

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.04.2018, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου -Εισηγήτρια- και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.03.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 257/19.03.2018 της ένωσης εταιρειών με την επωνυμία [...], που εδρεύει στις [...], οδός [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 513/27.02.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της [...], με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 5 και 8 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης της Δ/σης Οικονομικών της Π.Ε. Κεντρικού Τομέα [...], όπως η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε δύο Τμήματα με αντικείμενο την «Τοποθέτηση-απομάκρυνση-γενικότερη διαχείριση των κινητών χημικών τουαλετών στις λαϊκές αγορές αρμοδιότητας της Δ/σης Λαϊκών Αγορών της Περιφέρειας [...] για την κάλυψη των αναγκών των πωλητών που δραστηριοποιούνται σε αυτές για χρονικό διάστημα 30 εβδομάδων» συνολικού προϋπολογισμού 200.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτή αποκλείστηκε η τεχνική προσφορά της, κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπως και κατά παράβαση των γενικών αρχών και κανόνων που διέπουν την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως οι λόγοι αυτοί αναπτύσσονται αναλυτικά στην υπό εξέταση Προσφυγής της.

Αριθμός απόφασης: 337/2018

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 12/2017 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διαγωνισμός σε δύο Τμήματα με αντικείμενο την «Τοποθέτηση-απομάκρυνση-γενικότερη διαχείριση των κινητών χημικών τουαλετών στις λαϊκές αγορές αρμοδιότητας της Δ/σης Λαϊκών Αγορών της Περιφέρειας [...] και συγκεκριμένα των Περιφερειακών Ενοτήτων [...] (Τομέας 1, 960 τοποθετήσεις) και [...] (Τομέας 3, 7.140 τοποθετήσεις), για την κάλυψη των αναγκών των πωλητών που δραστηριοποιούνται σε αυτές για χρονικό διάστημα 30 εβδομάδων», συνολικού προϋπολογισμού 161.290,32 € χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 12.01.2018 και ημερομηνία αποσφράγισης αυτών την 18.01.2018, η οποία Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 20.12.2017 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 20.12.2017, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α [...].

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί 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 19693611495805150088) ποσού 807,00€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ύψους 161.290,32€ χωρίς Φ.Π.Α., και συνοδεύεται από αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα και εκτύπωση του παραβόλου με την ένδειξη «πληρωμένο».

3. Επειδή, 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.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 161.290,32 € χωρίς

Αριθμός απόφασης: 337/2018

Φ.Π.Α, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ, σύμφωνα με το άρθρο 120 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, 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'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 07.03.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.03.2018.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 513/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...], με την οποία εγκρίθηκαν τα με αριθ. 5 και 8 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου απορρίφθηκε η τεχνική προσφορά της ως εκπροθέσμως υποβληθείσα και αναδείχτηκαν προσωρινοί ανάδοχοι της υπόψη σύμβασης για τον τομέα 1 η εταιρεία [...] στην τιμή της οικονομικής της προσφοράς, ήτοι 72.244,80 πλέον ΦΠΑ και για τον τομέα 3 η εταιρεία [...] στην τιμή της οικονομικής της προσφοράς, ήτοι 79.000,00 πλέον ΦΠΑ. Υπό τις ειδικότερες περιστάσεις που έλαβαν χώρα κατά την εξέλιξη της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο του με αριθ. 5/2018 Πρακτικού, κατά το χρόνο αποσφράγισης των προσφορών των διαγωνιζομένων (ηλεκτρονικός και φυσικός φάκελος προσφοράς) την 18.01.2018 η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα, αν και είχε υποβάλλει ηλεκτρονικά την προσφορά της στις 11.01.2018, δεν είχε προσκομίσει, ως ορίζει η διακήρυξη εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σε φυσικό φάκελο, με αποτέλεσμα να γνωμοδοτήσει για τον αποκλεισμό της από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού. Παρόλα αυτά, την ίδια ημέρα, ήτοι την 18.01.2018 η προσφεύγουσα υπέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και το

Αριθμός απόφασης: 337/2018

φυσικό φάκελο της προσφοράς της, ο οποίος διαβιβάστηκε αρμοδίως στην Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, ισχυριζόμενη ότι αν και είχε παραδώσει αυτόν από την 16.01.2018 σε ταχυδρομική εταιρία courier προκειμένου να κατατεθεί αυθημερόν στην αναθέτουσα αρχή, ένεκα προσωρινής απώλειάς του από την ταχυδρομική εταιρία courier, αναγκαστικά τον προσκόμισε αμέσως μόλις βρέθηκε την 18.01.2018. Ενόψει τούτου, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού συνήλθε εκ νέου σε συνεδρίαση την 25.01.2018 με θέματα : «α) την εξέταση του φακέλου προσφοράς της ένωσης εταιριών [...] με το αποδεικτό εμπρόθεσμης παράδοσης στην εταιρία courier και βεβαίωση της εταιρίας περί απώλειας του φακέλου, β) αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων στον ανωτέρω ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό». Όπως δε προκύπτει από το περιεχόμενο του με αριθ. 8/2018 Πρακτικού, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, αφού εξέτασε το φυσικό φάκελο προσφοράς της προσφεύγουσας σε συνδυασμό με τα πρόσθετα δικαιολογητικά που αυτή προσκόμισε για να αποδείξει την προσωρινή απώλειά του, γνωμοδότησε ότι η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί ως εκπρόθεσμη, διότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη αυτή δε μπορούσε να υποβληθεί σε χρόνο πέραν των 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της (την 11.01.2018). Περαιτέρω δε προχώρησε στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των έτερων δύο διαγωνιζόμενων εταιριών, επί των οποίων γνωμοδότησε ότι για τον Τομέα 1 αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος η εταιρία [...] και για τον Τομέα 3 αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος η εταιρία [...]. Κατόπιν, τούτου, την 01.02.2018 συνήλθε σε συνεδρίαση η Οικονομική Επιτροπή η οποία, μολονότι έλαβε υπόψη της τα με αριθ. 5/2018 και 8/2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και την αντίστοιχη γνωμοδότηση αυτής, αποφάσισε με τη με αριθ. 226/2018 πράξη την αναπομπή του ζητήματος στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προσκομιστεί το αποδεικτικό στοιχείο που επικαλείται η απορριφθείσα εταιρία, και δη προσφεύγουσα, όπως και η οικονομική προσφορά της. Εν συνεχεία, την 07.02.2018 η Οικονομική Επιτροπή συνήλθε εκ νέου σε συνεδρίαση και αφού έλαβε υπόψη της τα αποδεικτικά περί εμπρόθεσμης παράδοσης του φακέλου

Αριθμός απόφασης: 337/2018

στην εταιρία courier και τη βεβαίωση της εταιρίας για την απώλεια του φακέλου όπως και την οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία ήταν για τον Τομέα 1 στο ποσό των 62.292,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και για τον Τομέα 3 στο ποσό των 78.397,29 ευρώ πλέον ΦΠΑ, αποφάσισε με τη με αριθ. 306/2018 πράξη της την αναβολή του θέματος προκειμένου να ζητηθεί νομική γνωμάτευση. Σύμφωνα δε με το περιεχόμενο της με αριθ. 31882/15.02.3018 γνωμάτευσης του Γραφείου Νομικής Υποστήριξης Περιφερειακών και Συλλογικών Οργάνων, το γεγονός ότι ο φάκελος απωλέσθη προσωρινώς από το μεταφορέα, τον οποίο χρησιμοποιούσε ο υποψήφιος, με αποτέλεσμα αυτός να μην υποβληθεί στην υπηρεσία εμπροθέσμως, δε συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας, αλλά ανάγεται στη σφαίρα ευθύνης του υποψηφίου και των προστηθέντων από αυτόν για την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του στο διαγωνισμό και δεν αίρει τις συνέπειες που ορίζονται στο άρθρο 6 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, κατόπιν της με αριθ. 31882/15.02.3018 νομικής γνωμάτευσης, η Οικονομική Επιτροπή συνήλθε εκ νέου σε συνεδρίαση, όπου με την προσβαλλόμενη με αριθ. 513/2018 πράξη της αποφάσισε την έγκριση των με αριθ. 5 και 8/2018 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού σχετικά με την ανάδειξη ως προσωρινών αναδόχων για τον Τομέα 1 της εταιρίας [...] στην τιμή της οικονομικής της προσφοράς, ήτοι 72.244,80 πλέον ΦΠΑ και για τον Τομέα 3 της εταιρίας [...] στην τιμή της οικονομικής της προσφοράς, ήτοι 79.000, πλέον ΦΠΑ.

7. Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η μη εμπρόθεσμη κατάθεση του φυσικού φακέλου της προσφοράς της εκφεύγει του πεδίου ευθύνης και επιμέλειάς της, καθώς η ίδια παρέδωσε εμπροθέσμως το φυσικό φάκελο στην ταχυδρομική εταιρία, η οποία ανέβαλε την υποχρέωση να παραδώσει αυτόν αυθημερόν στην αναθέτουσα αρχή, χωρίς η προσφεύγουσα να έχει κανένα έλεγχο ή επίβλεψη στην τελευταία, η οποία σε καμία περίπτωση δεν τυγχάνει προστηθείσα της προσφεύγουσας, αφού δεν λαμβάνει εντολές ή οδηγίες από αυτήν. Άλλωστε, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η προσωρινή απώλεια του φακέλου της προσφοράς της συνιστά απρόβλεπτο συμβάν μη δυνάμενο να αποτραπεί ακόμα και δια της λήψης μέτρων άκρας επιμέλειας, πολλώ δε μάλλον όταν μετά την ανεύρεσή του ο φάκελος

Αριθμός απόφασης: 337/2018

υποβλήθηκε αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή ενώ κατά το μεσοδιάστημα της απώλειάς του η προσφεύγουσα δε μπορούσε να πράξει οτιδήποτε για την αναπλήρωσή του, με αποτέλεσμα η απόρριψη της προσφοράς της για το λόγο αυτό να αντίκειται στις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπό τις ειδικότερες συνθήκες που έλαβαν χώρα κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε αξιολογική κρίση επί του παραδεκτού της τεχνικής της προσφοράς σε χρόνο κατά τον οποίο είχαν αποσφραγιστεί οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, και είχε καταστεί γνωστό ότι αυτή είχε υποβάλει τη χαμηλότερη τιμή προσφοράς, με αποτέλεσμα η προσφορά της να απορρίφθηκε κατά παράβαση των κανόνων που διέπουν την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας.

8. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δεδομένου μάλιστα ότι έχει υποβάλλει την προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή και για τα δύο Τμήματα της υπό ανάθεση σύμβασης, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης σε συνδυασμό με τους κανόνες που διέπουν κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που με αυτή παρανόμως απορρίφθηκε εν τέλει ως εκπροθέσμως υποβληθείσα η τεχνική της προσφορά, για το λόγο ότι ένεκα προσωρινής απώλειας του φυσικού φακέλου από την εταιρία courier, αυτός παραδόθηκε εκπροθέσμως στην αρμόδια υπηρεσία, ουσιώδης κρίση η οποία σε κάθε περίπτωση έλαβε χώρα ενώ είχε εν τω μεταξύ καταστεί γνωστή η οικονομική της προσφορά.

9. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016 αναφορικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, προβλέπεται ότι : «1. Το αρμόδιο όργανο

Αριθμός απόφασης: 337/2018

προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια. 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για

Αριθμός απόφασης: 337/2018

όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α` και β` οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. 3. Τα επιμέρους στάδια στο πρώτο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση, στον ανταγωνιστικό διάλογο και στη σύμπραξη καινοτομίας έχουν ως εξής: α) Η αποσφράγιση του φακέλου με τις αιτήσεις και τα δικαιολογητικά συμμετοχής λαμβάνει χώρα την ημέρα και ώρα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Μετά την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην καταχώριση των υποψηφίων, στον έλεγχο των δικαιολογητικών που υπέβαλαν, καθώς και στην αξιολόγηση των αιτήσεων συμμετοχής των υποψηφίων, βάσει των κριτηρίων προεπιλογής που καθορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. Στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τους υποψηφίους που προεπιλέγησαν για υποβολή προσφορών. β) Η αποσφράγιση των προσφορών και τα επόμενα διαδικαστικά στάδια διενεργούνται, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2. 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.».

Αριθμός απόφασης: 337/2018

10. Επειδή, στο άρθρο 3 της υπόψη διακήρυξης ορίζεται 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. Τα έγγραφα και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή πρέπει να προσκομισθούν και σε σφραγισμένο φάκελο στην αναθέτουσα αρχή εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία κατά την οποία ο κάθε συμμετέχων ξεχωριστά υπέβαλε ηλεκτρονικά την προσφορά του στο σύστημα. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille)». Εν συνεχεία, στο άρθρο 5 της υπόψη διακήρυξης ορίζεται ότι : « Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών γίνεται τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών. Κατά την προαναφερόμενη ημερομηνία και ώρα γίνεται αποσφράγιση μόνο των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά». Οι ηλεκτρονικοί (υπο)φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων, σε ημερομηνία και ώρα που θα γνωστοποιηθεί σε αυτούς των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές μετά την αξιολόγηση των λοιπών στοιχείων αυτών. Αμέσως μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν. Ομοίως, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Οικονομική Προσφορά», οι

Αριθμός απόφασης: 337/2018

προσφέροντες των οποίων οι οικονομικές προσφορές αποσφραγίσθηκαν, θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών που αποσφραγίσθηκαν προκειμένου να λάβουν γνώση των τιμών που προσφέρθηκαν».

11. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης που αφορούν τους τύπους, οι οποίοι πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους που εξυπηρετούν τις αρχές της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών, της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, με αποτέλεσμα τυχόν μη συμμόρφωση με αυτούς να επάγεται την απόρριψη της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 1971, 1970, 1969/2013, ΕΑ ΣτΕ 689/2011, ΕΣ Τμημ. VI 2495/2009, 1949/2009). Υπό την έννοια αυτή, η υποβολή του φυσικού φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας σε χρόνο σημείο μετά την παρέλευση τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της συνιστά κατ'αρχήν νόμιμο λόγο απόρριψής της.

12. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στη διακήρυξη συνάγεται ότι, προκειμένου να διασφαλισθούν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και να μην επηρεασθεί η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος των οικονομικών προσφορών, η αποσφράγιση και ο έλεγχος των οικονομικών προσφορών πρέπει να διενεργηθεί μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών (βλ. Σ.Ε. 4282/2009, 2321/2009, 359/2008, 2283/2006). Εν όψει τούτου, αλλά και της γενικής αρχής της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (πρβλ.

Αριθμός απόφασης: 337/2018

Σ.Ε. 4282, 2321/2009, Ε.Α. 1177/2009, 779/2002 κ.ά.). Συνεπώς, εάν, μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, κριθεί εν τέλει ότι υπάρχει πλημμέλεια που ανάγεται στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, και η οποία επιδρά στην αξιολόγηση ή/και αιτιολόγηση της κρίσης επί της τεχνικής προσφοράς, τούτο συνεπάγεται κατ' αρχήν τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού δεν είναι δυνατή a posteriori η αξιολόγηση αυτή.

13. Επειδή, από τις περιστάσεις υπό τις οποίες εξελίχθηκε η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συνάγεται ότι, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού, κρίνοντας σκόπιμο να γνωμοδοτήσει εκ νέου σχετικά με το παραδεκτό της προσφοράς της προσφεύγουσας, όταν περιήλθε εις γνώση της το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εν τέλει υπέβαλε εκπροθέσμως το φυσικό φάκελο της προσφοράς της ένεκα προσωρινής απώλειας αυτού από την ταχυδρομική εταιρία (courier), συνήλθε σε δεύτερη συνεδρίαση προς τούτο, όπου, πέραν του ότι γνωμοδότησε εκ νέου περί της απόρριψης ως εκπρόθεσμης της προσφοράς της προσφεύγουσας, προέβη συνάμα και στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των έτερων δύο διαγωνιζόμενων εταιριών, ήτοι προέβη στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών πριν την οριστική απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής επί του παραδεκτού των προσφορών των διαγωνιζομένων και του ειδικότερου ζητήματος που προέκυψε αναφορικά με το εμπρόθεσμο ή μη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ομοίως, ενώ από το περιεχόμενο των με αριθ. 226/2018 και 306/2018 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής προκύπτει ότι η τελευταία αρχικά επιφυλάχθηκε ως προς την κρίση της επί του παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας, ζητώντας αρχικά να προσκομιστούν ενώπιόν της τα αποδεικτικά περί εμπρόθεσμης παράδοσης του φακέλου στην εταιρία courier και η βεβαίωση της εταιρίας courier για την απώλεια του φακέλου, εν συνεχεία δε ζητώντας νομική γνωμάτευση σχετικά με τον εμπρόθεσμο ή μη χαρακτήρα της προσφοράς της προσφεύγουσας, εν των μεταξύ προέβη στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας για τους Τομείς 1 και 3 του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, με συνέπεια όταν εν τέλει με την προσβαλλόμενη με αριθ. 513/2018 απόφασή της ενέκρινε τα με αριθ. 5

Αριθμός απόφασης: 337/2018

και 8/2018 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού –με τα οποία αναδείχθηκαν ως προσωρινοί ανάδοχοι για τον Τομέα 1 η εταιρία [...] και για τον Τομέα 3 η εταιρία [...], συντασσόμενη κατ'ουσίαν με τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού ως προς την απόρριψη ως εκπρόθεσμης της προσφοράς της προσφεύγουσας, να έχει πλήρη γνώση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας για δύο Τομείς του αντικειμένου της σύμβασης, όπως και των οικονομικών προσφορών των έτερων δύο διαγωνιζόμενων εταιριών.

14. Επειδή, υπό τις συνθήκες που περιγράφονται ως άνω γίνεται αντιληπτό ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως και των έτερων δύο διαγωνιζόμενων εταιριών, και δη στην αποκάλυψη των προσφερόμενων εκ μέρους τους τιμών, πριν την οριστικοποίηση της κρίσης της επί του παραδεκτού ή μη της προσφοράς της προσφεύγουσας, γεγονός το οποίο ανάγεται σε παραβίαση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της ανάπτυξης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ τους και της μυστικότητας των προσφορών τους, αρχές οι οποίες δέον να διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία. Υπό την έννοια αυτή, ακόμα κι αν η εκπρόθεσμη υποβολή του φυσικού φακέλου της προσφοράς της προσφεύγουσας αντίκειται στους κανόνες τυπικότητας που διέπουν την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, ενέχοντας λόγοι απόρριψης της προσφοράς της (βλ. σκέψη 11), στην υπό κρίση περίπτωση η αποκάλυψη των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, και δη της προσφεύγουσας, σε χρόνο πρότερο της οριστικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής επί του παραδεκτού της τεχνικής προσφοράς της καθιστά ούτως ή άλλως άκυρη την προσβαλλόμενη απόφαση. Ως εκ τούτου βάσιμα προβάλλεται από την προσφεύγουσα ο ισχυρισμός περί παράβασης των αρχών που διέπουν την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας για το λόγο ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε αξιολογική κρίση αναφορικά με την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας σε χρονικό σημείο όπου ήταν ήδη γνωστή η οικονομική της προσφορά.

Αριθμός απόφασης: 337/2018

15. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 19693611495805150088), ποσού 807,00 € πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. 513/27.02.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας [...], με την οποία εγκρίθηκαν τα Πρακτικά 5 και 8 της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμών και Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης της Δ/σης Οικονομικών της Π.Ε. [...], όπως η εν λόγω απόφαση εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού σε δύο Τμήματα με αντικείμενο την «Τοποθέτηση-απομάκρυνση-γενικότερη διαχείριση των κινητών χημικών τουαλετών στις λαϊκές αγορές αρμοδιότητας της Δ/σης Λαϊκών Αγορών της Περιφέρειας [...] για την κάλυψη των αναγκών των πωλητών που δραστηριοποιούνται σε αυτές για χρονικό διάστημα 30 εβδομάδων» συνολικού προϋπολογισμού 200.000,00€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 807,00 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 337/2018

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Απριλίου 2018 και εκδόθηκε στις 2 Μαΐου 2018.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Νεκτάριος Α. Μερτινός