από

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

τρεις σελίδες, το οποίο περιγράφει το προφίλ της επιχείρησης του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, ήτοι την επιχειρηματική δομή, τους τομείς δραστηριότητας και τα παραγόμενα προϊόντα και υπηρεσίες, το οποίο έχει συνταχθεί και παραχθεί από τον προσφεύγοντα και δεν φέρει ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, κατά παράβαση του σχετικού όρου της επίδικης Διακήρυξης, ενώ το με αύξοντα αριθμό 24 συνημμένο έγγραφο του προσφεύγοντα σε μορφή pdf, υπό τον τίτλο «PROSPECTUS», είναι ένα τετρασέλιδο διαφημιστικό έντυπο (του προσφεύγοντα) – επιχειρηματική κάρτα, το οποίο σε καμία περίπτωση δεν περιγράφει το προφίλ της επιχείρησης του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, ήτοι την επιχειρηματική δομή, τους τομείς δραστηριότητας και τα παραγόμενα προϊόντα και υπηρεσίες, σύμφωνα με την επίδικη διακήρυξη, και επομένως δεν εμπίπτει στην έννοια του προφίλ της εταιρείας του άρθρου 2.4.3.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της επίδικης διακήρυξης και δεν φέρει ούτε αυτό ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης.

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων,

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4412/2016, η οποία επί του άρ. 102, τονίζει τον σκοπό της διάσωσης προσφορών, οι οποίες κατά τα λοιπά θα ήταν παραδεκτές αλλά κινδυνεύουν μόνο από επουσιώδεις ελλείψεις, υπογραμμίζει την υποχρέωση ερμηνείας αυτής της δυνατότητας υπό το πρίσμα των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ως και την απαγόρευση συμπληρώσεων, μεταβολών και διορθώσεων που επιφέρουν έννομες συνέπειες και αναφέρει αναλυτικά τα εξής: «Με το άρθρο 102 εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίνεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Ωστόσο, προκειμένου να διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, η δυνατότητα συμπλήρωσης, διευκρίνισης που παρέχεται αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Ενδεικτικά αναφέρονται περιπτώσεις που μπορεί να τύχει εφαρμογής αυτή η δυνατότητα όπως παράλειψη τινών μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση επικυρωμένων αντιγράφων και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς». Κατ' εφαρμογή των ανωτέρων, η Αναθέτουσα Αρχή εν προκειμένω, δεν νομιμοποιείται να καλέσει εκ των υστέρων τον προσφεύγοντα να καταθέσει, μετά την λήξη της υποβολής των προσφορών, εκ νέου το επίμαχο δικαιολογητικό, ώστε να έχει ο τελευταίος την δυνατότητα να θέσει την ψηφιακή του υπογραφή.

13. Επειδή ο προσφεύγων ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλομένης, μόνον όμως κατά το σκέλος αυτής, που απέρριψε την προσφορά του, αφού προδήλως βλάπτεται από αυτήν, δεν συμβαίνει όμως το ίδιο με το αίτημά του να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, κατά το σκέλος της που έκανε δεκτή την προσφορά κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών του έτερου οικονομικού φορέα, τουλάχιστον μέχρι να κριθεί βάσιμη η προδικαστική προσφυγή της ως προς την αιτίαση κατά της απόρριψης της προσφοράς του. Και τούτο γιατί, οι αιτιάσεις, που προβάλλει κατά της προσφοράς του έτερου οικονομικού φορέα δεν ταυτίζονται με τον λόγο αποκλεισμού της δικής του προσφοράς και, συνεπώς, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως (ΣΤΕ 2002/2011, 3868/2010, 2260/2008 κ.ά.). Δεδομένου δε ότι έχει αποκλεισθεί από το διαγωνισμό, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλει τις εν λόγω αιτιάσεις κατά της

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

προσφοράς των λοιπών οικονομικών φορέων που υπέβαλαν προσφορές στον υπό κρίση διαγωνισμό και έγιναν δεκτές με την προσβαλλομένη (ΣΤΕ 995/2013). Εν προκειμένω, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντα έλαβε χώρα γιατί «1. Η επιχείρηση κατέθεσε το Προφίλ της εταιρείας χωρίς την απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή όπως αναφέρεται στο άρθρο 2.4.2.5 “.....Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.....” όπως αυτό αναφέρεται και στην απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης υπ’ αριθμ. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).” (άρθρο 8 παρ. 3 και άρθρο 15 παρ. 1.2.1). Η επιχείρηση, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της παρούσας διακήρυξης, δεν μπορεί να προκριθεί στην επόμενη φάση του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού», ενώ ο προσφεύγων ισχυρίζεται, εκτός του πρώτου λόγου της προσφυγής του, ότι είναι απαράδεκτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», καθώς δεν έχει προσκομίσει στην τεχνική του προσφορά παραστατικά αγοράς (δελτία αποστολής – τιμολόγια) για τον πρεμνοφάγο και για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να απορριφθεί.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει τις απόψεις της αναφορικά με την υπό κρίση αίτηση αναστολής και την προσφυγή αναφέροντας επί λέξει τα εξής: «Το ανωτέρω στοιχείο αναρτήθηκε στο σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ) με όνομα εγγράφου “17.ΠΡΟΦΙΛ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣpdf” το οποίο ανέλυε την επιχειρηματική δομή, τους τομείς δραστηριότητας και τα παραγόμενα προϊόντα και υπηρεσίες του οικονομικού φορέα, χωρίς την απαιτούμενη ψηφιακή υπογραφή όπως αναφέρεται στο άρθρο 2.4.2.5 “.....Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.....” όπως αυτό αναφέρεται και στην απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης υπ’ αριθμ. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).” (άρθρο 8 παρ. 3 και άρθρο 15 παρ. 1.2.1)..».

Αριθμός Απόφασης: 236/2018

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι είναι απαράδεκτη η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας λόγω μη νομοθετικής πρόβλεψης οιαδήποτε ενδίκου βοηθήματος κατά της προσβαλλομένης διοικητικής πράξης, ότι είναι μη νόμιμη η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας καθόσον αφορά στο υποβληθέν στον επίδικο Διαγωνισμό από την πλευρά της προφίλ μη φέρον ψηφιακή υπογραφή και καθόσον αφορά στα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά του απαιτούμενου μηχανολογικού εξοπλισμού, πλην όμως, καθόσον κρίθηκε απορριπτέα η παρούσα για την προσφεύγουσα, ελλείπει το έννομο συμφέρον εξέτασης ως προς την συμμετοχή της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ομοίως και η παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παράβολου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 20-03-2018 και καταχωρήθηκε στο Βιβλίο Αποφάσεων της ΑΕΠΠ στις 30-03-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ