

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1^η Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1323/26.09.2022 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και γ) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..», που εδρεύει στην ..., οδός αριθμ. ..., ΤΚ ...), όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής ο «προσφεύγων»).

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. .../12.09.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. .../2.09.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 2α του Ν. 4412/2016 και επαναπροκήρυξης αυτής με τους τους ίδιους όρους (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από α) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..» και β) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «... ..» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 3.755,55 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικά παράβολα με κωδικούς ..., ..., ..., τις από 22.09.2022 23.09.2022 πληρωμές στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ, EUROBANK και ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, 751.108,47 ήτοι ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την από 21.07.2022 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «ΕΚΠΟΝΗΣΗ ΜΕΛΕΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ: ΤΟΥ ... ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ... ΚΑΙ ΤΟΥ ... ΝΗΠΙΑΓΩΓΕΙΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

3. Επειδή προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 21.07.2022, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 21.07.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 23.09.2022, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 13.09.2022 και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι

του ΠΔ 39/2017. Σημειώνεται ότι η προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε παραδεκτά ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ διότι ο προσφεύγων, ως αποδεικνύεται από το με αριθμό πρωτ. .../.../22.9.2022 έγγραφο της Διεύθυνσης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων του Υπουργείου Υποδομών δεν είχε πρόσβαση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού κατά την καταληκτική ημερομηνία άσκησης της προσφυγής (βλ. ΑΕΠΠ 484_485/2019, 1172/2018).

6. Επειδή την 26.09.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1900/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 6.10.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 4883/2022 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει υποβάλλει προσφορά στο διαγωνισμό και επιδιώκει να συμμετάσχει σε νέα διαγωνιστική διαδικασία και να συνάψει σύμβαση της οποίας η νομιμότητα δεν αμφισβητείται, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημά του τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 7.10.2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 11.10.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο

11. Επειδή ο παρεμβαίνων στις 12.10.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/2.09.2022 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι «λόγω τεχνικού σφάλματος του Συστήματος, ότι η αποσφράγιση δεν πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 4.β της Διακήρυξης, αποσφράγιση μόνο του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του (υπο)φακέλου “Τεχνική Προσφορά” διότι στην προβολή του διαγωνισμού, με κωδ. «ΕΣΗΔΗΣ» ..., εμφανίζονταν και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων. Με τον τρόπο αυτό, όμως, παραβιάστηκε η ρύθμιση του άρθρου 4 παρ. 4 περ. ε της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «ε) Μετέπειτα, σε διακριτό στάδιο η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών» και εισηγήθηκε τη ματαίωση του διαγωνισμού λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, μετά από τεχνικό σφάλμα του Συστήματος. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό και αποφασίστηκε η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με ίδιους όρους και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 3.10.2022 και ώρα 15:00μμ.

14. Επειδή, ο προσφεύγων, ο οποίος έχει υποβάλλει προσφορά στο διαγωνισμό, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, τα δε περί

του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

15. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει 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 [...]»

16. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά,[...]».

17. Επειδή το άρθρο 106 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3,[...] 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...]».

18. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ έγκριση πρακτικού [...]β) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 14 της παρούσας, προβαίνει σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του (υπο)φακέλου “Τεχνική Προσφορά”, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες

τεχνικές προσφορές των λοιπών οικονομικών φορέων. [...] γ) Στη συνέχεια, μετά την ως άνω αποσφράγιση, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στις ακόλουθες ενέργειες: (i) αναρτά στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», τον σχετικό κατάλογο προσφερόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα, με δικαίωμα πρόσβασης μόνον στους προσφέροντες. (ii) ελέγχει εάν προσκομίστηκαν οι απαιτούμενες πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 5β του άρθρου 3 της παρούσας. [...] (iii) ελέγχει τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής, και προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21.1 και 21.2 της παρούσας, ενώ παράλληλα επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. [...] δ) Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του ανωτέρω πρακτικού, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση σε όλους τους προσφέροντες, εκτός από εκείνους οι οποίοι αποκλείστηκαν οριστικά, λόγω μη υποβολής ή προσκόμισης της πρωτότυπης εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την περίπτωση (γii) της παρούσας παραγράφου και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και στις υποβληθείσες τεχνικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων. [...] ε) Μετέπειτα, σε διακριτό στάδιο, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, χωρίς να παρέχει στους προσφέροντες πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών οικονομικών φορέων. Εν συνεχεία η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των οικονομικών προσφορών, σύμφωνα με οριζόμενα στο άρθρο 21.3 και συντάσσει πρακτικό, με το οποίο εισηγείται εφαρμόζοντας το κριτήριο ανάθεσης του άρθρου 21 της παρούσας, την ανάθεση της σύμβασης στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα προσφορά (ή τη ματαίωση της διαδικασίας). Το εν λόγω πρακτικό υποβάλλεται, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, στην αναθέτουσα αρχή, προς έγκριση. στ) Μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την ως άνω απόφαση σε όλους τους προσφέροντες που υπέβαλαν

αποδεκτή προσφορά και παρέχει πρόσβαση σε αυτούς στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων[...]

Άρθρο 21: Κριτήριο ανάθεσης και κριτήρια αξιολόγησης προσφοράς

21.1 Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η «πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά» βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής. Για να προσδιοριστεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, θα αξιολογηθούν οι Τεχνικές και Οικονομικές προσφορές των προσφερόντων με βάση τα παρακάτω κριτήρια , καθώς και τη σχετική στάθμισή τους.[...]

21.2 Βαθμολόγηση Τεχνικής Προσφοράς

Το άθροισμα των σχετικών συντελεστών βαρύτητας των κριτηρίων αξιολόγησης εκφρασμένων σε ποσοστό επί τοις εκατό ανέρχεται σε κάθε περίπτωση σε 100. Η βαθμολόγηση και κατάταξη των τεχνικών προσφορών γίνεται σύμφωνα με τον τύπο:

$$ΤΠ= \sigma 1 * K1 + \sigma 2 * K2 + \sigma 3 * K3 \dots + \sigma n * K n$$

Όπου «σν» είναι ο συντελεστής βαρύτητας

«Κν» είναι η βαθμολογία του κριτηρίου αξιολόγησης

U η συνολική βαθμολογία της τεχνικής προσφοράς και ισχύει $\sigma 1 + \sigma 2 + \dots + \sigma n = 1$

Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο.

Ο συντελεστής βαρύτητας της βαθμολογίας της Τεχνικής Προσφοράς ορίζεται σε $ΤΠ = 70\%$.

Η τεχνική προσφορά που δεν πληροί την ελάχιστη επιμέρους βαθμολογία των κριτηρίων του άρθρου 21.1 απορρίπτεται και ο προσφέρων αποκλείεται της περαιτέρω διαδικασίας

21.3 Βαθμολόγηση Οικονομικής Προσφοράς

Οι οικονομικές προσφορές βαθμολογούνται σε εκατονταβάθμια κλίμακα και η βαθμολογία ΒΟΠι της κάθε οικονομικής προσφοράς ΟΠι προκύπτει από το προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης «ε», ως εξής: $ΒΟΠι = (120 * \epsilon) / (20 + \epsilon)$

Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο.

Ο συντελεστής βαρύτητας της βαθμολογίας της οικονομικής προσφοράς ορίζεται σε $ΟΠ = 30\%$ 123 Βαθμολογούνται μόνο οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων τα Δικαιολογητικά συμμετοχής κρίθηκαν πλήρη

και οι Τεχνικές Προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές και βαθμολογήθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 21.2.

21.4 Προσδιορισμός της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής

Η συνολική βαθμολογία κάθε προσφοράς U προκύπτει από το άθροισμα:

$$U_{ΣΒ} = U_{ΤΠ} * 70\% + ΒΟΠ * 30\%$$

Ο προκύπτων βαθμός στρογγυλοποιείται στο δεύτερο (2ο) δεκαδικό ψηφίο. Προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται εκείνος του οποίου η προσφορά έχει συγκεντρώσει τον μεγαλύτερο αριθμό στο $U_{ΣΒ}[...]$ ».

19. 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 δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

20. Επειδή, όπως έχει κριθεί, το ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ τίθεται στη διάθεση των αναθετουσών αρχών ως πλατφόρμα για την ηλεκτρονική διεξαγωγή των διαγωνισμών. Οι λειτουργίες που επιτελεί το ως άνω ηλεκτρονικό σύστημα στο πλαίσιο συγκεκριμένου διαγωνισμού συνιστούν το τεχνικό μέσο για την υλοποίηση των προβλέψεων της διακήρυξης ως προς την διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και έχουν κατ' αρχήν σχεδιασθεί ώστε να ανταποκρίνονται και να ενσωματώνουν τις

απαιτήσεις της διακήρυξης, μεταξύ άλλων, ως προς το περιεχόμενο και τον τρόπο υποβολής των προσφορών των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων(ΕΑ ΣτΕ 109/2020).

21. Επειδή η ματαίωση ενός διαγωνισμού αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους στη νομοθεσία λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών ανάλογα με τον προσφέροντα της επιλογής τους στον οποίο επιθυμούν να αναθέσουν μία δημόσια σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ανάλωσαν χρόνο και πόρους για τη σύνταξη της προσφοράς τους, που δεν μπορούν να θεωρούνται αμελητέοι, ειδικά σε σύνθετες συμβάσεις με πολύπλοκο αντικείμενο. Μάλιστα η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προδικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ραϊκο, Δημόσιες Συμβάσεις- Ν.4412/2106, εκδ. 2018 σελ. 986-987).

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από την νομολογία, την διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών, η οποία υπαγορεύει 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 αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών. Για το λόγο αυτό, οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να τοποθετούν τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους μέσα στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς, μη επιτρεπόμενης, επί ποινή αποκλεισμού, της παράθεσης τέτοιων στοιχείων σε άλλο τμήμα της προσφοράς, που ανοίγεται πριν την οικονομική προσφορά. Η αποκάλυψη τέτοιων οικονομικών στοιχείων πριν την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών και καθ'όσο χρόνο διαρκεί το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον

αποκλεισμό του διαγωνιζομένου από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕΑ 801/2010, 1164/2009, 1333/2009, 326/2008). Περαιτέρω δε μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή για οποιοδήποτε λόγο η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας τους, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (ΣΤΕ 4282, 2321/2009, ΣΤΕ ΕΑ 1177/2009, 779/2002).

23. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση του άρθρου 106 του ν. 4412/2016 η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε τη ματαίωση του διαγωνισμού δοθέντος ότι από τις ειδοποιήσεις της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ αναφορικά με τις ενέργειες διεξαγωγής του παρόντος διαγωνισμού, δεν παρέχεται επιβεβαίωση ανοίγματος του φακέλου της οικονομικής προσφοράς μαζί με το φάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά και άρα δεν δύναται να επιβεβαιωθεί η ύπαρξη τεχνικού σφάλματος. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αναγκαιότητα ματαίωσης προκύπτει μόνον εφόσον οι μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών πλημμέλειες εντοπίζονται στις τεχνικές προσφορές που έχουν ήδη βαθμολογηθεί. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα η Επιτροπή Διαγωνισμού χωρίς νόμιμη αιτιολογία εισηγήθηκε, ότι κωλύεται η συνέχιση του διαγωνισμού και μόνη δυνατή ενέργεια είναι η ματαίωσή του και επαναπροκήρυξή του, καθώς παρέλειψε να εξηγήσει πώς η πρόωρη αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών εμποδίζει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση της συνδρομής κριτηρίων αποκλεισμού στο πρόσωπο των δύο μοναδικών υποψηφίων ενώσεων και πώς, στη συνέχεια, η ίδια πρόωρη αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών εμποδίζει την ανάθεση της σύμβασης σε μία εκ των δύο αυτών ενώσεων, αν στο πρόσωπο της άλλης συντρέχει όντως ανυπέρβλητος λόγος αποκλεισμού.

24. Επειδή, στον όρο 21.1 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού η πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, ήτοι κατόπιν αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς σύμφωνα με τα κριτήρια του όρου 21.2 της διακήρυξης, και

ορίζεται συντελεστής βαρύτητας της τεχνικής προσφοράς 70% και της οικονομικής προσφοράς 30% στην συνολική σταθμισμένη βαθμολογία. Περαιτέρω, στον όρο 4 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και η αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών διενεργείται σε διακριτό στάδιο από την αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών. Επομένως, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 22, σε περίπτωση που λάβει χώρα αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών πριν την ολοκλήρωση του προγενεστέρου διακριτού σταδίου του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή η επαναφορά στο προηγούμενο στάδιο, διότι τούτο προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και την αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών.(βλ. Ελ Συν ΣΤ΄ Κλιμάκιο Πραξη 133/2017). Ως εκ τούτου, εφόσον συντρέχει παραβίαση του διακριτού χαρακτήρα των σταδίων διαγωνισμού με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να ματαιώσει τη διαγωνιστική διαδικασία, μη διαθέτουσα οιαδήποτε διακριτική ευχέρεια να συνεχίσει το διαγωνισμό από τη στιγμή που έλαβε χώρα προώρως η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών.

25. Επειδή, όπως ευχερώς διαπιστώθηκε από τον έλεγχο του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και αποδεικνύει η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, συγχρόνως με την αποσφράγιση του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς πραγματοποιήθηκε και η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί μη εμφιλοχώρησης του εν λόγω τεχνικού σφάλματος θα πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμες. Επίσης, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη στερείται αιτιολογίας, δοθέντος ότι, ως αναφέρεται στο σώμα της απόφασης «... Στην συνέχεια η επιτροπή παρατήρησε, λόγω τεχνικού σφάλματος του Συστήματος, ότι η αποσφράγιση δεν πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 4.β της Διακήρυξης, αποσφράγιση μόνο του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του (υπο)φακέλου “Τεχνική Προσφορά” διότι στην προβολή

του διαγωνισμού, με κωδ. «ΕΣΗΔΗΣ» ..., εμφανίζονταν και οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων. Με τον τρόπο αυτό, όμως, παραβιάστηκε η ρύθμιση του άρθρου 4 παρ. 4 περ. ε της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «ε) Μετέπειτα, σε διακριτό στάδιο η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών» Μετά την παραπάνω διαπίστωση, διακόπηκε η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών. Σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν4412/2016: «.... 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, ...» Επίσης, πάλι σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν4412/2016: «... 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. ...» Δεδομένου ότι η αποσφράγιση δεν πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 4.β (αποσφράγιση δικαιολογητικών - τεχνικών προσφορών) και 4.ε (αποσφράγιση οικονομικών προσφορών) της διακήρυξης «... 2022-07-21» και δε δύναται να ακυρωθεί μερικώς η διαδικασία, η να αποφασιστεί επανάληψή της από το σημείο που εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, αφού οι προσφορές που έχουν υποβληθεί είναι γνωστές». Εκ δε του ως άνω περιεχομένου της προσβαλλόμενης απόφασης προκύπτει σαφώς το συγκεκριμένο πραγματικό αλλά και η νομική βάση της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και άρα περιλαμβάνει πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία. Περαιτέρω, επί τη βάση των νομολογιακώς κριθέντων υπό σκέψη 22, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η ως άνω παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας δεν δικαιολογεί πλήρως ως μέτρο αποκατάστασης τη ματαίωση, καταρχάς, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋποθέσης ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει, εν προκειμένω, διακριτική ευχέρεια να ματαιώσει το διαγωνισμό, ενώ, ως έχει ήδη εκτεθεί, σε περίπτωση διαγωνιστικής

διαδικασίας με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής η πρόωρη αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αποστερεί την αναθέτουσα αρχή από οιαδήποτε δυνατότητα συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς η εν λόγω πλημμέλεια της διαδικασίας αναποδράστως οδηγεί σε μη νόμιμη σύναψη σύμβασης. Ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί -quod non- ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ευχέρεια να συνεχίσει το διαγωνισμό παρά το γεγονός ότι έχουν καταστεί γνωστές οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων, η εν λόγω δυνατότητα στον υπό κρίση διαγωνισμό εκκρεμούσης της περάτωσης του πρώτου σταδίου θα συνιστούσε υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθώς ευνόητα ουδόλως διασφαλίζονται συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού, αμεροληψίας ελέγχου/αξιολόγησης εγγράφων των προσφορών και ίσης μεταχείρισης με ήδη γνωστό το προσφερόμενο οικονομικό τίμημα. Πέραν των ανωτέρω, ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η πρόωρη αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν εμποδίζει τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση της συνδρομής κριτηρίων αποκλεισμού στο πρόσωπο των δύο μοναδικών υποψηφίων ενώσεων, επισημαίνεται ότι, αφενός η εν λόγω θέση προσκρούει στο ρητό γράμμα της διακήρυξης περί διακριτών σταδίων του διαγωνισμού, αφετέρου ουδέν όφελος θα προσκόμιζε στην αναθέτουσα αρχή δια της περάτωσης του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς σε κάθε περίπτωση, λόγω της εμφίλοχώρησης του επίμαχου σφάλματος, δεν είναι νόμιμη η σύναψη της υπό ανάθεση σύμβαση. Η δε αναγκαιότητα της ματαίωσης εν προκειμένω δεν συντρέχει μετά την οριστικοποίηση του όποιου αποτελέσματος της αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αλλά ερείδεται επί της παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που έλαβε χώρα, η οποία ουδόλως αναιρείται στην υποθετική περίπτωση που απομείνει στον διαγωνισμό ένας διαγωνιζόμενος, ως εσφαλμένως εκλαμβάνει ο προσφεύγων. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε με την προσβαλλόμενη τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Αριθμός απόφασης: 1547/2022

26. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 27, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1^η Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 3 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**