

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 30-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Εισηγητής και Μαργαρίτα Κανάβα στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 27-10-2021 με ΓΑΚ 2034/29-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του από 11-11-2021, κατόπιν της από 4-11-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η από 25-10-2021 κοινοποιηθείσα με αρ. 2346/2021 Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απεκλείσθη, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για για τρία (3) έτη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 23-3-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μον. ΑΔΑΜ την 26-3-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

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 κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ., ποσού ευρώ 8.064,52.

2. Επειδή, στο πλαίσιο άνω των ορίων διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση,

εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του αποκλεισθέντος προσφεύγοντος η προσφυγή του κατά της εκτελεστής πράξης διαπίστωσης μη επάρκειας επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης, ενώ ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του μόνου αποδεκτού παρεμβαίνοντος, η οικεία παρέμβασή του. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων απεκλείσθη κατ' έγκριση της αιτιολογίας ότι «στο Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την εταιρεία, έχει αποκαλύψει, έμμεσα, οικονομικά στοιχεία της προσφοράς του, πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.», διότι το υποβληθέν με την προσφορά ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας αναφέρει ότι «συμφωνείται μεταξύ των συμβαλλομένων ότι σε περίπτωση κατακύρωσης του ως άνω Διαγωνισμού της στην εταιρεία, η υπεργολάβος εταιρεία δηλώνει ότι θα παρέχει τον παραπάνω εξοπλισμό με δικό της προσωπικό, θα εκτελεί τις εργασίες συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων αποβλήτων, τη χρήση container, ως και κάθε άλλη συναφή με την προμνημονευθείσα άδεια εργασία και χρήση του παραπάνω εξοπλισμού (κατ' εκτίμηση 5% του έργου) με τους κάτωθι όρους και συμφωνίες:... Τμήμα Το μηνιαίο τίμημα συμφωνείται στο ποσό των 1.480,00€ πλέον Φ.Π.Α. 24%.». Άρα, το συμφωνητικό υπεργολαβίας αναφέρει αφενός ότι ο υπεργολάβος αναλαμβάνει το 5% των εργασιών, όπως και ο προσφεύγων υποστηρίζει, αφετέρου ορίζει ως μηνιαίο τίμημα που αντιστοιχεί ως αμοιβή στις εργασίες αυτές, ήτοι στο 5% των εργασιών του συμβατικού αντικειμένου, 1480 ευρώ/μήνα πλέον ΦΠΑ, ήτοι για τους 36 μήνες εκτέλεσης της σύμβασης. Και ναι μεν, τούτο το ποσό δεν συνιστά ευθέως το τίμημα, αλλά συνιστά τουλάχιστον κόστος εκτέλεσης της σύμβασης, ως αμοιβή τρίτου, περαιτέρω δε, άγει ευχερώς σε συναγωγή και εκτίμηση του όλου κόστους εκτέλεσης αυτής, δια αναγωγής από το 5% στο 100% και από τον 1 μήνα σε όλη τη διάρκεια της σύμβασης. Επιπλέον, ναι μεν το ως άνω 5% δεν αναφέρεται ευθέως σε 5% του συνολικού τιμήματος του αναδόχου, αλλά στο 5% των συμβατικών εργασιών, πλην όμως η σαφής απόδοση του ελάχιστου ποσού που θα κοστίσει στον ανάδοχο το μέρος αυτό της σύμβασης, προδήλως αποδίδει και άγει σε συμπέρασμα περί του ελάχιστου

δυνατού προσφερόμενου τιμήματος, αφού ο προσφέρων ναι μεν δεν συνάγεται αναγκαία ότι προσφέρει τίμημα αναγκαία ίδιο με την αναγωγή στο 100% επί τη βάσει της αμοιβής υπεργολάβου, πλην όμως τουλάχιστον είναι σαφές, πως δεν θα ορίσει τίμημα μικρότερο από το ποσό αυτό, αναγόμενο στο 100%, ακριβώς διότι ο ίδιος συμφώνησε με τρίτο, ήτοι τον υπεργολάβο, να τον αμείβει για εργασίες που οι ίδιοι συνομολογούν ως αντιστοιχούσες στο 5% των συμβατικών εργασιών, με συγκεκριμένο ποσό. Άρα, η εντός της προσφοράς σύμπτωση του ποσοστού εργασιών που ανατίθενται στον συγκεκριμένο υπεργολάβο (στοιχείο που έπρεπε να δηλωθεί στην προσφορά), αλλά και του τιμήματος που θα λάβει αυτός ακριβώς για το παραπάνω ποσοστό της σύμβασης, στοιχείο που όχι μόνο δεν χρειαζόταν, αλλά και δεν έπρεπε να αναφερθεί σε υποβληθέν με την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά συμμετοχής και τον οικείο υποφάκελο αυτών, έγγραφο, άγει σαφώς σε συμπεράσματα και δη, ασφαλή, περί ελαχίστου τιμήματος, ως και σε ενδείξεις περί του πιθανού προσφερόμενου τιμήματος, που δύνανται να επηρεάσουν ήδη κατά το αυτοτελές στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, τον ανταγωνισμό, την αντικειμενικότητα κρίσης της αξιολόγησης και την ίση μεταχείριση και διαφάνεια της διαδικασίας. Άλλωστε, εν προκειμένω, ο προσφεύγων δεν ανέφερε ένα μεμονωμένο τυχόν επιμέρους κόστος που θα αναλάβει κατά την εν γένει εκτέλεση της σύμβασης, όπως υλικό, αναλώσιμο ή μίσθωμα τεχνικού μέσου, αλλά το ακριβές κόστος ολοκληρωμένης εκτέλεσης συγκεκριμένου μέρους της σύμβασης και μάλιστα προσδιορισμένο και ως ποσοστό εργασιών επί της όλης σύμβασης, ο υπολογισμός άλλωστε του οποίου επί των συνολικών εργασιών αυτής (5%), προδήλως αποκρίνεται στην αναλογία επιμέρους αξίας αυτών προς τη συνολική αξία της σύμβασης. Εξάλλου, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφυγής, το γεγονός πως τα στάδια δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών αφενός, οικονομικών προσφορών αφετέρου, συνεπικυρώνονται δια ενιαίας εκτελεστής πράξης, δεν αναιρεί την αυτοτέλεια τους, ως και την αυτοτέλεια της αξιολόγησης κάθε προσφοράς στο πλαίσιο καθενός εκ των σταδίων, την προϋπόθεση νόμιμης συμμετοχής στο προηγούμενο στάδιο, για την προβίβαση και αξιολόγηση στο επόμενο, την απαγόρευση συνεκτίμησης και συναξιολόγησης στοιχείων που αφορούν διαφορετικά και αυτοτελή στάδια και προκύπτουν από αυτοτελείς υποφακέλους της προσφοράς (όπως επί

παραδείγματι, δεν επιτρέπεται να αναπληρωθεί η έλλειψη υποβολής ΕΕΕΣ με την υποβολή του δια της οικονομικής προσφοράς ούτε η έλλειψη προσφερόμενου τιμήματος στην οικονομική προσφορά δια της αναφοράς του σε δικαιολογητικό συμμετοχής), ως και την αυτοτέλεια των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς αφενός, οικονομικής προσφοράς αφετέρου. Υπό τις εκ του προσφεύγοντος άλλωστε, προβαλλόμενες ερμηνείες θα ήταν δυνατή η ίδια υποβολή ολόκληρης οικονομικής προσφοράς ήδη δια των δικαιολογητικών συμμετοχής, κατά παράβαση των κανόνων του νόμου και της διακήρυξης περί χρόνου αποσφράγισης αυτής, μετά την αξιολόγηση του προηγθέντος σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, όπως ορίζουν τα άρ. 93-95 και 99 Ν. 4412/2016 και τα άρ. 3 και 4 και άρ. 6 της διακήρυξης («Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό 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. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. Η αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών ολοκληρώνεται εντός της προθεσμίας που ορίζεται στο άρθρο 221 Α του Ν.4412/2016. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση, οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, η οποία ολοκληρώνεται εντός δύο (2) εργάσιμων ημερών, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα

δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού Μειοδότη. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή προς έγκριση.». Περαιτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι όπως εν τέλει αποδείχθηκε από την αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του, αυτή είναι μεγαλύτερη από την αναγωγή του ως άνω ποσού σε 36 μήνες και από το 5% στο 100%, αφού αφενός το γεγονός ότι αύξησε επιπλέον το τίμημά του, δεν αναιρεί ότι το ποσό της αναγωγής ήδη αποδείκνυε το ελάχιστο δυνατό ποσό προσφοράς του κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, αφετέρου δεν λαμβάνει υπόψη του την αυτοτέλεια των σταδίων της διαδικασίας και το γεγονός ύπαρξης κατά το αυτοτελές στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής ισχυρής ένδειξης περί της συνολικής προσφοράς του, αλλά και σαφούς δήλωσης επιμέρους κόστους αυτής, χωρίς να αναιρούνται από την εν τέλει σε επόμενο στάδιο, ήτοι των οικονομικών προσφορών, εμφάνιση μεγαλύτερου τιμήματος. Ακόμη, όπως και ο προσφεύγων προβάλλει, απαγορευμένη είναι η πρόωρη αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων, που λαμβάνονται υπόψη για τη διαμόρφωση του κόστους προσφοράς ή σχετίζονται άμεσα με τη διαμόρφωση του (ΣΤΕ ΕΑ 1333/2009) και εν προκειμένω, το τίμημα υπεργολάβου που θα εκτελέσει ποσοστό εργασιών που ο ίδιος ο προσφεύγων ορίζει ως το 5% των συνολικών, έχει διπλή ιδιότητα, αφενός ως αυτό καθαυτό επιμέρους και διακριτό κόστος εκτέλεσης, που συνθέτει το συνολικό κόστος προσφοράς (αφού η προσφορά θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη της, να καλύπτει και να συνυπολογίζει το ως άνω μηνιαίο έξοδο), αφετέρου ως ένδειξη για το συνολικό κόστος εκτέλεσης της όλης σύμβασης. Επιπλέον, η αναφορά σε 5% επί των εργασιών της όλης σύμβασης, δεδομένου ότι οι επιμέρους και τυχόν ετερόκλητης φύσης εργασίες του συμβατικού αντικειμένου ομογενοποιούνται και ποσοτικοποιούνται δια της αναγωγής τους σε όρους κόστους εκτέλεσης, προδήλως αναφέρεται στην αναλογία των εργασιών που θα αναλάβει ο υπεργολάβος σε όρους κόστους εκτέλεσης επί του όλου κόστους της σύμβασης (πολλώ δε μάλλον ενώ οι εργασίες του υπεργολάβου περί εξοπλισμού και εργασιών συλλογής και μεταφοράς μη επικίνδυνων

αποβλήτων έχουν διακριτό χαρακτήρα εντός του πλήθους διαφορετικής φύσης εργασιών της σύμβασης που περιγράφονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II της διακήρυξης και άρα, η όποια, όπως στο ως άνω συμφωνητικό εκτίμηση αναλογίας στις εργασίες της όλης σύμβασης, ελλείπει άλλης κοινής βάσης αναφοράς, δύναται να αναφέρεται αποκλειστικά σε όρους κόστους). Άλλωστε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα περί μη πρόβλεψης στη διακήρυξη και στο νόμο σχετικού λόγου αποκλεισμού προσφοράς, αφενός η αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζομένου πριν από την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και κατά το χρόνο που διαρκεί ακόμα το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως μάλιστα, του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται, κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της οικονομικής προσφοράς στοιχεία (1316/2019 ΑΕΠΠ, ΣτΕ 2283/06, 1452/2000, 2478/1997, Ε.Α. 326/08, 599/07, 1234/07, 1265/06, 44/05, ΔΕφΑθ 50/2013), αφετέρου τα άρ. 93-95 και τα άρ. 3 και 4 της διακήρυξης ορίζουν με πλήρη σαφήνεια διακριτό περιεχόμενο υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και υποφακέλου οικονομικών προσφορών και καθορίζουν με σαφή τρόπο το αυτοτελές περιεχόμενο εκάστου εξ αυτών, απαγορεύοντας ούτως την υποβολή στοιχείων σχετιζόμενων με το περιεχόμενο του δευτέρου υποφακέλου στον πρώτο, ενώ τα άρ. 99 Ν. 4412/2016 και 6 της διακήρυξης ορίζουν διακριτό χρόνο και διαδικασία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς από τα δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά και μετά μόνο, την έγκριση του περιεχομένου του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και την ολοκλήρωση του οικείου αυτού σταδίου, ως και με τη συμμετοχή μόνο των εγκεκριμένων στο προηγούμενο στάδιο προσφορών (ενώ η πρόωρη αποκάλυψη οικονομικών στοιχείων εν τοις πράγμασι εκθέτει την αναθέτουσα σε γνώση στοιχείων συνδεόμενων με την οικονομική προσφορά, πριν αξιολογήσει και ολοκληρώσει την κρίση της, ως και εγκρίνει προσφορές στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και χωρίς καν να είναι γνωστό αν θα εγκριθεί η προσφορά σε αυτό το στάδιο ή όχι), ενώ άλλωστε και το άρ. 6.α της διακήρυξης, ορίζει ως λόγο απόρριψης προσφοράς, τη μη υποβολή με τρόπο και περιεχόμενο που ορίζεται στη

διακήρυξη, άρα και τυχόν κατά παράβαση του κατά τους ανωτέρω όρους 3 και 4 της διακήρυξης, περιεχομένου των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και προσθήκη σε αυτούς περιεχομένου των φακέλων οικονομικών προσφοράς, αλλά και οι περ. β' και ζ' του άρ. 6 της διακήρυξης, θεσπίζουν ως λόγους απόρριψης αντίστοιχα, την ύπαρξη σφαλμάτων, που όπως το προκείμενο, δεν επιδέχονται διόρθωσης (αφού δεν είναι δυνατή η αναδρομική εξαφάνιση του εμφανισθέντος οικονομικού στοιχείου), ως και την απόκλιση από τους όρους της διακήρυξης, άρα και τους όρους περί περιεχομένου υποφακέλων προσφοράς και αναγκαστικά κατ' αποτέλεσμα, διακριτής αποσφράγισης τους. Άρα, με νόμιμη αιτιολογία προκύπτει ότι αποκλείστηκε ο προσφεύγων, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφυγής του.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22-11-2021 και εκδόθηκε στις 10-12-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ