

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της Αρχής στις 27 Μαρτίου 2018, με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη, Πρόεδρο, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, μέλος και εισηγήτρια και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, μέλος.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων που σώρευσε στην με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 255/19-3-2018 Προδικαστική Προσφυγή της η Εταιρεία με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγουσα) με αναθέτουσα αρχή τον «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή). Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και χρεώθηκε στο 2° Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 19-3-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου αυτής.

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ'αριθμ. 123/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τουκατά το σκέλος αυτής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας [α)Τμήμα 7, υποτήμα Α : προυπολογιζόμενης δαπάνης 7.040,50 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, β) Τμήμα 7, υποτήμα Β': προυπολογιζόμενης δαπάνης 54579,25 χωρίς ΦΠΑ, γ) Τμήμα 12, υποτήμα Α: προυπολογιζόμενης δαπάνης 16.240 χωρίς ΦΠΑ, δ) Τμήμα 12, υποτήμα Β: προυπολογιζόμενης δαπάνης 56885,00 χωρίς ΦΠΑ, στ)Τμήμα 17, προυπολογιζόμενης δαπάνης 182000 χωρίς ΦΠΑ, ζ) Τμήμα 18, προυπολογιζόμενης δαπάνης 624 χωρίς ΦΠΑ-βλ. Τεχνική Προσφορά, εντός του φακέλου της προσφοράς της στο ΕΣΗΔΗΣ] στον ανοιχτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αριθμ. πρωτ.:και α/α ΕΣΗΔΗΣμε αντικείμενο την *προμήθεια γάλακτος και τροφίμων για τις ανάγκεςκαι των νομικών προσώπων αυτού για το έτος 2017*, συνολικού προυπολογισμού

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

647.913,76 ευρώ με ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης για τα (νωπά) οπωροκηπευτικά, (νωπά) κρέατα, (νωπά) πουλερικά και ψάρια, τη συμφερότερη προσφορά βάση τιμής ήτοι το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους την ημέρα παράδοσης, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο Δελτίο πιστοποίησης τιμών της Υπηρεσίας Εμπορίου της Περιφερειακήςσύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του Ν. 3438/2006. Για τα υπόλοιπα είδη τροφίμων η ανάθεση θα γίνει με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάση τιμής, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Νόμου 4412/2016.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ζητεί ν' ανασταλεί η παρούσα διαγωνιστική διαδικασία μέχρι την έκδοση αποφάσεως επί της παρούσης προσδικαστικής προσφυγής της λόγω της πρόδηλης βασιμότητας της προσφυγής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα έγγραφα του φακέλου

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα εξής:

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως 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, ποσού 2.034,37 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου αυτόματης δέσμευσης.....), που αντιστοιχεί σε ποσό μεγαλύτερο του 0,5% της προυπολογιζόμενης δαπάνης του διαγωνισμού για τα Τμήματα αυτού, για τα οποία έχει υποβάλλει προσφορά η προσφεύγουσα και στο πλαίσιο των οποίων ασκείται η υπό κρίση προσφυγή και η οποία ανέρχεται στο ποσό των 317.368,75 Ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με την 48132/2017 Μελέτη του διαγωνισμού, που είναι αναρτημένη στον ηλεκτρονικό τόπο αυτού και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης ($317.368,75 \times 0,5\% = 1.586,84$). Ειδικότερα, η προυπολογιζόμενη δαπάνη για τα επιμέρους Τμήματα του διαγωνισμού, στα οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με την Τεχνική Προσφορά της που βρίσκεται εντός του φακέλου της προσφοράς της στο ΕΣΗΔΗΣ, έχει ως εξής: α) Τμήμα 7,

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

υποτομήμα Α : 7.040,50 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, β) Τμήμα 7, υποτομήμα Β': 54579,25 χωρίς ΦΠΑ, γ) Τμήμα 12, υποτομήμα Α: 16.240 χωρίς ΦΠΑ, δ) Τμήμα 12, υποτομήμα Β: 56885,00 χωρίς ΦΠΑ, στ) Τμήμα 17, 182000 χωρίς ΦΠΑ, ζ) Τμήμα 18, 624 χωρίς ΦΠΑ), ήτοι συνολικά ανέρχεται σε ποσό 317.368,75 Ευρώ. Η προσφεύγουσα, ωστόσο, έχει υπολογίσει το παράβολο σε μεγαλύτερο ποσό και συγκεκριμένα στο ποσό των 406,873,75 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ ($406,873,75 \times 0,5\% = 2034,37$ Ευρώ, βλ. προσφυγή). Το παράβολο πληρώθηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη εκτύπωση πληρωμής του στην Τράπεζα και προκύπτει ότι δεσμεύτηκε σύμφωνα με την προσκομιζόμενη, εκτυπωμένη από τη ΓΓΠΣ σελίδα «παραβόλου αυτόματης δέσμευσης», όπου αναγράφεται ως κατάσταση: «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» κι έχει εκδοθεί προς χρήση από την ΑΕΠΠ.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την 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 και περιέχει τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 08-03-2018, οπότε αυτή της κοινοποιήθηκε μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση Προσφυγή με την κατάθεση/ανάρτησή της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19-3-2018, ήτοι επομένως εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε αυθημερόν, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, στην ΑΕΠΠ. Σημειώνεται ότι η καταληκτική ημεροχρονολογία άσκησης της προσφυγής (18-3-2018) συνέπιπτε με ημέρα εξαιρέσιμη-Κυριακή-κι, επομένως, παραδεκτώς αυτή ασκήθηκε διά της ανάρτησής της στο ΕΣΗΔΗΣ, την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα.

4. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και κατά χρόνο, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν.4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116)

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

και λόγω αντικειμένου και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016).

5. Επειδή, κατά την έννοια του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης καθώς, όπως ισχυρίζεται και προκύπτει και από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αυτή συμμετέχει στο Τμήμα 2 αυτού, έχοντας υποβάλλει σχετική προσφορά (α/α 86980).Επομένως ασκεί την προδικαστική προσφυγή κατά το αίτημα τούτο, τουλάχιστον, με έννομο συμφέρον, αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη σε περίπτωση τυχόν παρανομίας της.

6.Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368»*

7. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 366 του ν. 4412/2016: *«1. Η ΑΕΠΠ μπορεί ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και πάντως όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μη χορηγηθούν τα*

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δε θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων»

8. Επειδή, περαιτέρω, τα ανωτέρω οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 366 του Ν. 4412/2016 επαναλαμβάνονται και στις διατάξεις του άρθρου 15 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64/04.05.2017).

9. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: *«Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας».*

10. Επειδή, συνακόλουθα, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Ετέρωθεν, δεν θα πρέπει και η ίδια η απόφαση να δημιουργεί τέτοιες καταστάσεις, οδηγώντας σε πλήρη ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, αφού η ισχύς της είναι προσωρινή και δεν θα πρέπει να επηρεάζει κατά τούτο την απόφαση επί της προδικαστικής προσφυγής. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

11. Επειδή, τα ανωτέρω, άλλωστε, στοιχούν, κατά τα παγίως νομολογιακώς γενόμενα δεκτά και υπό το πρίσμα του προϊσχύσαντος νομοθετικού πλαισίου (Ν. 3886/2010), που δεν διαφοροποιείται εν προκειμένω από το ισχύον πλαίσιο του Ν. 4412/16, αναφορικά με το σύστημα παροχής προσωρινής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, το οποίο αποσκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν δημόσιες

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την πιθανολογούμενη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, παράβασης διατάξεων του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου.

12. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, όπως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινής προστασίας είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας σε βάρος όλων των εν δυνάμει υποψηφίων συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων τίθεται ομοίως εν αμφιβόλω. Συνακόλουθα, για την χορήγηση προσωρινής προστασίας, δεν απαιτείται πλέον η επίκληση και απόδειξη ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, ούτε το προδήλως βάσιμο του εξεταζόμενου αιτήματος, το οποίο να βασίζεται σε πάγια νομολογία της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, που υπό το προΐσχύσαν νομοθετικό καθεστώς (ν. 3886/2010) είχε κριθεί ότι απαιτείτο, αβάσιμα επομένως κατά τούτο ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση αίτησης αναστολής η αναθέτουσα αρχή, ως προβάλλεται στις από 22-02-2018 προς την ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απόψεις της.

13.Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως αποκλείστηκε από τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό με την κάτωθι αιτιολογία, η οποία περιέχεται στην προσβαλλομένη απόφαση: «3. Αξιολόγηση προσφοράς της επιχείρησης.....: Η προσφορά της ανωτέρω επιχείρησης αποκλείεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού και δεν δύναται να συμμετάσχει στο επόμενο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης για τους εξής λόγους: α) Ως όφειλε επί ποινή αποκλεισμού δεν υπέβαλλε το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) σε μορφή αρχείου τύπου XML, σύμφωνα με τα όσα ορίζει το άρθρο 2 παρ. 2.4.3 - Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», της διακήρυξης.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν.4412/2016 (59 της Οδηγίας 2014/24) προβλέπεται η χρήση του ΤΕΥΔ που συνίσταται σε ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται αναλυτικά κατωτέρω. Με τον τρόπο αυτό είναι δυνατή η επαλήθευση των πληροφοριών για τον οικονομικό φορέα με σκοπό την επίτευξη του συμβατικού αντικειμένου και την επιλογή του πληρούντος τα τεθέντα κριτήρια επιλογής . Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε υπεύθυνη δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 79 : α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84 για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Για κάθε μία διαδικασία σύναψης σύμβασης οι αναθέτουσες αρχές προσαρμόζουν το ΤΕΥΔ σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε προκήρυξης των εγγράφων της σύμβασης που αναφέρονται στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στην πρόσκληση εκδήλωση ενδιαφέροντος[...]³. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

15. Επειδή, στο Παράρτημα Ι του Κανονισμού ΕΕ 2016/7 της Επιτροπής προβλέπεται ότι: «[...]Σύμφωνα με το άρθρο 59 παράγραφος 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το ΕΕΕΠ παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή»· ωστόσο, αυτό μπορεί να αναβληθεί έως τις 18 Απριλίου 2018 το αργότερο [...], χωρίς, ωστόσο, να προσδιορίζεται το είδος της ηλεκτρονικής μορφής. Ομοίως δεν προβλέπεται συγκεκριμένη ηλεκτρονική μορφή για την υποβολή του εντύπου ούτε στην κατευθυντήρια οδηγία 15/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η οποία εκπόνησε το

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

“Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης” (εφεξής ΤΕΥΔ) στη βάση της νομοθετικής εξουσιοδότησης της παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 , κατ' αντιστοιχία με το “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης” και η οποία εγκρίθηκε με την με αρ. 158/2016 Απόφαση της Αρχής (ΦΕΚ Β/ 3698/16.11.2016 και ημερομηνία κυκλοφορίας 18.11.2016).

16. Επειδή, σύμφωνα με την (ΥΑ Π1/2390 ΦΕΚ Β 2677 2013): Τεχνικές λεπτομέρειες & διαδικασίες λειτουργίας Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, στην οποία ρητώς παραπέμπει η διακήρυξη (βλ. διακήρυξη 2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται [...] σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)[...] και ειδικότερα το άρθρο 11 «Υποβολή και αξιολόγηση προσφορών και δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής. 1.2.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου. pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. [...] Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση. Όμοια ρύθμιση περιέχεται και στην ΥΑ αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση του άρθρου 37 Ν.4412/2016». Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 15 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. **1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 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, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. [...].

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» της διακήρυξης: 2.4.3.1. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν κατά την αρχική φάση του διαγωνισμού επί ποινή αποκλεισμού και που πρέπει να τα καταθέσουν όλοι οι συμμετέχοντες στην διαδικασία: 1) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν και να υποβάλλουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF το οποίο θα φέρει ψηφιακή άλλα και φυσική σφραγίδα και υπογραφή, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα Β).

18.Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο υπόδειγμα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/files/anakinoseis/eees_odigies.pdf, αναρτώνται οδηγίες για την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συμβουλές σχετικά με τη χρήση της υπηρεσίας ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες ΟΔΗΓΙΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΕΝΙΑΙΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ (ΕΕΕΠ) (α) Δημιουργεί στο διαδικτυακό τόπο: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=el> το ΕΕΕΠ για την συγκεκριμένη διακήρυξη. (β) Στο τέλος της διαδικασίας δημιουργίας του ΕΕΕΠ, επιλέγει εξαγωγή. (γ) Το αρχείο που εξάγεται είναι σε μορφή xml και δεν είναι αναγνώσιμο. Το αρχείο αυτό το αναρτάτε στο ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα της. 1. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας: (α) Πρέπει να «κατεβάσει» το εν λόγω αρχείο από το ΕΣΗΔΗΣ, να το αποθηκεύσει στον

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

Η/Υ του και να μεταβεί στην ιστοσελίδα <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=el>. Στην ιστοσελίδα αυτή, πρέπει να επιλέξει «Εισαγωγή ΕΕΕΠ» και να τηλεφορτώσει («ανεβάσει») το αρχείο του συγκεκριμένου ΕΕΕΠ του διαγωνισμού που «κατέβασε» από το ΕΣΗΔΗΣ. (β) Στην ανωτέρω ιστοσελίδα, συμπληρώνει και επιλέγει ηλεκτρονικά, τα κατάλληλα πεδία που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και τα πεδία με την ημερομηνία και τον τόπο σύνταξης. (γ) Επιλέγει «Εκτύπωση». Το αρχείο εμφανίζεται σε εκτυπώσιμη μορφή και είναι πλέον δυνατή η εκτύπωση του σε μορφή .pdf. Σε περιβάλλον Microsoft Windows, το ΕΕΕΠ μπορεί να εκτυπωθεί ως αρχείο PDF μέσω του Chrome (έχει ήδη ενσωματωμένη λειτουργία εκτύπωσης PDF). Διαφορετικά, μπορεί να χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε πρόγραμμα δημιουργίας αρχείων PDF που διατίθεται δωρεάν στο διαδίκτυο. Σε περιβάλλον Mac OSX ή Linux, το ΘΕΕΕΠ μπορεί να εκτυπωθεί από κάθε φυλλομετρητή. (ε) Υποβάλλει και αυτό το αρχείο του ΕΕΕΠ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf υπογεγραμμένο ως ανωτέρω στο φάκελο της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά συμμετοχής. (στ) Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ΕΕΕΠ είτε με τη χρήση του αρχείου .pdf είτε με την τηλεφόρτωση του αρχείου .xml στην ιστοσελίδα που το δημιούργησε (<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=eh>).

19.Επειδή, επι περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

20.Επειδή, από το πλέγμα των διατάξεων που ρυθμίζουν τα ζητήματα κατάρτισης και υποβολής του εντύπου ΕΕΕΣ (βλ. άρθρο 59 Οδηγία 2014/24 ΕΕ και, αντίστοιχο, 79 Ν.4412/2016, επίσης, Κανονισμό 2016/7 ΕΕ και ΥΑ Π1/2390 ΦΕΚ Β 2677 2013, ΥΑ αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017), 158/2016 Απόφαση ΕΑΔΗΣΣΥ (ΦΕΚ Β/ 3698/16.11.2016) προβλέπεται ως υποχρεωτική η υποβολή του σε ηλεκτρονική μορφή. Παραταύτα, η υποχρεωτική υποβολή του ΕΕΕΣ σε αρχείο XML, πέραν της υποβολής του σε αρχείο PDF (που ρητώς προβλέπεται στο

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

N.4412/2017 και στις εξουσιοδοτικές αυτού διατάξεις, δυνάμει των άρθρων 36,37 αυτού, βλ. ΥΑ Π1/2390 ΦΕΚ Β 2677 2013, ΥΑ αριθμ. 56902/215), δεν προβλέπεται σε κανένα από τα ανωτέρω νομοθετήματα ως υποχρεωτική.

21. Επειδή, ακόμη, εκτός από την έντυπη έκδοση του ΕΕΕΣ που προσαρτάται στον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, και με σκοπό την υποστήριξη των κρατών μελών στην πρώτη φάση της εφαρμογής, οι υπηρεσίες της Επιτροπής έχουν αναπτύξει μια ηλεκτρονική έκδοση του ΕΕΕΠ («το ηλεκτρονικό ΕΕΕΠ»), στην οποία παραπέμπει και η παρούσα διακήρυξη (βλ. ανωτ.). Η υπηρεσία ηλεκτρονικού ΕΕΕΠ (eESPD) αποσκοπεί στην υποστήριξη των κρατών μελών μόνο σε ένα μεταβατικό στάδιο, καθώς το πλήρες δυναμικό του ΕΕΕΠ θα πρέπει να αξιοποιηθεί με τη διασύνδεση ενός «εθνικού» ΕΕΕΠ με το σύστημα ηλεκτρονικών δημόσιων συμβάσεων και μητρώων ή βάσεων δεδομένων των πιστοποιητικών/αποδεικτικών στοιχείων κάθε κράτους μέλους. Αυτό θα επιτρέψει να επιτευχθούν τρεις διαφορετικοί στόχοι: καλύτερη εξατομίκευση και προσαρμογή στις εθνικές συνθήκες· προώθηση της ψηφιοποίησης της δημόσιας διοίκησης· δημιουργία βάσης για την απλούστευση των διαδικασιών μέσω της εφαρμογής της αρχής «μόνον άπαξ» (την από 17.5.2017 COM(2017) ΕΚΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ ΚΑΙ ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ σχετικά με την επανεξέταση της πρακτικής εφαρμογής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας (ΕΕΕΠ).

22.Επειδή, Η XML (eXtensible Markup Language) είναι μία γλώσσα σήμανσης, που περιέχει ένα σύνολο κανόνων για την ηλεκτρονική κωδικοποίηση κειμένων. Τα .xml αρχεία είναι κοινοί τρόποι που χρησιμοποιούνται για την αποθήκευση και τη μεταφορά δεδομένων στο διαδίκτυο που προέρχονται από διαφορετικά προγράμματα και μπορούν να επεξεργαστούν με οποιοδήποτε πρόγραμμα επεξεργασίας κειμένου, επειδή έρχονται σε έγγραφα κειμένου. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο `:// ec . europa . eu / growth / tools databases / espd / filter ? lang = el`, που παραπέμπει η διακήρυξη καθώς και τις εμπεριεχόμενες σε αυτήν Οδηγίες, η χρήση της παραπάνω μορφής αρχείου στηρίζεται και στοχεύει «στη δυνατότητα εξαγωγής του eΕΕΕΣ με τη μορφή ηλεκτρονικά επεξεργάσιμου φακέλλου ώστε οι αγοραστές και οι εταιρείες να μπορούν να το χρησιμοποιήσουν εκ νέου σε άλλες διαδικασίες στο μέλλον»

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

file:///C:/Users/Admin/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/GROW-2016-00244-05-00-EL-TRA-00.pdf).

Προκειμένου, ωστόσο, κάποιος να μπορέσει να επεξεργαστεί το αρχείο πρέπει να το μετατρέψει σε PDF π.χ. για να το εκτυπώσει ή να θέσει την ψηφιακή υπογραφή κλπ (βλ. και διακήρυξη 2.2.9.1 υπό (γ) και (δ)).

23.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η αναγωγή της συγκεκριμένης μορφής αρχείου σε στοιχείο συστατικό αυτού, υπό την έννοια ότι αν δεν υποβληθεί σε αυτή τη μορφή το έντυπο θεωρείται ανυπόστατο ή μη υποβληθέν, τη στιγμή μάλιστα που το ίδιο έντυπο έχει ούτως ή άλλως υποβληθεί σε ηλεκτρονική μορφή ως αρχείο PDF, πιθανολογείται ότι δεν βρίσκει έρεισμα στο Νόμο. Πολύ περισσότερο, πιθανολογείται ότι ο σχετικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να γίνει δεκτός στην προκειμένη περίπτωση λόγω της δημιουργούμενης από την ίδια τη διακήρυξη αμφισημίας σχετικά με την πραγματική έννοια της υποχρεωτικής υποβολής του εντύπου τόσο σε XML όσο και σε PDF μορφή. Και τούτο διότι αφενός μεν, συγχρόνως με την απαίτηση της διακήρυξης για υποβολή του ΕΕΕΣ και στις δύο μορφές ζητείται και η υποχρεωτική ψηφιακή υπογραφή του (η οποία πράγματι από το Νόμο ανάγεται σε συστατικό τύπο του εντύπου), η οποία, όμως, δεν είναι δυνατή στη μορφή αρχείου XML αλλά μόνο στη μορφή αρχείου PDF κι, αφετέρου διότι στο άρθρο 2.2.9.1, που επικαλείται και η αναθέτουσα αρχή, ορίζεται ότι η αξιολόγηση του ΕΕΕΣ θα γίνει είτε στη μία είτε στην άλλη μορφή αρχείου και όχι και στις δύο μορφές αυτού [βλ. 2.2.9.1 (στ) *Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ΕΕΕΠ είτε με τη χρήση του αρχείου .pdf είτε με την τηλεφόρτωση του αρχείου .xml στην ιστοσελίδα που το δημιούργησε (https : / / ec . europa . eu / growth / tools databases / espd / filter ? lang = eh.)*].

24.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει αποστείλει τις με αριθμ πρωτ. 11066/21-3-2018 αποψεις της στην ΑΕΠΠ, όπου, επί της ουσίας, επαναλαμβάνεται ότι και στην προσβαλλομένη.

25.Επειδή, για την οριστική κρίση επί της προσφυγής απαιτείται αφενός μεν ενδελεχής μελέτη της υπόθεσης, η οποία δεν μπορεί να εξαντληθεί στο περιορισμένο χρονικό διάστημα της εξέτασης αυτής για την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναστολής.

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

26.Επειδή, ωστόσο, η παρούσα προσφυγή δεν είναι προδήλως απαράδεκτη και ο ανωτέρω πρώτος λόγος αυτής δεν παρίσταται προδήλως αβάσιμος, στο παρόν στάδιο παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων.

27.Επειδή, βάσει και των ανωτέρω, το πλέον πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων του προσφεύγοντος, μέτρο είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαδικασία, ώστε να προστατευθούν και τα συμφέροντα της Αναθέτουσας Αρχής για ταχεία πρόοδο αυτής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Αναστέλλει την πρόοδο του διαγωνισμού αποκλειστικά και μόνο για τα τμήματα αυτού για τα οποία υπέβαλλε προσφορά η προσφεύγουσα και ειδικότερα για τα εξής Τμήματα: α) Τμήμα 7, υποτμήμα Α : προυπολογιζόμενης δαπάνης 7.040,50 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ, β) Τμήμα 7, υποτμήμα Β': προυπολογιζόμενης δαπάνης 54579,25 χωρίς ΦΠΑ, γ) Τμήμα 12, υποτμήμα Α: προυπολογιζόμενης δαπάνης 16.240 χωρίς ΦΠΑ, δ) Τμήμα 12, υποτμήμα Β: προυπολογιζόμενης δαπάνης 56885,00 χωρίς ΦΠΑ, στ) Τμήμα 17, 182000 προυπολογιζόμενης δαπάνης χωρίς ΦΠΑ, ζ) Τμήμα 18, 624 προυπολογιζόμενης δαπάνης χωρίς ΦΠΑ), στο πλαίσιο των οποίων αυτή προσφεύγει, ώστε να μην αποσφραγιστούν οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 27-3-2018.

Αριθμός Απόφασης: Α148/2018

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΜΕΛΠΟΜΕΝΗ ΤΣΙΑΛΑΦΟΥΤΑ