

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 12^η Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, που ενσωματώνεται στην από 1.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1322/2.7.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή στην οποία σωρεύεται και αίτημα αναστολής του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 144/22-6-2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση του έργου *Επικοινωνιακή Υποστήριξη των Δράσεων του...*, προϋπολογισμού 500.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (ΚΗΜΔΗΣ .../23-12-2020, ΕΣΗΔΗΣ ..., ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ 22-12-2020), κατά το μέρος που απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της, χωρίς να αξιολογηθεί και να βαθμολογηθεί σύμφωνα με τα σταθμισμένα κριτήρια της διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: Α 212/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.500 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και το από 7-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά χρόνο, και καθ' ύλην λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε - σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017- με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1-7-2021 η υπό κρίση προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 23-6-2021, η οποία είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, η δε προσφυγή δεν προκύπτει ως προδήλως εν συνόλω απαράδεκτη ή ουσία αβάσιμη. Ειδικότερα η προσφεύγουσα επικαλούμενη τα άρθ. 346 παρ. 1, 2 παρ. 11 και 12, 22, 37 παρ. β του ν. 4412/2016, τους όρους 2.2.9.1, 2.4.2.1, 2.4.2.5, 2.4.6, 2.4.3 της διακήρυξης, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές της τυπικότητας, ισότητας, ανταγωνισμού, διαφάνειας και σχετική ad hoc νομολογία καθώς και ad hoc απόφαση της ΑΕΠΠ, ισχυρίζεται ότι παρά τον νόμο και τους όρους της διακήρυξης απορρίφθηκε η προσφορά της με την πλημμελή αιτιολογία ότι δύο αρχεία που υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά και ιδία i) η υπεύθυνη δήλωση του υπεργολάβου της και ii) το ιδιωτικό συμφωνητικό που συνήψε με τον υπεργολάβο της δεν φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ούτε η διακήρυξη ούτε και ο νόμος προβλέπουν τον αποκλεισμό προσφοράς εφόσον προσκομίζονται έγγραφα τρίτων μερών -ως εν προκειμένω ο υπεργολάβος της- χωρίς προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, αλλά ότι η επίμαχη υποχρέωση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής συντρέχει επί ποινή αποκλεισμού μόνον καθόσον αφορά έγγραφα της προσφοράς τα οποία έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο τον προσφέροντα -και εν προκειμένω από την ίδια την προσφεύγουσα- και όχι

Αριθμός απόφασης: Α 212/2021

από άλλον -και εν προκειμένω από τον υπεργολάβο της. Αντίθετα η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε ηλεκτρονικά προς *όλα τα μέρη* την 9-7-2021 σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, επικαλούμενη τους όρους 2.4.2.5, 2.4.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι όλα τα έγγραφα της προσφοράς και όχι μόνον εκείνα που έχουν συνταχθεί/εκδοθεί από τον προσφέροντα απαιτείται να φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή διότι η προσφορά είναι ενιαία και άπαντα τα υποβαλλόμενα με αυτήν έγγραφα είναι αναπόσπαστα στοιχεία αυτής και συνεπώς ορθά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας επειδή τα επίμαχα ως άνω έγγραφα της προσφοράς του υπεργολάβου της προσφεύγουσας δεν φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή.

3. Επειδή εν προκειμένω η υπό εξέταση προσφυγή δεν παρίσταται προδήλως απαράδεκτη, και πιθανολογείται η πρόκληση βλάβης της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και των έτερων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, σε περίπτωση συνέχισης του διαγωνισμού, με το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. Και τούτο, καθόσον ο υπό εξέταση διαγωνισμός διεξάγεται με το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, σύμφωνα με σταθμισμένα κριτήρια βαθμολόγησης (όρος 2.3 της διακήρυξης), και εάν ανοίξουν οι οικονομικές προσφορές θα καθίστατο ανέφικτη η εκτίμηση του περιεχομένου των τεχνικών προσφορών και δη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Συναφώς, έχει ad hoc κριθεί ότι στις διαγωνιστικές διαδικασίες με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, που εκτιμάται με βάση κριτήρια επιπρόσθετα της τιμής -ως εν προκειμένω δεν είναι επιτρεπτή, για οποιοδήποτε λόγο, η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών (ΕΣ Μείζονος 6026/2015, ΔΕΦΑΘ 481/2019, ΣΤΕ 4282, 2321/2009, ΕΑ ΣΤΕ 1177/2009, 779/2002). Συνεπώς, σε περίπτωση ευδοκίμησης της υπό εξέταση προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να επανέλθει να εξετάσει και να βαθμολογήσει την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, ο λόγος της προσφυγής δεν πιθανολογείται ως προδήλως αβάσιμος και χρήζει περαιτέρω

Αριθμός απόφασης: Α 212/2021

ελέγχου, ενώ ούτε προκύπτουν λόγοι υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα απέκλειαν την χορήγηση αναστολής του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκομένων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, λαμβάνοντας υπόψη ότι σημαντική πτυχή της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος είναι και η εξασφάλιση της νομιμότητας της διαδικασίας ανάθεσης, δεν προκύπτει ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

4. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το πλέον πρόσφορο, αναγκαίο και υπό στενή έννοια αναλογικό μέτρο, για την προσωρινή προστασία των διακινδυνευόμενων συμφερόντων της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων είναι η αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης, και η αναστολή του διαγωνισμού, η οποία (αναστολή) διατάσσεται με διάρκεια βεβαία και εύλογη δηλαδή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, και πάντως εντός της αποκλειστικής προθεσμίας του άρθρου 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα αναστολής της προσφεύγουσας.

Αναστέλλει την εκτέλεση της προσβαλλόμενης απόφασης και την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 12-7-2021.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ