

**Η**

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

**8<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 30<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29-10-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1166/7-11-2018 της εταιρείας με την επωνυμία  
....., με τον διακριτικό τίτλο ..... που εδρεύει στις ....., οδός ..... αριθ. ....,  
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ....., που εδρεύει στους ....., και εκπροσωπείται νόμιμα  
(εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η  
υπ' αριθ. 142/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα  
πλαίσια του διαγωνισμού για την ανάθεση της συλλογής και μεταφοράς  
στερεών αποβλήτων, *«άλλως να τροποποιηθεί ή μεταρρυθμιστεί, ώστε να  
αποκλειστεί ο διαγωνιζόμενος με την επωνυμία «.....» και να ανακηρυχθεί η  
εταιρία μας προσωρινή ανάδοχος του ανωτέρω διαγωνισμού»*.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί  
το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του  
ΠΔ 39/2017, ποσού 602,55 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης  
δέσμευσης, με κωδικό ....., με την ένδειξη «δεσμευμένο», εκτύπωση από την  
επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη  
«δεσμευμένο», και το από 26-10-2018 αποδεικτικό περί πληρωμής του στην  
Τράπεζα Πειραιώς).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. Πρωτ. .... διακήρυξη της αναθέτουσας  
αρχής προκηρύχθηκε Ανοιχτός Ηλεκτρονικός Δημόσιος Διαγωνισμός για την

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

Επιλογή Αναδόχου Παροχής της Υπηρεσίας Συλλογής Μεταφοράς και Διάθεσης των Απορριμμάτων όλων των Δημοτικών Ενοτήτων της αναθέτουσας αρχής, για χρονικό διάστημα ενός έτους, CPV ....., με κριτήριο ανάθεσης «*την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής*», εκτιμώμενης αξίας 120.510 € χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 10-9-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ....., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε το συστημικό αριθμό .....

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ 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 στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, ο ....., η ..... και η ..... με τις προσφορές τους υπ' αριθ. ...., ....., ....., και ..... αντίστοιχα.

6. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Ελέγχου/Αξιολόγησης των προσφορών συνεδρίασε την 11-10-2018, και εξέδωσε το **Πρακτικό / αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών του διαγωνισμού** σύμφωνα με το οποίο «...η Επιτροπή, για την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, συνδέθηκε στο σύστημα....., επέλεξε τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό ..... και διαπίστωσε .... ότι έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα στο διαγωνισμό και με τη σειρά που αναφέρονται στη συνέχεια, προσφορές από τους παρακάτω προμηθευτές:

α/α	Οικονομικός Φορέας	Ημ/νία & ώρα Υποβολής προσφοράς
.....	.....	2
.....	.....	01/10/2018, 19:01:44
3	.....	03/10/2018, 10:32:41
4	.....	04/10/2018, 15:29:23

..... Η εταιρεία «.....» δεν προσκόμισε φυσικό φάκελο με τα απαιτούμενα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς...δεν υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» του ηλεκτρονικού φακέλου προσφοράς της....δεν υπέβαλε

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

Τ.Ε.Υ.Δ.....Ακολούθως, η Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.β της διακήρυξης, προέβη στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη δηλ. όλων των προσφερόντων εκτός της εταιρείας «.....». ... Από τους παραπάνω ελέγχους προέκυψε ότι **οι διαγωνιζόμενοι**: 1. .... 2. .... με διακριτικό τίτλο «.....» 3. .... με διακριτικό τίτλο «.....» **γίνονται δεκτοί** καθώς οι προσφορές τους είναι αποδεκτές σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και οι τεχνικές προσφορές τους ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης και **κρίνονται αποδεκτές**. Η εταιρεία «.....» **απορρίπτεται** καθώς η προσφορά της δεν είναι αποδεκτή σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης...»

7. Επειδή η Επιτροπή Διενέργειας και Ελέγχου/Αξιολόγησης των προσφορών συνεδρίασε εκ νέου την 18-10-2018, και εξέδωσε το Πρακτικό II **αξιολόγησης οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού** σύμφωνα με το οποίο «...οι προσφορές κατατάχτηκαν από το σύστημα με αύξουσα σειρά όπως φαίνεται παρακάτω:

α/α	Οικονομικός Φορέας	.....	Σύνολο προσφοράς για διαγωνισμό (€)
2	.....	.....	107.253,84
3	.....	.....	118.099,80
4	.....	.....	120.510,00

Στη συνέχεια, σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2.δ της διακήρυξης η Επιτροπή προέβη στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων .... Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης η Επιτροπή έλεγξε για τον κάθε διαγωνιζόμενο αν επισύναψε στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη σε μορφή pdf και το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο (σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος III της διακήρυξης) ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο σε μορφή pdf καθώς και το παραδεκτό της προσφοράς του. Από τον παραπάνω έλεγχο προέκυψε ότι και οι τρεις διαγωνιζόμενοι επισύναψαν στον (υπο)φάκελλο “οικονομική προσφορά” την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά τους

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη σε μορφή pdf και το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο (σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης) ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο σε μορφή pdf και οι προσφορές τους κρίνονται αποδεκτές. Η Επιτροπή Διαγωνισμού λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω, εισηγείται προς την Οικονομική Επιτροπή του ..... **την ανάδειξη του .....**, του οποίου η προσφορά είναι αποδεκτή με βάση τους καθοριζόμενους όρους της διακήρυξης, **ως προσωρινού αναδόχου ....»**

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 142/2018 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (Απόσπασμα από το Πρακτικό 19/2018 της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής), εγκρίθηκαν τα παραπάνω Πρακτικά Ι και ΙΙ της Επιτροπής Διενέργειας και Ελέγχου/Αξιολόγησης των προσφορών. Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένα τα σχετικά Πρακτικά Ι και ΙΙ, κοινοποιήθηκαν με το υπ' αριθ. 8722/23-10-2018 διαβιβαστικό έγγραφο, στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 23-10-2018, μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή την 24-10-2018 η προσφεύγουσα με έγγραφό της, που κοινοποίησε στην αναθέτουσα αρχή μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, αιτήθηκε να της γνωστοποιηθεί εγγράφως η ημερομηνία και ο αριθμός πρωτοκόλλου «*προσκόμισης του φυσικού φακέλου προσφοράς του διαγωνιζόμενου κ. ....*». Η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν μέσω της *επικοινωνίας* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού κοινοποίησε στην προσφεύγουσα το υπ' αριθ. πρωτ. 8782/24-10-2018 έγγραφό της σύμφωνα με το οποίο «*..ο φυσικός φάκελος προσφοράς του διαγωνιζόμενου με την επωνυμία «.....», που συμμετέχει στον ...διαγωνισμό ...έλαβε από τον ..... αριθμό πρωτοκόλλου : 8214/9-10-2018....*»

10. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης 142/2018 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 29-10-2018, με κατάθεση μέσω της «*επικοινωνίας*» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε την 7-11-2018 στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 30-10-2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον προσωρινό ανάδοχο, κατά της προσφοράς του οποίου στρέφεται, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 8-11-2018 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το από 6-11-2018 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, καθώς και τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 365 παρ. 1 περ. (β) του ν. 4412/2016 και 9 παρ. 2 περ. (β) του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, και κατόπιν της με αριθ. 1532/9-11-2018 Πράξης του Προέδρου του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

14. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, τους όρους 2.4.2.1, 2.4.2.5, και 2.4.6 α', της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου διότι : « ... Έκαστος διαγωνιζόμενος οφείλει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) εργάσιμων ημερών, η οποία εκκινεί από την επομένη της ηλεκτρονικής κατάθεσης της προσφοράς του και λήγει την τελευταία τρίτη εργάσιμη ημέρα, να προσκομίσει στην Αναθέτουσα Αρχή, επί ποινή αποκλεισμού του, τον φάκελο συμμετοχής του σε φυσική μορφή. Η σχετική υποχρεωτική πρόβλεψη, που προβλέπεται ρητώς στην διακήρυξη, άγει σε, κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής, αποκλεισμό των οικονομικών εκείνων φορέων, οι οποίοι παραβίασαν την ως άνω θεμελιώδη υποχρέωσή τους.... στην προκειμένη περίπτωση ο διαγωνιζόμενος «.....» υπέβαλε ηλεκτρονικώς την προσφορά του την 01-10-2018, όπως προκύπτει από το σώμα της προσβαλλομένης, στην οποία έχει ενσωματωθεί το Πρακτικό

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

*Ι της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού. Αυτό σημαίνει ότι ο ως άνω διαγωνιζόμενος είχε την υποχρέωση να υποβάλει τον φάκελο συμμετοχής του σε φυσική μορφή το αργότερο έως τις 04-10-2018. Όπως, όμως, προκύπτει από το υπ' αριθ. πρωτ. 8.782/24-10-2018 έγγραφο του ..... ο ως άνω διαγωνιζόμενος υπέβαλε σε φυσική μορφή τον φάκελο συμμετοχής του στις 09-10-2018 με αριθ. πρωτ. 8.214. Συνεπώς, εκπρόθεσμα και κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης υπέβαλε τον φάκελο συμμετοχής του σε φυσική μορφή και έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή, ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα, να τον αποκλείσει από τον διαγωνισμό. ...»*

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις επί της προσφυγής, επικαλούμενη τους όρους 2.4.2.5, 1.5 και 3.1.1 της διακήρυξης αναφέρει ότι «...Στο εν λόγω άρθρο, θεωρούμε ότι ο όρος «υποχρεωτικά» αναφέρεται στην υποχρέωση του οικονομικού φορέα να προσκομίσει **και** σε έντυπη μορφή τα απαιτούμενα, κατά περίπτωση, στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του και όχι στην υποχρέωση να προσκομίσει, επί ποινή αποκλεισμού εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών, τον φυσικό φάκελό του, διότι σε αυτή την περίπτωση η διατύπωση θα υπήρξε σαφής ως προς τον αποκλεισμό. Ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», σύμφωνα με το άρθρο 1.5 της διακήρυξης, υπέβαλε εμπρόθεσμα την ηλεκτρονική προσφορά του μέσω του Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ). Στη συνέχεια προσκόμισε, στον ....., το φυσικό φάκελο της προσφοράς του ο οποίος έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 8214/9-10-2018. Συνεπώς, την ημερομηνία και ώρα της ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» όπως αυτή ορίζεται στα άρθρα 1.5 και 3.1.1 της διακήρυξης, ήτοι την 11/10/2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 π.μ., η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε πλήρη πρόσβαση και στους δύο φακέλους (ηλεκτρονικό και φυσικό) του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του τόσο στην ηλεκτρονική τους μορφή όσο και στην έντυπη καθώς και στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς του. Όπως αναφέρεται και στο υπ' αριθ. 8310/11-10-2018 Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» έγινε δεκτός καθώς η προσφορά του είναι αποδεκτή σε σχέση με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και η τεχνική προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή, χωρίς να χρειαστεί σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν.

## **Αριθμός απόφασης: 1139/2018**

4412/2016 να κληθεί ώστε να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που υπέβαλε ή να διευκρινίσει το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς του, όπως ορίζεται στο άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης. Όπως συνάγεται από τα παραπάνω, ο λόγος της προσφυγής..., δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», εφόσον επί της ουσίας εμπρόθεσμα υποβλήθηκε η προσφορά του. Ειδικότερα, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών υποβλήθηκε η ηλεκτρονική προσφορά του και πριν την ημερομηνία της ηλεκτρονικής αποσφράγισης, προσκομίσθηκε ο φυσικός φάκελος της προσφοράς του δηλ. προσκομίσθηκαν σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του τα οποία απαιτούνταν να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014...»

16. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό με αποδεκτή προσφορά, και, ως βάσιμα αναφέρει στην προσφυγή, εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την αποδοχή του προσωρινού αναδόχου, καθώς η προσφορά της έχει καταταγεί δεύτερη στην σειρά μειοδοσίας, αμέσως μετά την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001, ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7). Επομένως, νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

17. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

αναθέτουσας αρχής και, ..... και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της.... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση ώστε να αποκλειστεί ο προσωρινός ανάδοχος και να ανακηρυχθεί η προσφεύγουσα προσωρινός ανάδοχος της υπό κρίση προμήθειας, καθόσον σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, τόσο να τάξει στην αναθέτουσα αρχή τον αποκλεισμό διαγωνιζομένου ή/και την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου, όσο και να αποφασίσει η ίδια η ΑΕΠΠ τα ως άνω, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), όμως η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα (βλ. αντίθετη άποψη σε Ι. Κίτσο, «Έννομη προστασία κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων μετά τον Ν. 4412/2016», σε Υποδείγματα διοικητικού δικαίου (επιμ. Χ. Χρυσανθάκης), Τόμος Ι: Γενικό Μέρος – Ειδικά Θέματα, Νομική Βιβλιοθήκη 2017, σελ. 235επ.). Και τούτο, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών, όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε ad hoc κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018) ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς το παραπάνω αίτημα της προσφεύγουσας περί μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης απόφασης ασκείται απαραδέκτως και τούτο διότι η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια μόνο για την ολική ή μερική ακύρωση αυτής, η οποία δεν εξικνείται έως την τροποποίησή της.



## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

18. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), 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....»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ... β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους, .... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... .. »

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει ....., ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης..... ».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία ... υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης 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 102. ...»

22. Επειδή στο άρθρο 96 του ν. 4412/2016 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής», ορίζεται ότι: «1. Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. ...»

23. Επειδή, στο άρθρο 121 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Προθεσμίες διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων» ορίζεται ότι «...3. Οι προθεσμίες για την παραλαβή των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών πρέπει να καθορίζονται κατά τρόπο, ώστε να προκύπτει η ακριβής ημερομηνία και ώρα υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών. ...»

24. Επειδή, στον όρο 1.5 της διακήρυξης με τον τίτλο «**Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού**» προβλέπεται «**Η ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών είναι η 12/09/2018 ημέρα Τετάρτη. Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 05/10/2018 ....Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ...την 11/10/2018,....**» Ακολούθως, στον όρο 2.4.2 με τον τίτλο «**Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών**» προβλέπεται «**2.4.2.1.** Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο 1.5),... **2.4.2.3.** Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά... Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, 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

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων....» Εν συνεχεία, στον όρο 2.4.6 με τον τίτλο «**Λόγοι απόρριψης προσφορών**» προβλέπεται ότι «*Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών),.....*».

25. 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, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), 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 (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).

26. Επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της

## **Αριθμός απόφασης: 1139/2018**

διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 ....., Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

27. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 ....., Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, 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 ....., C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, .....,

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, ....., C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, ....., C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, ....., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, ....., C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, ..... κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, ....., C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009).

30. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, ....., σκ. 25 και C-599/10, ..... κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, ....., σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, ....., ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή σαφώς και ρητώς προβλέπεται στους όρους της διακήρυξης και ιδία στον όρο 2.4.2 με τον τίτλο *Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών* ότι δεν αρκεί η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών αλλά προσέτι απαιτείται και η κατάθεση σε φυσική μορφή συγκεκριμένων στοιχείων της προσφοράς, και μάλιστα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και των λοιπών πρωτότυπων εγγράφων στοιχείων της ηλεκτρονικής προσφοράς που έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και όσων δεν φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, όσων φέρουν την Σφραγίδα της Χάγης και όσων γίνονται υποχρεωτικά κατά νόμο δεκτά σε αντίγραφα των πρωτοτύπων, ως ενδεικτικά αναφέρονται στον όρο 2.4.2.3. Η διακήρυξη ρητά προβλέπει την υποχρεωτική κατάθεση του φυσικού αυτού φακέλου εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς του οικονομικού φορέα (όρος 2.4.2.3 σκέψη 15). Σε τυχόν δε περίπτωση μη υποβολής της προσφοράς ως προβλέπει ο όρος 2.4.2, υποπαράγραφο του οποίου συνιστά και ο επίμαχος όρος 2.4.2.3, η προσφορά απορρίπτεται σύμφωνα με τον ρητό και σαφή όρο 2.4.6 παρ. α). Συνεπώς σύμφωνα με τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης η κατάθεση του φυσικού φακέλου με τα απαιτούμενα στοιχεία της προσφοράς εντός αποκλειστικής προθεσμίας 3 ημερών από την υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς αποτελεί ουσιώδη όρο και απαίτηση της διακήρυξης, τόσον όσον αφορά στην κατάθεση αυτή καθ' εαυτή του φυσικού φακέλου όσο και όσο αφορά στην εμπρόθεσμη κατάθεση αυτού εντός της προβλεπόμενης τριήμερης προθεσμίας, και μάλιστα ρητά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση όταν τους όρους της διακήρυξης συνοδεύουν εκφράσεις όπως «πρέπει», «οφείλουν», και «υποχρεωτικά» ως εν προκειμένω, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι πρόκειται για απαραίτατους και όχι επουσιώδεις όρους, τους οποίους οφείλουν να εφαρμόσουν απαραίτητα τόσο οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όσο και η αναθέτουσα αρχή κατά την οικεία διαγωνιστική διαδικασία και πολλώ δε μάλλον όταν η παράβαση των όρων αυτών έχει θεσπισθεί –ως

## **Αριθμός απόφασης: 1139/2018**

εν προκειμένω- ρητά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Σύμφωνα επομένως με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας της ίσης μεταχείρισης, και από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τον σαφή και ρητό όρο της υποχρεωτικής εμπρόθεσμης εντός 3 ημερών κατάθεσης του φυσικού φακέλου της προσφοράς χαρακτηρίζεται ως ουσιώδης δεδομένου ότι ο όρος αυτός έχει ρητώς χαρακτηριστεί στην διακήρυξη ως υποχρεωτικός και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά του, περιθώριο παραγνώρισεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως με άλλον τρόπο. Σε περίπτωση δε τέτοιας ουσιώδους απόκλισης, τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την εξουσία χαρακτηρισμού της απόκλισης ως επουσιώδους, ή της κάλυψης αυτής με άλλον τρόπο, ει μη μόνον υποχρεούνται κατά δέσμια αρμοδιότητα σε απαρέγκλιτη τήρηση αυτού, διότι άλλως θα συνέτρεχε περίπτωση παραβάσεως ρητών όρων της διακηρύξεως.

33. Επειδή, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού ως είναι αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε την ηλεκτρονική προσφορά του εμπρόθεσμα την 1-10-2018, σύμφωνα με τον όρο 1.5 της διακήρυξης που προέβλεπε ως καταληκτική ημερομηνία της κατάθεσης των προσφορών την 5-10-2018, ως εξ άλλου αναφέρεται στην προσβαλλόμενη (σκέψη 6 και 8), και ως αναφέρει η προσφεύγουσα. Συνεπώς, σύμφωνα με τον παραπάνω σαφή και ρητό όρο 2.4.2.3 της διακήρυξης ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε υποχρεωτικά εντός τριών ημερών από την 1-10-2018 ήτοι το αργότερο την 4-10-2018 να καταθέσει στην αναθέτουσα αρχή τον φυσικό φάκελο της προσφοράς με τα απαιτούμενα σε φυσική μορφή έγγραφα. Όμως όπως προκύπτει από το έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με αριθ. πρωτ. .... που είναι αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (σκέψη 9), και όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 15), ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε τον φυσικό φάκελο της προσφοράς την 9-10-2018. Συνεπώς ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε εκπρόθεσμα τον φυσικό φάκελο της προσφοράς του, μετά την παρέλευση της υποχρεωτικής και επί ποινή

## Αριθμός απόφασης: 1139/2018

αποκλεισμού 3ήμερης σχετικής προθεσμίας που προβλέπεται ρητώς και σαφώς στον όρο 2.4.2.3 της διακήρυξης. Συναφώς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 15) ότι ο οικονομικός φορέας υποχρεούται απλώς να προσκομίσει τον φυσικό φάκελο με τα απαιτούμενα έντυπα στοιχεία της προσφοράς του, χωρίς να δεσμεύεται από την 3ήμερη προβλεπόμενη προθεσμία. Είναι επίσης αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι αποδεκτή, αφού εν προκειμένω ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τον φυσικό φάκελο της προσφοράς έστω και εκπρόθεσμα την 9-10-2018 αλλά εν πάσει περιπτώσει πριν από την ημερομηνία και ώρα της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών που έλαβε χώρα την 11-10-2018. Οι ισχυρισμοί αυτός είναι αβάσιμοι επειδή προσκρούουν ευθέως στο σαφές και ρητό γράμμα της διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο *«Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή»*. Ο επίμαχος όρος για τον τρόπο και τον χρόνο διεξαγωγής της διαδικασίας είναι διατυπωμένος με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη, κατά τρόπον ώστε, i) αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και μάλιστα την θέσπιση 3ήμερης υποχρεωτικής προθεσμίας από την ηλεκτρονική κατάθεση της προσφοράς προκειμένου εντός αυτής να κατατεθούν τα έντυπα στοιχεία της προσφοράς να τους ερμηνεύουν με τον συγκεκριμένο αυτόν τρόπο και, ii) 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 (σκέψη 28). Η ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής η οποία στην ουσία μεταθέτει τη κρίσιμη συγκεκριμένη προθεσμία μέχρι την ημέρα του διαγωνισμού ήτοι μέχρι την ημέρα της αποσφράγισης των ηλεκτρονικών προσφορών δεν βρίσκει έρεισμα στην διακήρυξη και μάλιστα είναι καταλυτική του σαφούς και ρητού όρου της διακήρυξης, και για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέα ως



## **Αριθμός απόφασης: 1139/2018**

αβάσιμη, και πολλώ δε μάλλον που η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται και η ίδια από τους όρους της διακήρυξης (σκέψη 25 και 30). Περαιτέρω, είναι αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εκπρόθεσμη προσκόμιση του φυσικού φακέλου της προσφοράς δεν συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς δεδομένου ότι κατά τον ρητό και σαφής όρο 2.4.6 περ. α) η προσφορά απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής της ως προβλέπει ο όρος 2.4.2, υποπαράγραφο και διάταξη του οποίου συνιστά και ο επίμαχος όρος 2.4.2.3 περί της 3ήμερης υποχρεωτικής προθεσμίας υποβολής του φυσικού φακέλου της προσφοράς (σκέψη 32). Δεδομένου επομένως ότι σύμφωνα με το άρθ. 53 του ν. 4412/2016 (σκέψη 19), η διακήρυξη διέλαβε τον ρητό σαφή ουσιώδη και απαράβατο όρο περί κατάθεσης του φυσικού φακέλου της προσφοράς εντός υποχρεωτικά 3 εργασιμών ημερών από την ηλεκτρονική κατάθεση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε κατ' άρθ. 71 του ν. 4412/2016 (σκέψη 20) να είχε διαγνώσει ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου δεν συνάδει με τις απαιτήσεις της διακήρυξης δεδομένου ότι κατέθεσε τον φυσικό φάκελο της προσφοράς εκπρόθεσμα την 9-10-2018 αντί μέχρι το αργότερο την 4-10-2018, και έπρεπε να είχε απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με το άρθ. 91 του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης διότι υποβλήθηκε κατά παράβαση του απαράβατου επίμαχου όρου ως άνω. Συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο μόνος λόγος της προσφυγής, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα ..... και τον ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

36. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 1139/2018**

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου ποσού εξακοσίων δύο ευρώ και πενήντα πέντε λεπτών (602,55).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 30-11-2018 και εκδόθηκε την 20-12-2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Αικατερίνη Παπαδοπούλου**