

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 21^η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 12.04.2019, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/449/15.04.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη.....,, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου Βόλου (εφεξής αναθέτουσα αρχή), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει α) να γίνει δεκτή η προσφυγή του, β) να ακυρωθεί, ανακληθεί άλλως μεταρρυθμισθεί : η υπ' αριθμ. 190/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Βόλου εκδοθείσα επί του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της με αριθμ. Πρωτ. 15244/20-2-2019 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ για την *“Προμήθεια υλικών σήμανσης οδών για τις ανάγκες της Διεύθυνσης Βιώσιμης Κινητικότητας”* ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης 89.999,20 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α και γ) να γίνει δεκτή η προσφορά του ώστε να επιτραπεί η συμμετοχή του στη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 269984392959 0611 0061, αποδεικτικό πληρωμής στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ της 12.04.2019, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του e-παραβόλου με αναφορά «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αριθμό 15244/20-2-2019 ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ “ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ” του Δήμου Βόλου προκηρύχθηκε η διενέργεια Διαγωνισμού για την “Προμήθεια υλικών σήμανσης οδών για τις ανάγκες της Διεύθυνσης Βιώσιμης Κινητικότητας”, ενδεικτικού συνολικού προϋπολογισμού δαπάνης 89.999,20 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.” με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής για το σύνολο ή ανά ομάδα για την συνολική ωστόσο ποσότητα της αναφερόμενης προμήθειας είτε για το σύνολο είτε για μία ή περισσότερες ομάδες

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 20.02.2019 (ΑΔΑΜ 19PROC004490546) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό 70486.

4. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης με αρ 190/2019 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής στις 05.04.2019, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προσβαλλόμενη στο ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, στις 15.04.2019, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής δια του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 35111/24.04.2019 απόψεις της, κατόπιν σχετικής κλήσης της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω παραδεκτώσ ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σε συνέχεια της με αρ. 548/15.04.2019 Πράξης της Προέδρου του.

9. Επειδή με την προσβαλλόμενη με αρ. αρ. 190/03.04.2019 Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το από 21-3-2019 πρακτικό της Α' Φάσης (έλεγχος δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών) της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το σκεπτικό του οποίου, ο

προσφεύγων υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου. pdf σύμφωνα με το άρθρο 12 της διακήρυξης, ωστόσο δεν υπέβαλε στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου σε έντυπη μορφή τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά, σε αντίθεση με τους έτερους δύο προσφέροντες. Με το εν λόγω πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του διότι δεν υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, σε έντυπη μορφή σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. Α3 της διακήρυξης στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου σε έντυπη μορφή και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους τα δικαιολογητικά Α.1.1 (ΤΕΥΔ) και Α.2.1 (Τεχνική έκθεση). Επακολούθως, με την προσβαλλόμενη, εγκρίθηκε το ανωτέρω πρακτικό όπου για το προσφεύγοντα αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς του ως εξής *«διότι δεν έχει υποβάλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, σε έντυπη μορφή, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. Α3 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα δεν έχει υποβάλει στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου σε έντυπη μορφή και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους τα δικαιολογητικά Α.1.1 (ΤΕΥΔ) και Α.2.1 (Τεχνική έκθεση).*

10. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του, και ειδικότερα κατόπιν παράθεσης του άρθρου Α.3 της επίμαχης διακήρυξης και νομολογία αναφορικά με την δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης, την αρχή της διαφάνειας και τη σαφήνεια που οφείλει να διέπει τους όρους της διακήρυξης και το άρθρο 17 του ΚΔΔσίας περί αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, ισχυρίζεται ότι: *«Κατά παραβίαση των όρων της Διακήρυξης, ΙΙ. Με*

εσφαλμένη, άλλως ελλιπή και όχι ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία, η αναθέτουσα Αρχή προέβη σε απόρριψη της από 15-3-2019 κατατεθείσης προσφοράς της εταιρίας μας με την παραπάνω αιτιολογία καθ' ότι η εταιρία μας, αφ' ενός υπέβαλε ηλεκτρονικά τα έγγραφα "Α.1.1. Τ.Ε.Υ.Δ." και "Α.2.1. Τεχνική Έκθεση" αφ' ετέρου αμφότερα τα έγγραφα έχουν εκδοθεί και συνταχθεί από το οικονομικό φορέα (δηλ. την εταιρία μας) και φέρουν την ηλεκτρονική υπογραφή και κατά συνέπεια, σύμφωνα με την ίδια την ως άνω Διακήρυξη (οράτε αρ. 12, παρ. Α3, εδ. 3 αυτής) ΔΕΝ συγκαταλέγονται στα έγγραφα τα οποία έπρεπε να προσκομισθούν εντός τριών (3) εργασιμων ημερών από της ηλεκτρονικής υποβολής τους στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου».

11. Επειδή, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, επικαλούμενη τους όρους της διακήρυξης και εν προκειμένω του άρθρου 12 παρ. Α.3, νομολογία περί δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, περί του χρόνου αποδοχής των όρων της διακήρυξης όπου σε περίπτωση παρέλευσης τεκμαίρεται η ανεπιφύλακτη αποδοχής τους από τους προσφέροντες και τα εξής : «Η απόρριψη της προσφοράς της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό «.....» στηρίζεται σε βάσιμη υποχρέωση η οποία προκύπτει ρητά από το άρθρο 12 παρ. Α 3 της υπ. αριθ. 15244/20-02-2019 διακήρυξης του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Επιπλέον στην συγκεκριμένη υπόθεση δεν ήταν δυνατό να δοθεί η δυνατότητα συμπλήρωσης της ελαττωματικής προσφοράς διότι αυτό θα λειτουργούσε σε βάρος των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών στους διαγωνιζόμενους..... Εξάλλου, η αποδοχή αποκλίσεων από τους όρους της διακήρυξης θα δημιουργούσε προηγούμενο ελεύθερης ερμηνείας αυτών, εισάγοντας στοιχεία υποκειμενικής κρίσης, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της προστασίας του ανταγωνισμού

αφού οι δύο οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό 1._ έχουν υποβάλει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, σε έντυπη μορφή (Α.1.1 , Α.1.2, Α.2.1, Α.2.2) σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. Α3 της διακήρυξης ενώ η τρίτη συμμετέχουσα στο διαγωνισμό «.....» δεν υπέβαλε σε έντυπη μορφή τα δικαιολογητικά Α.1.1 (ΤΕΥΔ) και Α.2.1 (Τεχνική έκθεση). Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η αυστηρή γραμματική διατύπωση «επί ποινή αποκλεισμού» στο άρθρο 12 παρ. Α 3 της υπ. αριθ. 15244/20-02-2019 διακήρυξης του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού είναι ουσιώδης και συνεπώς η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού ορθώς δεν έκανε αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά της ανωτέρω εταιρείας.

Η Επιτροπή διενέργειας, αποσφράγισης προσφορών και αξιολόγησης προμηθειών του άρθρου 221 του Ν.4412/2016 για όλους τους παραπάνω λόγους ορθώς δεν έκανε αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά της ανωτέρω εταιρείας. Η αιτιολογία της απόρριψης είναι σαφής, ειδική, επαρκής, προκύπτει από τη διακήρυξη και τα στοιχεία του φακέλου του διαγωνισμού και δεν περιορίζει την ανταγωνιστικότητα του διαγωνισμού καθώς υπάρχουν και άλλοι διαγωνιζόμενοι».

12. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης

δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

13. Επειδή στο άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,.... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.) [...]».

14. Επειδή, το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει 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, 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».

15. Επειδή, η ΥΑ 56902/215/19.05.2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β 02.06.2017), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 5 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, ορίζει άρθρο 15 «Σύνταξη και υποβολή προσφορών» Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 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. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. 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). 1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων».

16. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται : «Άρθρο 12: Περιεχόμενο προσφορών : [...]

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά του άρθρου αυτού, σε μορφή αρχείου.pdf σύμφωνα με το Ν. 4412/2016, το Ν. 4155/2013, όπως ισχύει και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/2013.

A.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΓΙΑ ΗΜΕΔΑΠΑ ΦΥΣΙΚΑ Ή ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά του άρθρου αυτού, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με το Ν. 4412/2016, τον Ν. 4155/2013, όπως ισχύει και το άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/2013.

A.1.1 Τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ)...

A.1.2 Εγγυητική επιστολή συμμετοχής

A.2 ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ...

A.2.1 Τεχνική έκθεση ...

A.2.2 Οποιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό (πιστοποιητικά, ISO, πρότυπα EN, κατάλογος - prospectus κ.λ.π.) αναφέρεται στην υπ' αριθ. 5658/21-1-2019 Μελέτη της Διεύθυνσης Βιώσιμης Κινητικότητας και δεν αναφέρεται στην παρούσα διακήρυξη.

A.3 ΤΡΟΠΟΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ - ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ»

Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» για τη συμμετοχή του προσφέροντος στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf. Επίσης, προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή (πλην των ΦΕΚ) στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου. Η προσκόμιση γίνεται με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά και θα είναι συρραμμένα και αριθμημένα κατά φύλλο με συνεχή αρίθμηση. Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» που έχουν υποβληθεί με την ηλεκτρονική προσφορά και απαιτούνται να προσκομισθούν στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου εντός της ανωτέρω αναφερόμενης προθεσμίας είναι τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή. Πιο συγκεκριμένα τα ως άνω A.1.1 (ΤΕΥΔ), A.1.2, A.2.1 και A.2.2 έγγραφα και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου*

«Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» των διαγωνιζομένων, πέραν της ηλεκτρονικής υποβολής τους, επιπλέον προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Η προσκόμιση θα γίνει στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου σε έντυπη μορφή, σε απλά, ευανάγνωστα φωτοαντίγραφα σύμφωνα με το Ν. 4250/2014, πλην της εγγύησης συμμετοχής που υποβάλλεται πρωτότυπη και τα οποία σε κάθε περίπτωση πρέπει να είναι στην ελληνική γλώσσα. Τα εν λόγω δικαιολογητικά παραδίδονται στην Επιτροπή Διαγωνισμού [...]

Άρθρο 15: 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 αποκλίνει από τα άρθρα 7, 8, 12, 13, 18 και 19 της παρούσας διακήρυξης ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης. [...].

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

18. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

19. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του για τον λόγο ότι δεν κατέθεσε αντίγραφα των δικαιολογητικών του σε έντυπη μορφή εντός τριών ημερών, καθόσον όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατατέθηκαν (και παραλήφθηκαν) ηλεκτρονικά εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών και διαδικασιών. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την ίδια την ως άνω Διακήρυξη, αρ. 12, παρ. Α3, εδ. 3 αυτής, τα

μη εκ μέρους του υποβληθέντα στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής έγγραφα ΔΕΝ συγκαταλέγονται στα έγγραφα τα οποία έπρεπε να προσκομισθούν ενώπιον της εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονικής υποβολής τους καθόσον έφεραν την ηλεκτρονική υπογραφή του και συντάχθηκαν από τον ίδιο. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η αυστηρή γραμματική διατύπωση «επί ποινή αποκλεισμού» στο άρθρο 12 παρ. Α 3 της υπ. αριθ. 15244/20-02-2019 διακήρυξης του δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού είναι ουσιώδης και συνεπώς η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του διαγωνισμού ορθώς δεν έκανε αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά της ανωτέρω εταιρείας. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι στην συγκεκριμένη υπόθεση δεν ήταν δυνατό να δοθεί η δυνατότητα συμπλήρωσης της ελαττωματικής προσφοράς διότι αυτό θα λειτουργούσε σε βάρος των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών στους διαγωνιζόμενους.

20. Επειδή, οι όροι της διακήρυξης σχετικά με την απαίτηση προσκόμισης στην αναθέτουσα αρχή εκ μέρους των προσφερόντων, εντός 3 ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους, των δικαιολογητικών ή άλλων στοιχείων του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», ορίζουν ότι, άρθρο 12 παρ. Α.3, *«Τα ανωτέρω στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» για τη συμμετοχή του προσφέροντος στη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου .pdf. Επίσης, προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή (πλην των ΦΕΚ) στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου.*

Επισημαίνεται ότι τα ανωτέρω δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» που έχουν υποβληθεί με την ηλεκτρονική προσφορά και απαιτούνται να προσκομισθούν στο Πρωτόκολλο του Δήμου Βόλου εντός της ανωτέρω αναφερόμενης προθεσμίας είναι τα δικαιολογητικά και στοιχεία που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή. Πιο συγκεκριμένα τα ως άνω Α.1.1 (ΤΕΥΔ), Α.1.2, Α.2.1 και Α.2.2 έγγραφα και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου* «Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» των διαγωνιζομένων, πέραν της ηλεκτρονικής υποβολής τους, επιπλέον προσκομίζονται, επί ποινή αποκλεισμού και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους». Επομένως, ως εναργώς προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, κατ' αρχήν απαιτείται η ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών και εγγράφων τεχνικής προσφοράς, στη συνέχεια απαιτείται η προσκόμιση τους στο Πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής εντός 3 ημερών από την υποβολή τους, ΕΞΑΙΡΟΥΜΕΝΩΝ ΜΟΝΟΝ ΤΩΝ ΦΕΚ, ήτοι δηλαδή όλων των σχετικών εγγράφων της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένων και των επίμαχων, ευθύς στη συνέχεια επισημαίνεται ότι τα δικαιολογητικά και στοιχεία που πρέπει να προσκομίσει ο προσφέρων σε έντυπη μορφή είναι αυτά που δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή, και τέλος αναφέρεται ότι πιο συγκεκριμένα απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να προσκομισθούν μεταξύ άλλων και τα έγγραφα υπό Α.1.1 (ΤΕΥΔ) και το Α.2.1 Τεχνική Έκθεση, τα οποία ωστόσο συντάσσονται και υπογράφονται από τον εκάστοτε προσφέροντα. Δηλαδή, σχεδόν επόμενο εδάφιο αίρει το προηγούμενο, πράγματι απαιτούνται τα υπό στοιχείο Α.1.1 και Α.2.1 έγγραφα

να προσκομισθούν επί ποινή αποκλεισμού στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής εντός 3 ημερών, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, πλην όμως ακριβώς στο ανωτέρω εδάφιο αναγράφεται ότι δεν υποβάλλονται τα έγγραφα που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον προσφέροντα και φέρουν την ψηφιακή υπογραφή του, όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Συνεπώς, υφίσταται αδιαμφισβήτητα αντιφατικότητα των όρων της διακήρυξης η οποία οδηγεί εν τέλει σε ασάφεια αναφορικά με το είδος των εγγράφων που οφείλει εν τέλει να προσκομίσει ο εκάστοτε προσφέρων. Εξ' ου, μάλιστα, και αμφότεροι, ήτοι τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο προσφεύγων, επικαλούνται διαφορετικό εδάφιο του ίδιου άρθρου, προς επίρρωση των ισχυρισμών τους.

21. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, τα επίμαχα έγγραφα πράγματι (ΤΕΥΔ και Τεχνική Έκθεση), συντάχθηκαν από τον προσφεύγοντα, φέρουν την ψηφιακή υπογραφή του και κατατέθηκαν νομίμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, πραγματικά δεδομένα που ουδείς αμφισβητεί.

22. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ.

1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η εν λόγω πλημμέλεια των εγγράφων της σύμβασης δεν δύναται να ερμηνευθεί και υπό το φως της παρ. 1 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, εις βάρος του προσφεύγοντα, καλόπιστου διαγωνιζομένου, αλλά θα πρέπει να του παρασχεθεί η δυνατότητα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής να συμπληρώσει την προσφορά του η οποία εξάλλου οφείλει να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής οι οποίοι ερείδονται και προϋποθέτουν ότι οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς και πλήρεις, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα. Συνεπώς, γίνεται δεκτή η προσφυγή και παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης. Επικουρικά αναφέρεται ότι, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί σε περιστατικά όπως της υπό εξέταση προσφυγής, ο προσφεύγων επιδεικνύοντας επιμέλεια του μέσου συνετού προσφέροντος όφειλε να είχε επ' αυτού ζητήσει διευκρινήσεις ή ότι όφειλε να προσβάλλει τους οικείους όρους ή ότι όφειλε εξ αρχής να υποβάλλει τα οικεία έγγραφα σε έντυπη μορφή, ως τα υπέβαλλαν οι έτεροι δύο συμμετέχοντες, καθόσον σε αυτήν την περίπτωση θα οδηγούμασταν στην ερμηνεία οιασδήποτε αντικειμενικής ασάφειας/αντιφατικότητας όρων της διακήρυξης, όπως εν προκειμένω, η οποία και θα χωρούσε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 53 του ν. 4412/2016, εις βάρος καλόπιστου διαγωνιζομένου.

24. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ποσού εξακοσίων ευρώ πρέπει να επιστραφεί κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αρ. 190/2019 απόφαση της οικονομικής επιτροπής του Δήμου Βόλου, κατά το σκεπτικό και κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 21^η Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Σωτηρία Σταματοπούλου