

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Αυγούστου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής,
Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 8-8-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γεν. Αρ.
Κατ. Α.Ε.Π.Π. 990/12-8-2019 Προδικαστικής Προσφυγής του Οικονομικού
Φορέα με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως
εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την
ακύρωση του κοινοποιηθέντος σε αυτόν την 1-8-2019 με αρ. 1-17NE/2019
Πρακτικού Συνεδρίασης των νομίμων εκπροσώπων της αναθέτουσας, περί
εγκρίσεως Πρακτικών 2-17/ΕΠ/2019 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού
καθ' ο μέρος απεκλείσθη ο προσφεύγων, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης
δημοσίας σύμβασης προμήθειας με ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό για την
«ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΔΙΑΦΟΡΩΝ ΕΙΔΩΝ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗΣ ΣΙΤΙΣΗΣ για τις
....., αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 101.406,67 ευρώ, που
προκηρύχθηκε με τη με αρ. διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο
ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 2-7-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με
συστημικό α/α την 3-7-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ., ποσού 600,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η από 8-8-2019 εμπροθέσμως ασκούμενη (κατ' άρ. 361 παρ. 1 περ. α' Ν.4412/2016) προσφυγή στρέφεται κατά της από 1-8-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου), στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η οποία λόγω του ποσού της εκτιμώμενης αξίας της και του χρόνου δημοσίευσης της στο ΚΗΜΔΗΣ, υπάγεται στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ο δε προσφεύγων που απεκλείσθη δια της προσβαλλομένης, μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, που επήλθε με την αιτιολογία ότι *«δεν ήταν πλήρης και κανονική σύμφωνα με τους όρους της υπ' αριθ. Διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς δεν πληρεί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης (άρθρο 26 παρ. 3 του ν. 4412/2016) και συγκεκριμένα : η προσφέρουσα δεν ανήρτησε ηλεκτρονικά το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής .»* προβάλλοντας ότι υπέβαλε με την προσφορά του και το ΤΕΥΔ και την εγγυητική συμμετοχής, απλώς σε συμπιεσμένα ηλεκτρονικά αρχεία μορφότυπου .pdf με μορφότυπο συμπίεσης τύπου zip, λόγος όμως που ουδόλως κατά τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης συγκροτεί αιτία αποκλεισμού του. Ο δε προσφεύγων υπέβαλε προσφορά και απεκλείσθη από το τμήμα 1 Ομάδες Α, Β και Γ συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 10.098,92 ευρώ, το τμήμα 3 Ομάδα Α, Β και Γ συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 21.755,77 ευρώ, το τμήμα 4 Ομάδα Α, Β και Γ συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 7.413,90 ευρώ, τμήμα 5 Ομάδα Α, Β και Γ συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 8.567,00 ευρώ και αθροιστικά η εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία του συνόλου των ως άνω τμημάτων στα οποία μετείχε ο προσφεύγων και τα οποία αφορά η προσφυγή ανέρχεται σε

Αριθμός Απόφασης: 958/2019

47.835,59 ευρώ. Περαιτέρω, η αναθέτουσα με τις από 19-8-2019 ενώπιον της ΑΕΠΠ Απόψεις της προβάλλει ότι η προσφορά του προσφεύγοντος σε αντίθεση με τις λοιπές προσφορές είναι αντικανονική, όχι γιατί αναρτήθηκε σε αρχείο τύπου .rar, αλλά διότι συντάχθηκε κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, αιτιάζεται ότι το λογισμικό για αποσυμπίεση αρχείων .rar δεν αποτελεί μέρος του προεγκατεστημένου λογισμικού των συμβατικών Η/Υ, ότι η πρόβλεψη δυνατότητας ανάρτησης αρχείων σε τέτοια μορφή αφορά μόνο τα υποδείγματα της ΕΑΑΔΗΣΥ για διαδικασίες ανάθεσης έργων και μελετών, ότι στο υπόδειγμα διακήρυξης ανάθεσης προμηθειών της ΕΑΑΔΗΣΥ προβλέπεται η υποβολή αρχείων μόνο σε .pdf και ότι η υποβολή ενός αρχείου τύπου .rar με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του προσφεύγοντος χωρίς επισήμανση για την ενσωμάτωση σε αυτό των επιμέρους διακριτών δικαιολογητικών συμμετοχής, ήτοι εγγυητικής επιστολής και ΤΕΥΔ κωλύει τη διαφάνεια της διαδικασίας και δημιουργεί σύγχυση ως προς τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης για ορθή υποβολή της προσφοράς. Περαιτέρω, αιτιολογεί τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος επί τη βάση του άρ. 2.4 και της μη ένδειξης ότι σε έναν από τους υποφακέλους προσφοράς περιλαμβάνονται τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και αιτιάζεται τεχνική αδυναμία να διαχειριστεί μέσω του Η/Υ της το αρχείο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ του προσφεύγοντος. Ο δε προσφεύγων με το από 20-8-2019 υπόμνημά του αντικρούει τους ισχυρισμούς που δια των Απόψεων της προβάλλει η αναθέτουσα. Σημειωτέον δε ότι η αναθέτουσα επικαλείται συμπλήρωση της αιτιολογίας αποκλεισμού του προσφεύγοντος βάσει των παραπάνω Απόψεων της, η οποία έλαβε χώρα καταρχήν παραδεκτώς προ 10 ημερών από τον καταρχήν χρόνο εξέτασης της προσφυγής (που είχε οριστεί για την 29-8-2019), παρότι σε κάθε περίπτωση, βάσει του περιεχομένου των Απόψεων, εν προκειμένω προκύπτει ότι επεξηγήθηκε η ήδη υπάρχουσα αιτιολογία και δεν προστέθηκαν νέες αυτοτελείς βάσεις αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα άσκησε ούτως την κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ευχέρεια της περί συμπληρώσεως της αιτιολογίας της, ο προσφεύγων άσκησε το οικείο δικαίωμα αντίκρουσής του. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει, βάσει των ανωτέρω, τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του προσφεύγοντος

Αριθμός Απόφασης: 958/2019

στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι υπέβαλε στον υποφάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ-ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, αφενός την ειδική φόρμα τεχνικής προσφοράς του ΕΣΗΔΗΣ, αφετέρου συμπιεσμένο αρχείο με τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ που περιλαμβάνει περαιτέρω φακέλους αρχείων της τεχνικής προσφοράς του και επιπλέον φάκελο με τίτλο, εντός του οποίου ευρίσκονται σε .pdf μορφή αρχεία της προσφοράς του, μεταξύ των οποίων το ψηφιακά υπογεγραμμένο ΤΕΥΔ του και η εγγυητική συμμετοχής του. Συνεπώς, η αιτιολογία αποκλεισμού του ότι δεν ευρέθηκαν τα ανωτέρω αρχεία είναι όλως αβάσιμος και εσφαλμένος. Ουδεμία δε έννομη σημασία έχει η υποβολή τους σε συμπιεσμένο αρχείο τύπου .rar, δηλαδή σε μορφή αρχείου-φακέλου περαιτέρω αρχείων που υπεβλήθη στον όλως ως άνω συνήθη και ευρέως χρησιμοποιούμενο στις καθημερινές συναλλαγές μορφότυπο συμπίεσης και μείωσης όγκου αρχείων, το άνοιγμα του οποίου πάντως, εκτελέστηκε με πλήρη ευχέρεια και άμεσα από τον εκ του Κλιμακίου έλεγχο στο ΕΣΗΔΗΣ. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση, ουδείς όρος στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας απέκλειε την υποβολή των αρχείων της προσφοράς σε συμπιεσμένη μορφή, αλλά απλώς επιβάλλει την υποβολή τους σε μορφή .pdf (για πρόδηλους λόγους ασφάλειας των αρχείων και δη όσον αφορά τα εξ αυτών ψηφιακά υπογεγραμμένα), ο δε αποκλεισμός του προσφεύγοντος έλαβε στην πραγματικότητα χώρα, όχι επειδή δεν υπέβαλε τα αρχεία ή δεν τα υπέβαλε στην παραδεκτή μορφή τους, αλλά διότι τα υπέβαλε συμπιεσμένα και όπως η αναθέτουσα επικαλείται, τελούσε σε αδυναμία αποσυμπίεσης και ανάγνωσής τους. Πάντως, τα κρίσιμα περί του αποκλεισμού του προσφεύγοντος αρχεία όντως υπεβλήθησαν σε μορφότυπο .pdf, συμφώνως με τους όρους 2.4.2.4 και 2.4.2.5 της διακήρυξης(«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 ηλεκτρονικά 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

Αριθμός Απόφασης: 958/2019

προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά). 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 εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.»), απλώς είχαν συμπιεστεί, πράγμα όμως που ουδόλως απαγορευόταν, αντίθετα αυτονόητα σκοπούσε στη χρηστικότητα και ευχέρεια υποβολής τους, ουδόλως δε επηρέασε την αυθεντικότητα, αλλά και τη συμμόρφωσή τους με τους όρους της διακήρυξης. Ουδεμία δε παράβαση του όρου 2.4 προκύπτει, η δε αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος ουδέν έρεισμα ευρίσκει σε οποιοδήποτε επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης, με αποτέλεσμα, η απόρριψη της προσφοράς του να αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας, περί του ότι εφαρμογές-λογισμικό αποσυμπίεσης αρχείων τύπου .rar δεν αποτελούν προεγκατεστημένο λογισμικό σε Η/Υ, είναι απορριπτέος διότι αφενός, κατά την κοινή πείρα υφίσταται πληθώρα δωρεάν διαθέσιμων, ελεύθερα και άμεσα εγκαταστάσιμων προγραμμάτων για χρήση και αποσυμπίεση τέτοιων αρχείων στο διαδίκτυο, που είναι ευχερώς προσβάσιμα και όλως εύχρηστα ακόμη και για τον στοιχειώδη οικιακό χρήση με όλως στοιχειώδη ηλεκτρονικό εξοπλισμό και για κάθε είδους υλισμικό, αφετέρου το τι συνιστά ανά περίπτωση προεγκατεστημένο λογισμικό στον ανά περίπτωση υπολογιστή ουδεμία έννομη σημασία έχει και εξαρτάται από τον πωλητή του κάθε ηλεκτρονικού εξοπλισμού (εξάλλου σε πλήθος υπολογιστών ούτε οι εφαρμογές ανοίγματος αρχείων .pdf είναι προεγκατεστημένες, σε άλλους δε, ούτε εφαρμογές MS OFFICE που διατίθενται συχνά διακριτά και δεν περιλαμβάνονται αναγκαία στην τιμή αγοράς υπολογιστή), προεχόντως όμως, τα ως άνω προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι συνιστούν το πρώτον θέσπιση όρου περί επί ποινή αποκλεισμού τρόπου υποβολής προσφορών, χωρίς έρεισμα στο κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας.

Αριθμός Απόφασης: 958/2019

Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας περί διαφάνειας της διαδικασίας και παρεμπόδισης της πρόσβασης στα αρχεία της προσφοράς, δια της υποβολής της σε μορφότυπο συμπίεσης .rar και τούτο διότι προεχόντως προβάλλονται αορίστως, αφού ουδόλως εξηγείται προς τι διασαλεύθηκε η διαφάνεια με αυτή την υποβολή, αλλά και διότι αντίκεινται στην κοινή λογική και την κοινή πείρα. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, η αποσυμπίεση συμπιεσμένων αρχείων τύπου .rar και το άνοιγμα των περιεχόμενων σε τέτοια αρχεία, περαιτέρω αρχείων, συνιστά μια όλως ευχερή, άμεση και υλοποιήσιμη εντός άμεσου χρόνου διαδικασία, που με βάση τα ευλόγως και στοιχειωδώς αναμενόμενα από έναν όλως περιστασιακό χρήση ηλεκτρονικού υπολογιστή κατά τις σύγχρονες συνθήκες, πολλώ δε μάλλον αναθέτουσα αρχή που δημοπρατεί δημόσιες συμβάσεις ή συνδιαγωνιζόμενους που κατ' επάγγελμα δραστηριοποιούνται στην ανάληψη δημοσίων συμβάσεων, δύναται να λάβει χώρα άμεσα, αβίαστα και χωρίς καμία περιπλοκή ή επιβάρυνση. Σε κάθε περίπτωση, το Κλιμάκιο ελέγχοντας την προσφορά του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, όντως αποσυμπίεσε, αποθήκευσε και ανέγνωσε τα οικεία αρχεία της προσφοράς του χωρίς καμία δυσχέρεια και καθυστέρηση. Περαιτέρω, η, σε κάθε περίπτωση, έλλειψη τεχνικών γνώσεων ή εξοπλισμού της ανά περίπτωση αναθέτουσας ως προς την εκτέλεση όλων συνήθων και καθημερινών ενεργειών ανάγνωσης ηλεκτρονικών αρχείων, ιδίως δε υπό τα δεδομένα της επίδικης περίπτωσης, όπου ο επίμαχος μορφότυπος .rar αποτελεί έναν συνηθέστατο και ευρύτατα χρησιμοποιούμενο σε εργασίες γραφείου και τη σύγχρονη ηλεκτρονική πραγματικότητα, τύπο συμπίεσης και αποθήκευσης αρχείων μεγάλου όγκου δεδομένων, ουδόλως δύναται να συγκροτήσει έρεισμα αποκλεισμού προσφοράς, πολλώ δε μάλλον, στο πλαίσιο της ηλεκτρονικοποίησης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων που επιτάσσεται δια της ΥΑ 56902/215/2017 και αντιστοίχως επιτάσσει ως αυτονόητες στοιχειώδεις οικείες δεξιότητες από πλευράς αναθετουσών αρχών. Σε αντίθεση δε με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, η υποβολή αρχείων προσφορών σε συμπιεσμένη μορφή αποτελεί όλως συνήθη και παραδεκτή, ως και αναγκαία, πρακτική σε ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς, ιδίως εν όψει του ότι συχνά οι προσφέροντες απαιτείται να υποβάλουν πλήθος αρχείων και δη ψηφιακά υπογεγραμμένων (με αποτέλεσμα την περαιτέρω επιβάρυνση του όγκου δεδομένων ανά αρχείο), με συνέπεια και σε αντίθεση με

Αριθμός Απόφασης: 958/2019

τις επικλήσεις της αναθέτουσας, να καθίσταται όλως μη πρακτική η αυτοτελής αποθήκευση κάθε αρχείου διακριτά και αντιστρόφως, όλως θεμιτή και χρηστική και για διευκόλυνση της αξιολόγησης, η υποβολή τους σε συμπιεσμένες ομάδες σχετικών μεταξύ τους αρχείων. Ουδεμία δε έννομη σημασία έχει το συμπτωματικό γεγονός της τυχόν μη υποβολής τέτοιων συμπιεσμένων αρχείων από άλλους διαγωνιζόμενους, στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας, περαιτέρω, ουδόλως απορρέει από τα πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ κάποιος τυχόν αποκλεισμός χρήσης τέτοιων συμπιέσεων ειδικώς σε διαγωνισμούς προμηθειών, πολλώ δε μάλλον υπό κάποια, ανύπαρκτη, αντίθεση αυτών με τα ισχύοντα σε διαγωνισμούς ανάθεσης έργων και μελετών, τα δε οικεία επικαλούμενα εκ της αναθέτουσας είναι όλως εσφαλμένα και άνευ οιοδήποτε ερείσματος στον νόμο ή τη συγκεκριμένη διακήρυξη. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, μη νομίμως προκύπτει ότι απεκλείσθη η προσφορά του προσφεύγοντος, η οποία υπεβλήθη παραδεκτώς.

4. Επειδή, συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει το με αρ. 1-17ΝΕ/2019 Πρακτικό Συνεδρίασης νομίμων εκπροσώπων της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

Διατάσσει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 958/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26-8-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ ΑΓΓΕΛΙΚΗ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ