

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21.03.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Μανδράκη και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 09.02.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 132/12.02.2018, της εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στον [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 33/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], κατ' αποδοχήν του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού, αναφορικά με την υπ' αριθ. Πρωτ. 115138/13.12.2018 διακήρυξη, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του Δήμου [...], της ΔΕΥΑΜΒ, του ΔΟΕΠΑΠ-ΔΗΠΕΘΕ, της ΚΕΚΠΑ-ΔΙΕΚ, της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63 € πλέον Φ.Π.Α.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία [...], που εδρεύει στον [...], όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)ΠΑΡ 77/22.02.2018 Παρέμβαση.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας και εγκρίθηκε η

## Αριθμός απόφασης: 252 / 2018

συμμετοχή αυτής στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι σε αυτό του ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, αν και η προσφορά της είναι μη νόμιμη και παραβιάζει το κείμενο νομοθετικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, κατά το σκέλος που με αυτήν κρίθηκε ως παραδεκτή και νόμιμη η συμμετοχή της στον υπό κρίση διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος [...] με την υπ' αριθ. Πρωτ. 115138/13.12.2018 Διακήρυξη του προκήρυξε ανοικτό, δημόσιο, διεθνή, ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του Δήμου [...], της ΔΕΥΑΜΒ, του ΔΟΕΠΑΠ-ΔΗΠΕΘΕ, της ΚΕΚΠΑ-ΔΙΕΚ, της Σχολικής Επιτροπής Α/βάθμιας Εκπαίδευσης και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.059.548,63 € πλέον Φ.Π.Α. Ειδικότερα, η υπόψη Διακήρυξη αφορά πέντε (5) Ομάδες, την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο Κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη) και την Ομάδα 3 (Πετρέλαιο Θέρμανσης), την Ομάδα 4 (Λιπαντικά Δήμου [...]) και την Ομάδα 5 (Λιπαντικά ΔΕΥΑΜΒ) και καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 13.12.2017, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) στις 03.01.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό α/α 51060,1.

## **Αριθμός απόφασης: 252 / 2018**

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 190032114958 0410 0014), ποσού 7.510,32,00 €, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης και για τα τμήματα της Διακήρυξης που συμμετέχει η προσφεύγουσα και η εταιρεία [...], ήτοι για το ΕΙΔΟΣ 1, «Πετρέλαιο κίνησης (λιανική)», εκτιμώμενης αξίας 1.236.119,60€ και το ΕΙΔΟΣ 3, «Βενζίνη αμόλυβδη (απλή) (λιανική)», εκτιμώμενης αξίας 265.944,89€.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 2.059.548,63 € χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου αποστολής δημοσίευσης της προκήρυξης της σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (13.12.2017), σύμφωνα με το άρθρο 61 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 02.02.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 09.02.2018.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 33/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], κατ' αποδοχήν του υπ' αριθμ. 1 Πρακτικού, αναφορικά με την υπ' αριθ. Πρωτ. 115138/13.12.2018 διακήρυξη για την προμήθεια υγρών καυσίμων κίνησης και θέρμανσης, λιπαντικών και πρόσθετων για τις ανάγκες του Δήμου [...], της ΔΕΥΑΜΒ, του ΔΟΕΠΑΠ-ΔΗΠΕΘΕ, της ΚΕΚΠΑ-ΔΙΕΚ, της Σχολικής Επιτροπής Αβάθμιας Εκπαίδευσης

## Αριθμός απόφασης: 252 / 2018

και της Σχολικής Επιτροπής Β/βάθμιας Εκπαίδευσης, αιτούμενη την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης. Ειδικότερα και σύμφωνα με τους στην Προσφυγή της αναφερόμενους λόγους, η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση, ισχυριζόμενη ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη παρανόμως έκρινε ως αποδεκτή την προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «[...].

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία [...], αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 12.02.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 22.02.2017, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και επί σκοπώ να ανακηρυχθεί ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

8. Επειδή, με την υπ' αριθ. Α83/2018 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας της υπ' αριθ. Πρωτ. 115138/13.12.2018 Διακήρυξης του Δήμου [...], αναφορικά με τα τμήματα της Διακήρυξης που συμμετέχει η προσφεύγουσα, ήτοι για το ΕΙΔΟΣ 1, «Πετρέλαιο κίνησης (λιανική)» και το ΕΙΔΟΣ 3, «Βενζίνη αμόλυβδη (απλή) (λιανική)» μέχρι την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 13912/14.02.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή*

πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος 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 ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «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».

12. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ια' του ίδιου Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «... 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: ..... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για

## Αριθμός απόφασης: 252 / 2018

την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης...».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 54 παρ. 2 « .... Οι τεχνικές προδιαγραφές εξασφαλίζουν ισότιμη πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν έχουν ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αδικαιολόγητων εμποδίων στο άνοιγμα των δημόσιων συμβάσεων στον ανταγωνισμό ...».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 περί του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις ...».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) 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 αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης ...».

16. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8 (Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής) της Διακήρυξης και ειδικότερα στον όρο 2.2.8.1 (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό

## **Αριθμός απόφασης: 252 / 2018**

συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1», ενώ στο άρθρο 2.4.2 (Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών) της Διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα στον όρο 2.4.2.1. αυτού ορίζεται ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά ... σε ηλεκτρονικό φάκελο», ενώ στον όρο 2.4.2.3. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «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 ...». Περαιτέρω, στον όρο 2.4.2.4. ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα ...» και στον όρο 2.4.2.5. ορίζεται ότι «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών... 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.

## Αριθμός απόφασης: 252 / 2018

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). 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 ...». Στο άρθρο 2.4.3 (Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») και ειδικότερα στον όρο 2.4.3.1 αυτού ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα ΙΙΙ) ... ». Τέλος στο άρθρο 2.4.6 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) ορίζεται 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), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας ... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα

## **Αριθμός απόφασης: 252 / 2018**

*έγγραφο της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».*

17. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ότι η προσφορά της εταιρείας [...] είναι απαράδεκτη, αφού με την υπ' αριθ. 86858 ηλεκτρονική κατάθεση της προσφοράς της παρέλειψε να υποβάλει το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Συμβάσεων (Ε.Ε.Ε.Σ.) κατά παράβαση του νόμου, των ανωτέρω διατάξεων της Διακήρυξης και των Παραρτημάτων αυτής, παράλειψη που δεν δύναται να θεραπευθεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και συνεπάγεται τον αποκλεισμό της από τη συνέχιση της διαδικασίας.

18. Επειδή, σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών Δικαστηρίων, η διαδικασία των διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/ και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/ αρχές. Κατ' ακολουθίαν προκύπτει ότι στην υπό εξέταση περίπτωση η προσφορά της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας [...] θα έπρεπε να απορριφθεί σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης, 2.4.3.1. και 2.4.6 και συνεπώς μη νομίμως έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο διότι δεν είναι σύμφωνη με τα όσα ορίζει η διακήρυξη και συνεπώς αποδεχόμενη αυτήν η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την προαναφερόμενη αρχή της τυπικότητας, που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και η οποία αποβλέπει στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή αυτών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 279/2008).

18. Επειδή, τούτων δοθέντων θα πρέπει να απορριφθούν οι προβαλλόμενοι από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα εταιρεία ισχυρισμοί ότι το υπόψη πιστοποιητικό προσκομίστηκε νομίμως και εμπροθέσμως μεταγενεστέρως σε έντυπη μορφή και κατά τούτο έγινε δεκτή και η προσφορά της εταιρείας [...] διότι εκ παραδρομής και υπό την πίεση του χρόνου δεν προσκομίστηκε με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ δεδομένου ότι η προσφορά αυτή κατατέθηκε την τελευταία μέρα της προθεσμίας υποβολής αυτής, αλλά προσκομίστηκε έγκαιρα και έγκυρα μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά του διαγωνισμού στον φάκελο με αριθ. Πρωτ. 4272/16.01.2018. Και τούτο διότι δεν δύναται να θεωρηθεί παραδεκτή η προσκόμιση του εν λόγω Ε.Ε.Ε.Σ. το πρώτον με τα αποσταλλέντα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά μετά το πέρας της λήξης της προθεσμίας προς υποβολή της προσφοράς, αφού η υποβολή της προσφοράς κατά τα προλεχθέντα στο Νόμο και τη Διακήρυξη λαμβάνει χώρα με ηλεκτρονικό τρόπο, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και μέχρι την καταληκτική ημερομηνία προς υποβολή αυτής. Οίκοθεν προκύπτει ότι η προσκόμιση του υπόψη πιστοποιητικού δεν έγινε σύμφωνα με το Νόμο και τη Διακήρυξη και συνεπώς δεν έγινε ούτε έγκυρα ούτε έγκαιρα, ως απαραδέκτως η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται, αφού παραβιάσθηκε η αρχή της τυπικότητας κατά τα προλεχθέντα.

19. Επειδή, το καθήκον επιμελείας που πρέπει να επιδεικνύουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς επιτάσσει την πλήρη συμμόρφωση προς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εγκαίρως, σε κάθε δε περίπτωση τόσο η συμπλήρωση όσο και η ηλεκτρονική υποβολή και προσκόμιση του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ευχερής και στηρίζεται στη σαφή διάταξη του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, ενώ υφίσταται σαφής και ειδική παραπομπή στον οικείο Νόμο από τη Διακήρυξη, οπότε παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω όρων και λεπτομερειών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο προς συμμόρφωση σε αυτούς.

## Αριθμός απόφασης: 252 / 2018

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

21. Επειδή, το άρθρο Άρθρο 72 (Εγγυήσεις) του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό ... 3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά «ή χρηματοδοτικά» ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. Αν συσταθεί παρακαταθήκη με γραμμάτιο παρακατάθεσης χρεογράφων στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, τα τοκομερίδια ή μερίσματα που λήγουν κατά τη διάρκεια της εγγύησης επιστρέφονται μετά τη λήξη τους στον υπέρ ου η εγγύηση οικονομικό φορέα 4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, τα ποσά της κατάπτωσης υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την «καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών», του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης

## **Αριθμός απόφασης: 252 / 2018**

ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης», διάταξη που επαναλαμβάνεται και στον όρο 2.1.5 της Διακήρυξης.

22 Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με το δεύτερο λόγο της Προσφυγής της ότι η υποβληθείσα με την προσφορά Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας [...] δεν είναι σύμφωνη με τις προαναφερόμενες διατάξεις, αφού σε αυτή ελλείπουν τα υπ' αριθ. (ζ), (η), (θ) και (ι) στοιχεία.

23. Επειδή, σύμφωνα και με το υπ' αριθ. Πρωτ: 2756/23-5-2017 έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ, με τίτλο «Διευκρινήσεις επί της Κατευθυντήριας Οδηγίας 12, ως προς τα Γραμμάτια Σύστασης Χρηματικής Παρακαταθήκης» αναφέρεται ότι τα γραμμάτια σύστασης παρακαταθήκης για την παροχή συμμετοχής και καλής εκτέλεσης, συστήνονται σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία και βάσει του άρθρου 4 του Π.Δ της 30 Δεκεμβρίου 1926/3 Ιανουαρίου 1927 (Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων) και ως εκ τούτου η εγγυητική επιστολή του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων αποτελεί γραμμάτιο υπέρ του φορέα, το οποίο με την προσκόμισή του στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων οφείλει τούτο (το ΤΠ&Δ) να πληρώσει χωρίς να ελέγξει κανένα άλλο στοιχείο και χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε άλλη διαδικασία για την είσπραξή του (πρβλ. Γνωμ. 34/1992 Ν.Σ.Κ.).

24. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας «[...] προκύπτει η υποβολή ως Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής του υπ' αριθ. 2151/11.01.2018 Γραμματίου σύστασης παρακαταθήκης από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων και συνεπώς πληρούνται οι όροι του Νόμου και της Διακήρυξης και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

## **Αριθμός απόφασης: 252 / 2018**

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη ως προς τον πρώτο λόγο της και να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος αυτής ως αβάσιμος.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 190032114958 0410 0014), ποσού 7.510,32,00 €, θα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει μερικώς την υπ' αριθ. 33/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...], κατ' αποδοχόν του υπ' αριθ. 1 Πρακτικού και ως προς το παραδεκτό της συμμετοχής της εταιρείας [...] για τις Ομάδες που συμμετείχε, ήτοι την Ομάδα 1 (Πετρέλαιο Κίνησης), την Ομάδα 2 (Βενζίνη αμόλυβδη) και την Ομάδα 3 (Πετρέλαιο Θέρμανσης), αναφορικά με την υπ' αριθ. Πρωτ. 115138/13.12.2018 Διακήρυξη.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού 7.510,32€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Μαρτίου 2018 και εκδόθηκε στις 3 Απριλίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Αριθμός απόφασης: 252 / 2018**

**Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης**

**Νεκτάριος Α. Μερτινός**