

**Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα – Εισηγήτρια - δυνάμει της με αρ. 1621/2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1234/21-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», με διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στη....., οδός....., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «προσφεύγων» ή «προσφεύγουσα»).

Κατά του Δήμου Τρικκαίων, που εδρεύει στα Τρίκαλα, επί της οδού Ασκληπιού, αρ. 18, όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ»), και κατά της υπ' αρ. 693/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρικκαίων περί έγκρισης των πρακτικών 4 και 5 της Επιτροπής Διενέργειας του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για τη σύναψη σύμβασης για την «Προμήθεια ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου του Δήμου Τρικκαίων και των νομικών προσώπων του» σε «ΠΑΚΕΤΑ» και «ΟΜΑΔΕΣ» προϋπολογιζόμενης δαπάνης συγκεκριμένα ως προς τα πακέτα 1, 2 και 3 της Ομάδας Β' (φυσικό αέριο) συνολικού ποσού 130.896,09 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 85.542,11€ (για το πακέτο 1), 17.300,88€ (για το πακέτο 2) και 28.053,10€ (για το πακέτο 3), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής ανά πακέτο/ομάδα, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή και

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», η οποία κατέθεσε την από 03.12.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση, που εδρεύει στην....., επί της λεωφόρου ....., αρ....., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «.....» ή «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα»), ο οποίος επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ανώνυμης εταιρείας, με την επωνυμία «.....», η οποία κατέθεσε την από 26.11.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση/ Υπόμνημα της, που εδρεύει στην ....., Λεωφόρο....., ΤΚ ....., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «.....»), ο οποίος επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης διακήρυξης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 21-11-2018 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, ήτοι η με αριθμ. 693/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρικκαίων, κατά το μέρος αυτής που αφορά στην αξιολόγηση των φακέλων “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνικές Προσφορές” και “Οικονομικές Προσφορές” των Προσφερόντων για την Ομάδα Β’ (πακέτα 1,2 και 3) του ως άνω διαγωνισμού, καθώς και στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου για την εν λόγω Ομάδα Β’, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή.

Με τις Παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες εταιρείες επιδιώκουν την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Αργυρώ Τσουλούφα

## **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με τη με αριθ. 20992/5-6-2018 αρχική Διακήρυξη και την υπ' αριθμ. 28341/2-8-2018 τροποποίηση διακήρυξης ο Δήμος Τρικκαίων προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την επιλογή αναδόχου υλοποίησης της «Προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου του Δήμου Τρικκαίων και των Νομικών Προσώπων του», σε «ΠΑΚΕΤΑ» και «ΟΜΑΔΕΣ», προϋπολογιζόμενης δαπάνης συγκεκριμένα ως προς τα πακέτα 1, 2 και 3 της Ομάδας Β' (φυσικό αέριο) συνολικού ποσού 130.896,09 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ήτοι 85.542,11€ (για το πακέτο 1), 17.300,88€ (για το πακέτο 2) και 28.053,10€ (για το πακέτο 3), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής ανά πακέτο/ομάδα, η οποία Διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης στις 06-06-2018 (EES: 2018/S108-247079) και η τροποποίηση αυτής στις 02-08-2018 (07-08-2018 EES: 2018/S 150-345887), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) αφενός η αρχική με ΑΔΑΜ 18PROC003233852 2018-06-11 και αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 06.06.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 60331, αφετέρου η τροποποίηση διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 02-08-2018, όπου έλαβε τον ίδιο συστημικό αριθμό .

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο ποσού 981,72€, το οποίο υπερβαίνει 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 244628922959 0118 0069), το οποίο υπολογίζεται εν προκειμένω με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη άνευ ΦΠΑ της υπό ανάθεση σύμβασης και δη για την ομάδα Β' (εκτιμώμενης αξίας 130.896,09€ άνευ ΦΠΑ) για το οποίο ασκείται η παρούσα προσφυγή και ως εκ τούτου το πλεονάζον κατατεθέν ποσό 327,22€ πρέπει να επιστραφεί στον

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

προσφεύγοντα ως αχρεωστήτως καταβληθέν σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής.

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

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 130.896,09€ άνευ του ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000€, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (02.08.2018) σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν.4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016, αφού η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 13-11-2018 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 20-11-2018.

6. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος ότι μη νομίμως δεν απορρίφθηκαν οι προσφορές τόσο της εταιρείας «.....», που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης όσο και της έτερης εταιρείας «.....», που αναδείχθηκε δεύτερη σε σειρά κατάταξης σύμφωνα με την προσβαλλόμενη για την επίμαχη Ομάδα Β' του διαγωνισμού, επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017, ο Προσφεύγων ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά για την εν λόγω Ομάδα όπως και οι καθ' ων οικονομικοί φορείς και με την προσβαλλόμενη

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

υφίσταται βλάβη, υπό την έννοια ότι, εάν είχαν απορριφθεί η προσφορά τόσο του πρώτου μειοδότη όσο και η προσφορά του δεύτερου σε σειρά κατάταξης, η προσφορά του προσφεύγοντος θα ήταν η μόνη που θα παρέμενε δεκτή στο διαγωνισμό για το επίμαχο είδος και επομένως ο προσφεύγων θα αναδεικνυόταν προσωρινός ανάδοχος της προμήθειας του είδους για το οποίο και ασκεί την προσφυγή.

7. Επειδή, οι Παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον α) η Παρέμβαση της εταιρείας «.....» κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ την 03.12.2018 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας «ΕΣΗΔΗΣ») την 21.11.2018, αφού η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., της παρέμβασης λήγει με τη συμπλήρωση της τελευταίας ημέρας και αν αυτή είναι εξαιρετέα -ως στην προκείμενη περίπτωση που η δεκαήμερη προθεσμία έληγε την 01.12.2018, ημέρα Σάββατο- την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΑΕΠΠ, ενδεικτικά, Αποφάσεις 740/2018, 425/2018, 330/2018), σύμφωνα και με τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 2 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της ΚΥΑ 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚΒ'/1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» στο οποίο ορίζεται ότι: «...Οι σχετικές προθεσμίες ... λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά το νόμο εόρτασιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη», διάταξη, η οποία θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατισχύει ως *lex specialis* κάθε άλλης αντίθετης διάταξης νόμου (βλ. ΑΕΠΠ 175/2017) και β) η Παρέμβαση/Υπόμνημα της εταιρείας «.....» κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ την 27.11.2018.

## **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

8. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017 «Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής [.....] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του [...]».

9. Επειδή, σύμφωνα με την έννοια των ως άνω διατάξεων η παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς υπέρ της διατηρήσεως της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης από ενδιαφερόμενο του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα. Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον του παρεμβαίνοντος πρέπει να υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο άσκησής της όσο και κατά την εξέταση της υπόθεσης (βλ. ΣΤΕ Ολομ. 2173/2012, 3768/2015, 5060/2012), αφού και στην περίπτωση αυτή, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτόν (ΣΤΕ 1936/2014).

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «.....» ασκεί την παρέμβαση με έννομο συμφέρον, καθώς η Προδικαστική Προσφυγή της αιτούσας επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης, αναφορικά με την αποδοχή της τεχνικής και οικονομικής της προσφοράς και την ανάδειξή της σε προσωρινό ανάδοχο για την Ομάδα Β' (προμήθεια φυσικού αερίου) και τυχόν αποδοχή της εν λόγω προσφυγής θα επιφέρει βλάβη στα συμφέροντά της. Σημειώνεται ότι η Παρέμβαση ασκείται εν γένει παραδεκτώς.

11. Επειδή, η Παρέμβαση/Υπόμνημα της εταιρείας «.....» ασκείται με έννομο συμφέρον καθώς με την προσβαλλόμενη είναι δεύτερη σε σειρά κατάταξης και διατηρεί ακόμα την προσδοκία να ανατεθεί σε εκείνη η εν λόγω σύμβαση σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενώ στην περίπτωση που γίνει δεκτή η εν λόγω προδικαστική προσφυγή, η εταιρεία της θα αποκλειστεί από τον διαγωνισμό.

12. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

13. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, επειδή, αναφορικά με την αξιολόγηση των φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά»: 1α) η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε με την προσβαλλόμενη ως αποδεκτά τόσο τα Δικαιολογητικά συμμετοχής όσο και τις Τεχνικές Προσφορές των έτερων συμμετεχουσών εταιρειών, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και των διατάξεων του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, κατά τον προσφεύγοντα, η Επιτροπή έκρινε αποδεκτά τα Δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας «.....», παρά το γεγονός ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ως άνω συμμετέχουσας δεν ανέγραφε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού, κατά παράβαση των οριζομένων στην περίπτωση η) της παραγράφου 4 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, καθώς και των προβλεπομένων στον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, υπεβλήθη από την «.....» η από 07.09.2018 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της τράπεζας HSBC, στο περιεχόμενο της οποίας δεν αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού. Η εν λόγω έλλειψη, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας εταιρείας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την περίπτωση η) της παρ. 4 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 που καθορίζει το ελάχιστο υποχρεωτικό περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και τον τρόπο συμπλήρωσης αυτής, τηρουμένης της αρχής της τυπικότητας. Κατά συνέπεια, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής της «.....» ως προς τις ως άνω απαιτήσεις καθιστά αυτήν απαράδεκτη και θα έπρεπε να επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της. 1β) Περαιτέρω, ομοίως αποδεκτή εκρίθη με την προσβαλλόμενη η Τεχνική Προσφορά της «.....», κατά παράβαση του όρου 2.4.3 της Διακήρυξης, με τον οποίο καθορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής - Τεχνική προσφορά». Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα». Απαιτείται, επομένως, κατά τον ανωτέρω όρο της Διακήρυξης, η υποβολή σχετικού εγγράφου εκ μέρους του συμμετέχοντος, στο οποίο θα αναλύεται λεπτομερώς η Τεχνική Προσφορά του, καθώς και ο τρόπος με τον οποίο θα πληρούνται οι απαιτήσεις και οι προδιαγραφές της οικείας διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, και σε αντίθεση με τις υποβληθείσες Τεχνικές Προσφορές των άλλων δύο συμμετεχουσών στον παρόντα διαγωνισμό εταιρειών, η «.....» υπέβαλε μόνον το από 10.09.2018 προδιατυπωμένο έντυπο για τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», στο οποίο εμπεριέχεται η σχετική δήλωση συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της Διακήρυξης, τον τρόπο πλήρωσης των οποίων, ωστόσο, σε κανένα υποβαλλόμενο έγγραφο δεν περιγράφει αναλυτικώς, όπως ρητώς απαιτείται κατά τον ως άνω Όρο της Διακήρυξης. Από τα ανωτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, συνάγεται ότι, επί της ουσίας, η «.....» δεν ανήρτησε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ την Τεχνική της Προσφορά και συνεπώς, δεν πληρούται ο όρος 2.4.3 της Διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα, οι απαιτήσεις που καθορίζονται για τη σύνταξη της Τεχνικής Προσφοράς βάσει του όρου 2.4.3.2 αυτής. 1γ) γ) Πέραν των ανωτέρω, η Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού έκρινε αποδεκτή την Τεχνική Προσφορά της «.....» αποδεχόμενη το Πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας ISO 9001:2008 εκδοθέν από την εταιρεία TUV NORD με τίτλο «Παραγωγή, Προμήθεια Ηλεκτρικής Ενέργειας και Εκμετάλλευση Θερμικών Σταθμών Ηλεκτροπαραγωγής», το οποίο, κατά τον προσφεύγοντα, ουδεμία συνάφεια παρουσιάζει με το αντικείμενο του επίμαχου διαγωνισμού, που αναφέρεται στην ομάδα Β' (Φυσικό Αέριο), καθόσον δεν συνιστά πιστοποιητικό για την προμήθεια φυσικού αερίου και ως εκ τούτου δεν ανταποκρίνεται στην απαίτηση της διακήρυξης και έπρεπε να θεωρηθεί ως ουδέποτε υποβληθέν και κατ' επέκταση, εξ αυτού του λόγου να κριθεί μη αποδεκτή η σχετική



### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

προσφορά. Περαιτέρω, το εν λόγω πιστοποιητικό παρουσιάζει και άλλες πλημμέλειες όπως το γεγονός ότι υποβλήθηκε ως απλό αντίγραφο χωρίς την εκ του νόμου επιβαλλόμενη επικύρωση, η ισχύς του είχε λήξει κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών και ως εκ των ανωτέρω δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτό από την Επιτροπή. Αναφορικά με την αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών, ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσβαλλομένης, επειδή: 2α) Ως προς την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της «.....», η Επιτροπή Αξιολόγησης με την Προσβαλλόμενη προέβη σε διόρθωση της προσφερόμενης τιμής της οικονομικής προσφοράς της «.....», αντικαθιστώντας την τιμή μονάδος, ως είχε συμπληρωθεί από την ως άνω προσφέρουσα στο προδιατυπωμένο έντυπο οικονομικής προσφοράς του συστήματος (βλ. πίνακα της υπ' αριθμ. 110120 οικονομικής προσφοράς της «.....»), με τη συνολική προσφερόμενη ανά πακέτο της Ομάδας Β, αποδεχόμενη επί της ουσίας την αδυναμία της να αξιολογήσει επί ίσοις όροις, βάσει του εν λόγω εντύπου, τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων. Σε αντίθεση με τους άλλους δύο συμμετέχοντες (.....και.....), οι οποίοι στα αντίστοιχα έντυπα της οικονομικής προσφοράς τους (βλ. υπ' αριθμ. 109328 και 100928 οικονομικές προσφορές αντιστοίχως) συμπλήρωσαν την τελική προσφερόμενη τιμή, όπως αυτή προκύπτει από τον οικείο μαθηματικό τύπο της Διακήρυξης (βλ. σελ. 12 της Πράξης Τροποποίησης Διακήρυξης), βάσει της τιμής από το Άθροισμα (ΑΘ) της Χρέωσης Μεταφοράς (ΧΜ) και του Περιθωρίου Κέρδους (ΠΚ), σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στον όρο 2.4.4 της Πράξης Τροποποίησης, η «.....» εσφαλμένως συμπλήρωσε τον σχετικό πίνακα, την πλημμέλεια του οποίου, απαραδέκτως, διόρθωσε με την Προσβαλλόμενη η Επιτροπή Αξιολόγησης, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων. Περαιτέρω, δια της Προσβαλλόμενης έγινε αποδεκτή η οικονομική προσφορά της «.....» και για τα τρία πακέτα του διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι ουδόλως προκύπτει με σαφήνεια το συμβατικό τίμημα, δεδομένου ότι δεν αναλύονται στην προσφορά οι συντελεστές του σχετικού μαθηματικού τύπου  $[ΧΠ*0+ΧΜ*0+Δ]$ , ώστε με

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

ασφάλεια να προκύπτει το προσφερόμενο τίμημα, σε αντίθεση με τα οριζόμενα τον όρο 2.4.4 της Πράξης Τροποποίησης. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η Προσβαλλόμενη πάσχει λόγω παραβίασης των οριζομένων στον όρο 2.4.4 της Πράξης Τροποποίησης της Διακήρυξης, της αρχής της τυπικότητας, καθώς και λόγω ελλείψεως σαφούς και πλήρους αιτιολογίας. 2β) Ως προς την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς της «.....», ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ομοίως, κατ' αντιστοιχία με τα ανωτέρω, η Προσβαλλόμενη πάσχει, δοθέντος ότι, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της «.....» και για τα τρία πακέτα της Ομάδας Β', παρά το γεγονός ότι, ουδόλως προκύπτει με σαφήνεια το συμβατικό τίμημα, δεδομένου ότι δεν αναλύονται στην προσφορά οι συντελεστές του σχετικού μαθηματικού τύπου:  $[ΧΠ*0+ΧΜ*0+Δ]$  ώστε με ασφάλεια να προκύπτει το προσφερόμενο τίμημα σε αντίθεση με τα οριζόμενα τον όρο 2.4.4 Πράξη Τροποποίησης. Πέραν των ανωτέρω, όλως εσφαλμένως κρίθηκαν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές της «.....» για τα πακέτα 1 και 2 της Ομάδας Β', δεδομένου ότι οι εν λόγω προσφορές υπεβλήθησαν στο σύστημα χωρίς ψηφιακή υπογραφή, κατά παράβαση των όρων 2.4.2.1 και 2.4.2.4 της Διακήρυξης, οι οποίοι ρητώς ορίζουν ότι, στο πλαίσιο διεξαγωγής ηλεκτρονικού διαγωνισμού, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή και να υπογράψουν ψηφιακά τις προσφορές τους.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με αρ. πρωτ. 46610/29.11.2018 έγγραφό της προς την ΑΕΠΠ, εξέθεσε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής επικαλούμενη τα εξής: «Ως προς τον 1α) λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η γνώμη της Επιτροπής είναι ότι στην με αριθμό ΤΕΒΜΛΓ180017 εγγύηση συμμετοχής της Τράπεζας HSBC France, Athens Branch Trade Services, με ημερομηνία έκδοσης 7/9/2018, ορίζονται ο τίτλος του διαγωνισμού, το ποσό, η διακήρυξη και η ισχύς της εγγυητικής. Δεν καταγράφεται η καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού, όμως από τα υπόλοιπα στοιχεία προκύπτει ότι δε γεννάται αμφιβολία για την ταυτότητα του διαγωνισμού καθώς και για το αντικείμενο της εγγύησης. Ως προς τον λόγο

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

1β) της προσφυγής η γνώμη της Επιτροπής είναι ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Η παραπάνω απαίτηση της διακήρυξης καλύπτεται από το προδιατυπωμένο έντυπο για τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», στο οποίο εμπεριέχεται η σχετική δήλωση συμμόρφωσης με τις απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της, ενώ τα υπόλοιπα υποβαλλόμενα έντυπα, ήτοι άδεια προμήθειας φυσικού αερίου ΡΑΕ, Απόφαση εγγραφής στο μητρώο ΕΣΦ αποτελούν απόδειξη πλήρωσης. Ως προς το λόγο 1γ) η γνώμη της Επιτροπής είναι ότι σύμφωνα με τη διακήρυξη και το άρθρο 2.4.3 αυτής, με το οποίο καθορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά», προκύπτει 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. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, 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 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 ΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

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 II. Από το ΕΕΕΣ της «.....», διαπιστώνεται ότι στο αντίστοιχο πεδίο: ΜΕΡΟΣ IV Κριτήρια Επιλογής Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους φορείς σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, η απάντηση της συμμετέχουσας εταιρείας είναι ΝΑΙ. Επομένως στην παρούσα φάση δεν ελέγχεται το αποδεικτικό του (Πιστοποιητικό ISO), που λόγω μη υποχρέωσης, μπορεί να μην έχει υποβληθεί. Τα αποδεικτικά μέσα ζητούνται και ελέγχονται μετά την Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού Αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού Αναδόχου. Αναφορικά με τον 2α) και 2β) προβαλλόμενους λόγους, η αναθέτουσα απαντά ότι στη διακήρυξη και το άρθρο 2.4.4 «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών» αναφέρεται ότι: «...Στον (υπο)φάκελο\* με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα III: «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») σε μορφή

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

pdf. Αναλυτικότερα: ... Για την ΟΜΑΔΑ Β: Φυσικό Αέριο : Η Οικονομική Προσφορά θα συνταχθεί με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (τιμή), σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος III: «ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της παρούσας. ... Μειοδότης θα αναδειχθεί ο Οικονομικός Φορέας που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή στο άθροισμα (ΑΘ) των δεικτών Χρέωσης Μεταφοράς (ΧΜ) και Περιθωρίου Κέρδους (ΠΚ), εκφραζόμενο σε €/kWh, το οποίο αναλύεται στον κατωτέρω τύπο:  $(ΑΘ) = (ΧΜ) + (ΠΚ)$ ., όπου: (ΧΜ) : Η Χρέωση Μεταφοράς εκφράζεται σε €/kWh και είναι σταθερή για όλο το Συμβατικό Έτος, (ΠΚ) : Το Περιθώριο Κέρδους εκφράζεται σε €/kWh και είναι σταθερό για όλο το Συμβατικό Έτος. Περιλαμβάνει το λειτουργικό, το διαχειριστικό και χρηματοοικονομικό κόστος άσκησης της δραστηριότητας εμπορίας, όπως επίσης και το καθαρό εμπορικό περιθώριο του Αναδόχου και αποτελεί μία παράμετρο της Χρέωσης Προμήθειας (ΧΠ). Το συμβατικό τίμημα, ήτοι η μηνιαία τιμολόγηση, θα προκύπτει από την εφαρμογή του τύπου ως αναφέρεται κατωτέρω: Συμβατικό τίμημα = Χρέωση Προμήθειας (ΧΠ) \* Ποσότητα κατανάλωσης (Q) + Χρέωση Μεταφοράς (ΧΜ) \* Ποσότητα κατανάλωσης (Q) + Χρέωση Διανομής (Δ) όπου: (ΧΠ) : Η Χρέωση Προμήθειας προκύπτει από την εφαρμογή του τύπου: Χρέωση Προμήθειας (ΧΠ) = (ΟΜΤΕ) + (ΜΧΕ) + Περιθώριο Κέρδους (ΠΚ). Η Χρέωση Προμήθειας, εκφράζεται σε €/kWh, είναι πληρωτέα για κάθε kWh Φυσικού Αερίου που παραδίδεται και υπολογίζεται για κάθε Μήνα του Τριμήνου (πρώτο, δεύτερο, τρίτο ή τέταρτο) του Συμβατικού Έτους. (ΟΜΤΕ) : Η Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης της ετήσιας Δημοπρασίας του συμβατικού έτους (σε USD/kWh), για το αντίστοιχο Τρίμηνο (πρώτο, δεύτερο, τρίτο ή τέταρτο) της ΔΕΠΑ, όπως αυτή ανακοινώνεται στον σχετικό ιστότοπο της ΔΕΠΑ: <http://www.depa.gr>. Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού και για λόγους σύγκρισης των οικονομικών προσφορών ορίζεται η Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης της ετήσιας Δημοπρασίας ΔΕΠΑ Νο 004 για ποσότητες ΦΑ για το έτος 2018. (ΜΧΕ) : Η Μοναδιαία Χρέωση Ευελιξίας (σε USD/kWh), για το αντίστοιχο Τρίμηνο (πρώτο, δεύτερο, τρίτο ή τέταρτο) της ΔΕΠΑ, όπως αυτή ανακοινώνεται στον σχετικό ιστότοπο της ΔΕΠΑ:

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

<http://www.depa.gr>. (ΠΚ) : Το Περιθώριο Κέρδους περιγράφεται ανωτέρω. (ΧΜ) : Η Χρέωση Μεταφοράς περιγράφεται ανωτέρω. (ΧΔ) : Η Χρέωση Διανομής καθορίζεται σύμφωνα με το εκάστοτε εν ισχύ νομοθετικό και ρυθμιστικό πλαίσιο, ιδίως τον Κανονισμό Τιμολόγησης Διανομής και το Τιμολόγιο Διανομής, για υπηρεσίες Διανομής Φυσικού Αερίου. Αποτελείται από τη Χρέωση Ενέργειας Διανομής και τη Χρέωση Δυναμικότητας Διανομής. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΛΕΤΗ δίνεται αναλυτικά ανά δομή η Ωριαία Συμβατική Ποσότητα (ΜΩΣΠ) όπως επίσης οι συντελεστές δυναμικότητας και ενέργειας διανομής. Η Ωριαία Συμβατική Ποσότητα (ΜΩΣΠ) θα μεταβάλλεται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία σε περίπτωση που (η ΜΩΣΠ) υπερβεί την παραπάνω τιμή. Η μηνιαία τιμολόγηση θα προκύπτει λαμβάνοντας επίσης υπόψη: α) την ισοτιμία αναφοράς Ευρώ (€) - Δολαρίου Η.Π.Α.-USD, όπως αυτή ανακοινώνεται από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, την 5η εργάσιμη ημέρα του μήνα που ακολουθεί τον μήνα τιμολόγησης. Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού και για λόγους σύγκρισης των οικονομικών προσφορών ορίζεται ως συναλλαγματική ισοτιμία του ΕΥΡΩ προς ΔΟΛΑΡΙΟ ΗΠΑ (€/€) ο μέσος όρος ισοτιμιών Ιουνίου 2018 (1€=1.1678\$), όπως αυτή είχε δημοσιευτεί από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα ([www.ecb.int](http://www.ecb.int)). β) ότι οι δείκτες του Περιθωρίου Κέρδους (ΠΚ) καθώς και της Χρέωσης Μεταφοράς (ΧΜ) θα διατηρηθούν σταθεροί καθ' όλη την διάρκεια της συμβατικής περιόδου, ακόμη και σε περίπτωση που ο Ανάδοχος θα κληθεί να προμηθεύσει υπερβάλλουσα ή υπολειπόμενη ποσότητα Φυσικού Αερίου από την συμβατική. γ) ότι όλοι οι ενδιάμεσοι υπολογισμοί που απαιτούνται για τον προσδιορισμό μοναδιαίων τιμών (\$/kWh και €/kWh) καθώς και το τελικό αποτέλεσμα θα γίνονται με στρογγυλοποίηση στο έκτο δεκαδικό ψηφίο. Τα ποσά σε (€) θα στρογγυλοποιούνται στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο "Οικονομική Προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙΙ: «ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf. ... Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης όπως καθορίζεται στην παρούσα...». Από την οικονομική προσφορά της «.....» διαπιστώνεται ότι έχει συμπληρωθεί η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος με τιμή μονάδας και όχι με τη συνολική προσφερόμενη τιμή ανά πακέτο της Ομάδας Β, ενώ το έντυπο του παραρτήματος ΙΙΙ: Πίνακες Οικονομικής Προσφοράς έχει συμπληρωθεί ορθώς σε όλες τις απαιτούμενες στήλες και εμπεριέχει τη συνολική προσφερόμενη τιμή ανά πακέτο της ομάδας Β. Είναι προφανές ότι πρόκειται για παράλειψη εκ παραδρομής, ήσσονος σημασίας σε κάθε περίπτωση, η οποία δε θίγει το παραδεκτό της προσφοράς και ως εκ τούτου δεν κρίθηκε απαραίτητη η θεραπεία του βάσει της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού προκύπτει η συνολική προσφερόμενη τιμή που τυχάνει να είναι και η πιο συμφέρουσα για το Δήμο. Όσον δε αφορά την προσφορά της «.....», η οικονομική προσφορά υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα συμπληρώθηκε ορθώς η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος καθώς και το Παράρτημα ΙΙΙ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και υποβλήθηκαν ως ηλεκτρονικά αρχεία ψηφιακά υπογεγραμμένα. Το έντυπο του Παραρτήματος ΙΙΙ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ συμπεριλήφθηκε σε ένα ηλεκτρονικό αρχείο PDF για όλα τα πακέτα της Ομάδας Β, το οποίο υπογράφηκε ψηφιακά, με ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης. Τέλος από τα οριζόμενα της διακήρυξης δεν προκύπτει η απαίτηση για περαιτέρω επεξηγήσεις της οικονομικής προσφοράς. Ο υπολογισμός της τελικής τιμής επαληθεύθηκε από την επιτροπή».

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα «.....» απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας επικαλούμενη α) ως προς το ζήτημα της εγγύησης συμμετοχής της το άρθρο 2.1.5 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο : ... «Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

οποία απευθύνονται, 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 (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), 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, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας 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 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. Σχετικά υποδείγματα περιέχονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV». Κατά την παρεμβαίνουσα εταιρεία η υποβληθείσα εκ μέρους της εγγυητική επιστολή συμμετοχής είναι απόλυτα σύμφωνη τόσο με το υπόδειγμα που περιέχεται στο Παράρτημα IV της διακήρυξης όσο και στο προαναφερθέν άρθρο 2.1.5. αυτής. Αναφορικά με τον 1β) λόγο της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι έχει υποβάλλει την από 10.09.2018 Προσφορά με αριθμό 110120, η οποία αφενός υπέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης περί της συμμορφώσεως της εταιρείας της με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και αφετέρου παραπέμπει στο σύνολο των δικαιολογητικών που συνυποβάλλονται με τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά». Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η υπ' αρ. 123/2018 Απόφαση της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας, περί τροποποίησης του Κώδικα Διαχείρισης του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου, καθορίζει λεπτομερώς και αποκλειστικώς, ως μόνες ισχύουσες τις τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αερίου. Επί του 1γ) λόγου προσφυγής η παρεμβαίνουσα επάγεται ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το υποβληθέν από την εταιρεία «.....» Πιστοποιητικό Διασφάλισης



### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

Ποιότητας ISO 9001:2008 δεν αναφέρεται στην προμήθεια φυσικού αερίου δεν ευσταθεί, διότι σύμφωνα με τη διακήρυξη και δη τον όρο 2.2.7. της Τροποποιητικής Πράξης, καθώς και στον όρο 2.2.9.2. παρ. Β5 δεν αναγράφεται το συγκεκριμένο αντικείμενο (προμήθεια φυσικού αερίου) ως υποχρεωτικό πεδίο επί του οποίου επιβάλλεται ο οικονομικός φορέας να διαθέτει πιστοποίηση του προτύπου διαχείρισης. Στην αιτίαση ότι το ως άνω πιστοποιητικό δεν φέρει επικύρωση, η παρεμβαίνουσα απαντά ισχυριζόμενη ότι αυτό δεν αποτελεί απλό ιδιωτικό έγγραφο αλλά πιστοποιείται από πιστοποιημένο φορέα διαπίστευσης (Ε.ΣΥ.Δ). Σε κάθε δε περίπτωση το εν λόγω πιστοποιητικό θα προσκομιστεί από την παρεμβαίνουσα εταιρεία σε επίσημη μορφή κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, ως προς τον 2α) λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επικαλούμενη τον όρο 2.4.4. της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι η εταιρεία τους υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα την Οικονομική της Προσφορά στον υποφάκελο «Οικονομική Προσφορά», τηρώντας απαρέγκλιτα τους όρους της ως άνω διακήρυξης. Όσον αφορά την αιτίαση ότι το συμβατικό τίμημα και για τα τρία πακέτα του διαγωνισμού δεν προκύπτει με σαφήνεια, παρεμβαίνουσα υιοθετεί τις παραδοχές της αναθέτουσας αρχής επί του ζητήματος αυτού.

16. Επειδή, η «.....» με την παρέμβαση/υπόμνημά της αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής που αφορούν στην προσφορά της επικαλείται αυτολεξεί τα ακόλουθα: «Η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία μας στα πλαίσια της συμμετοχής της στον διαγωνισμό με αριθμό Διακήρυξης 20992/05.06.2018 περί προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου του Δήμου Τρικκαίων και των νομικών προσώπων του (όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 28341/02.08.2018 Πράξη Τροποποίησης του Δήμου Τρικκαίων) όφειλε να απορριφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή διότι Α: δεν προκύπτει με σαφήνεια το συμβατικό τίμημα δεδομένου ότι δεν αναλύονται στην προσφορά οι συντελεστές του σχετικού μαθηματικού τύπου ( $XΠ*Q+ΧΜ*Q+\Delta$ ), ώστε με ασφάλεια να προκύπτει το προσφερόμενο τίμημα σε αντίθεση με τα οριζόμενα στον όρο 2.4.4. της Πράξης Τροποποίησης και

## **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

Β: εσφαλμένα κρίθηκαν αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές της .....για τα πακέτα 1 και 2 της Ομάδας Β δεδομένου ότι οι εν λόγω προσφορές υπεβλήθησαν στο σύστημα χωρίς ψηφιακή υπογραφή κατά παράβαση των όρων 2.4.2.1 και 2.4.2.4 της Διακήρυξης. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών αναφέρουμε τα ακόλουθα: Α. Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια το συμβατικό τίμημα. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της συγκεκριμένης διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι η Οικονομική Προσφορά θα συνταχθεί με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (τιμή), σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ: «ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της παρούσας, η οποία πρέπει να υπογραφεί ψηφιακά και να επισυναφθεί. Συγκεκριμένα στο έντυπο του Παραρτήματος ΙΙΙ: «ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» θα συμπληρώνονται τιμές στις αντίστοιχες στήλες. Μειοδότης θα αναδειχθεί ο Οικονομικός Φορέας που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή στο άθροισμα (ΑΘ) των δεικτών Χρέωσης Μεταφοράς (ΧΜ) και Περιθωρίου Κέρδους (ΠΚ), εκφραζόμενο σε €/kWh, το οποίο αναλύεται στον κατωτέρω τύπο:  $(ΑΘ) = (ΧΜ) + (ΠΚ)$ . όπου: (ΧΜ) : Η Χρέωση Μεταφοράς εκφράζεται σε €/kWh και είναι σταθερή για όλο το Συμβατικό Έτος. (ΠΚ) : Το Περιθώριο Κέρδους εκφράζεται σε €/kWh και είναι σταθερό για όλο το Συμβατικό Έτος. Περιλαμβάνει το λειτουργικό, το διαχειριστικό και χρηματοοικονομικό κόστος άσκησης της δραστηριότητας εμπορίας, όπως επίσης και το καθαρό εμπορικό περιθώριο του Αναδόχου και αποτελεί μία παράμετρο της Χρέωσης Προμήθειας (Χη). Ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο "Οικονομική Προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα ΙΙΙ: «ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf. Επειδή από την επισυναπτόμενη οικονομική προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία μας προκύπτει σαφώς ότι τηρήθηκαν οι όροι και οι προϋποθέσεις που τίθενται από τη Διακήρυξη για τη νομότυπη υποβολή οικονομικής προσφοράς και συγκεκριμένα η οικονομική προσφορά υποβλήθηκε ψηφιακά υπογεγραμμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα των Παραρτημάτων της προκήρυξης. Εξ ουδενός

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

στοιχείου της διακήρυξης προκύπτει ότι οφείλαμε να προβούμε στην συμπλήρωση άλλου από του υποδεικνυόμενου από την αναθέτουσα αρχή εντύπου ή στοιχείου ούτε οφείλαμε να παραθέσουμε αναλυτικά στην προσφορά τους συντελεστές του σχετικού μαθηματικού τύπου ( $ΧΠ*Q+ΧΜ*Q+\Delta$ ). Άλλωστε οι παραδοχές τις οποίες έχει θέσει η Αναθέτουσα Αρχή είναι μεγέθη σαφώς προσδιορισμένα και μπορεί ευχερώς να διαπιστωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ότι λήφθηκαν υπόψη στην προσφορά της εταιρείας μας (οι εν λόγω συντελεστές αναφέρθηκαν ανωτέρω σκ.14) .Το τίμημα επομένως δεν είναι ασαφές και μπορεί ευχερώς να επαληθευθεί ως προς τους συντελεστές που λήφθηκαν υπόψη με τη χρήση απλών μαθηματικών πράξεων από την Αναθέτουσα Αρχή. Κατά συνέπεια ο συγκεκριμένος ισχυρισμός της ..... είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Β. Ως προς τον ισχυρισμό της ..... ότι οι οικονομικές προσφορές της ..... για τα πακέτα 1 και 2 της Ομάδας Β δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή κατά παράβαση των όρων 2.4.2.1 και 2.4.2.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ο φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF). Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα”. Επειδή στην παρ. 2.4.2.4. . με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται αυτολεξεί το εξής : «2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf)». Επειδή το έντυπο της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε η εταιρεία μας περιελάμβανε και τα τρία πακέτα της διακήρυξης για τα οποία υπέβαλε οικονομική προσφορά και όχι το κάθε ένα χωριστά, εξήχθη σαν ενιαίο μη επεξεργάσιμο κείμενο σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή στο τέλος του κειμένου και όχι σε κάθε σελίδα αυτού. Η εταιρεία συνέταξε την οικονομική της προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Αν δεν μπορούσε η οικονομική προσφορά και για τα τρία πακέτα που υπέβαλε η εταιρεία να υποβληθεί τότε θα είχε παραχθεί νέο ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Επειδή από τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας προκύπτει σαφώς ότι το έντυπο οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε φέρει ψηφιακή υπογραφή, επομένως, σε κάθε περίπτωση συνιστά νομίμως/εγκύρως υποβληθέν έγγραφο. Περαιτέρω, επειδή εν προκειμένω αποδεικνύεται ότι με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επί του συνόλου των οικονομικών προσφορών που υπέβαλε η εταιρεία μας και για τις τρεις ομάδες του διαγωνισμού α. επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, β. η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων, γ. η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή, δ. η δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα και ε. η δυνατότητα επαλήθευσης ότι τα κείμενα δεν

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

μπορούν να αλλοιωθούν Προκύπτει σαφώς ότι η προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία μας για τα πακέτα 1 και 2 (Δήμος Τρικκαίων και Σχολική Επιτροπή Α/βάθμιας εκπαίδευσης) φέρει ψηφιακή υπογραφή και όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι. Επομένως, καθ' ο μέρος η προσφυγή της αιτούσας εταιρείας ..... στρέφεται εναντίον μας πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της».

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Ειδικά σε σχέση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της διακήρυξης (ΣΤΕ Ασφ 883/08, ΔΕΦΑΘ 980/13).

18. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 (λόγοι απόρριψης προσφορών) 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. 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 ...».*

20. 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.*

21. Επειδή, στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016, το οποίο τιτλοφορείται «Εγγυήσεις» ορίζεται 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, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων.[...] Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. [...]

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, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται 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 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.

5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους.[...]

22. Επειδή, στο άρθρο 2.1.5. της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Εγγυήσεις» ορίζεται ότι: « [...] Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, 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

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), 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, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την ημερομηνία διενέργειας 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 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. Σχετικά υποδείγματα περιέχονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους εκδότες των εγγυητικών επιστολών προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους». Περαιτέρω, στο Παράρτημα IV το υπόδειγμα εγγυητικής επιστολής συμμετοχής έχει ως κατωτέρω: «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ Εκδότης (Πλήρης επωνυμία Πιστωτικού Ιδρύματος ..... / ENIAIO TAMEIO ANEΞΑΡΤΗΤΑ ΑΠΑΣΧΟΛΟΥΜΕΝΩΝ - ΤΟΜΕΑΣ ΣΥΝΤΑΞΗΣ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΡΓΟΛΗΠΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ (Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε.) Ημερομηνία έκδοσης: ..... Προς: (Πλήρης επωνυμία Αναθέτουσας Αρχής/Αναθέτοντος Φορέα)..... (Διεύθυνση Αναθέτουσας Αρχής/Αναθέτοντος Φορέα) ..... Εγγύηση μας υπ' αριθμ. .... ποσού ..... ευρώ. Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυόμαστε με την παρούσα επιστολή ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μέχρι του ποσού των ευρώ ..... υπέρ του (i) [σε περίπτωση φυσικού προσώπου]: (ονοματεπώνυμο, πατρώνυμο) ....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση) ....., ή (ii) [σε περίπτωση νομικού προσώπου]: (πλήρη επωνυμία) ....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση) ..... ή (iii) [σε περίπτωση ένωσης ή κοινοπραξίας:] των φυσικών / νομικών προσώπων α) (πλήρη



**Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

επωνυμία) ....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση)  
..... β) (πλήρη επωνυμία)  
....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση)  
..... γ) (πλήρη επωνυμία)  
....., ΑΦΜ: ..... (διεύθυνση)

..... ατομικά και για κάθε μία από αυτές και ως αλληλέγγυα και εις ολόκληρο υπόχρεων μεταξύ τους, εκ της ιδιότητάς τους ως μελών της ένωσης ή κοινοπραξίας, για τη συμμετοχή του/της/τους σύμφωνα με την (αριθμό/ημερομηνία) ..... Διακήρυξη/Πρόσκληση/ Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ..... της/του (Αναθέτουσας Αρχής / Αναθέτοντος φορέα), για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης: “(τίτλος σύμβασης)"/ για το/α τμήμα/τα ..... Η παρούσα εγγύηση καλύπτει μόνο τις από τη συμμετοχή στην ανωτέρω απορρέουσες υποχρεώσεις του/της (υπέρ ου η εγγύηση) καθ’ όλο τον χρόνο ισχύος της. Το παραπάνω ποσό τηρείται στη διάθεσή σας και θα καταβληθεί ολικά ή μερικά χωρίς καμία από μέρους μας αντίρρηση, αμφισβήτηση ή ένσταση και χωρίς να ερευνηθεί το βάσιμο ή μη της απαίτησής σας μέσα σε .....ημέρες από την απλή έγγραφη ειδοποίησή σας. Η παρούσα ισχύει μέχρι και την ..... ή Η παρούσα ισχύει μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας. Σε περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον πάγιο τέλος χαρτοσήμου. Αποδεχόμαστε να παρατείνουμε την ισχύ της εγγύησης ύστερα από έγγραφο της Υπηρεσίας σας, στο οποίο επισυνάπτεται η συναίνεση του υπέρ ου για την παράταση της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5 της Διακήρυξης/Πρόσκλησης/Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, με την προϋπόθεση ότι το σχετικό αίτημά σας θα μας υποβληθεί πριν από την ημερομηνία λήξης της. Βεβαιώνουμε υπεύθυνα ότι το ποσό των εγγυητικών επιστολών που έχουν δοθεί, συνυπολογίζοντας και το ποσό της παρούσας,

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

δεν υπερβαίνει το όριο των εγγυήσεων που έχουμε το δικαίωμα να εκδίδουμε. (Εξουσιοδοτημένη Υπογραφή)». Ακολουθως, στο άρθρο 2.2.2.1. της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσοστό 2% του προϋπολογισμού μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., για κάθε Πακέτο/ομάδα για την οποία καταθέτει προσφορά όπως κάτωθι... Σχετικά υποδείγματα περιέχονται στο Παράρτημα IV».

23. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

24. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C599/10, EU:C:2012:191, 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, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

25. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

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. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣΤΕ 194/2011).

26. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

27. Επειδή, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως.

28. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας «.....» προέκυψε ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της εταιρείας έχει όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία και έχει συνταχθεί κατά το υπόδειγμα εγγύησης συμμετοχής που παρατίθεται στο Παράρτημα IV της διακήρυξης.

29. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 είχε την ευχέρεια, αλλά και τη δυνατότητα να επικοινωνήσει με την εκδούσα τράπεζα και να διαπιστώσει την εγκυρότητα έκδοσης της εγγυητικής επιστολής καθώς και τα ακριβή στοιχεία της εταιρείας υπέρ της οποίας εκδόθηκε αυτή. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ορθώς αναφέρει ότι παρά το γεγονός ότι στην εγγύηση συμμετοχής δεν καταγράφεται η καταληκτική ημερομηνία του διαγωνισμού, εντούτοις από τα υπόλοιπα στοιχεία προκύπτει ότι δε γεννάται αμφιβολία για την ταυτότητα του διαγωνισμού καθώς και για το αντικείμενο της εγγύησης και επομένως βασίμως δεν ζητήθηκαν διευκρινίσεις σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016.

30. Επειδή, δεν προκύπτει κάποιο πραγματικό ή νομικό κώλυμα ως προς τη δυνατότητα που θα είχε η αναθέτουσα να εισπράξει το ποσό της εγγυητικής σε περίπτωση κατάπτωσης της σε βάρος της προσφεύγουσας, αφού η εκδούσα τράπεζα είχε δεσμευτεί απέναντί της, παραιτούμενη από το δικαίωμα της διζήσεως και της ενστάσεως και η εγγυητική είχε συνταχθεί

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

απόλυτα νομότυπα κατά τα λοιπά στοιχεία της, ώστε να εξασφαλίζεται με απόλυτη ασφάλεια η ταυτότητα του λήπτη της εγγυητικής και ειδικώς εφόσον η έκδοση της εγγυητικής έγινε κατά τον τύπο και το περιεχόμενο, σύμφωνα με το ακολουθούμενο υπόδειγμα της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στις σκ.17, 25, 26, 27 και 28 ο 1α) λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

31. Επειδή, στον όρο 2.4.3.2. της σχετικής διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

32. Επειδή, η εταιρεία «.....» έχει υποβάλει την από 10.09.2018 Προσφορά με αρ. 110120, η οποία υπέχει θέση Υπεύθυνης Δήλωσης περί της συμμορφώσεως της εταιρείας με τις Τεχνικές Προδιαγραφές της Διακήρυξης και παραπέμπει στο σύνολο των δικαιολογητικών που συνυποβάλλονται με τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά» και αποτελούν σύμφωνα με το Παράρτημα Ι τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο της ανάθεσης. Η εταιρεία έχει συμπληρώσει και υποβάλει το προδιατυπωμένο έντυπο για τον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά, το περιεχόμενο του οποίου συνάδει με τα όσα ορίζονται στην Μελέτη του Παραρτήματος Ι που παραπέμπει η διακήρυξη προκειμένου να περιγραφεί πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται, κυρίως μέσα από τα ζητούμενα δικαιολογητικά, στα οποία και παραπέμπει Επομένως, από το προδιατυπωμένο έντυπο η απαίτηση της διακήρυξης καλύπτεται επαρκώς και τα λοιπά έγγραφα και δικαιολογητικά( ήτοι άδεια προμήθειας φυσικού

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

αερίου ΡΑΕ, Απόφαση εγγραφής στο Μητρώο ΕΣΦ κ.α.) αποτελούν κατά το άρθρο 2.2.9.2 αποδεικτικά μέσα. Περαιτέρω, η υπ' αρ. 123/2018 Απόφαση της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας, την οποία έχει λάβει υπόψη της η Μελέτη του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, καθορίζει λεπτομερώς και αποκλειστικώς, ως μόνες ισχύουσες τις τεχνικές προδιαγραφές του φυσικού αερίου και δεσμεύει έκαστο ανεξαιρέτως Προμηθευτή Φυσικού Αερίου. Σε περίπτωση δε που η Αναθέτουσα Αρχή απαιτούσε από τους προσφέροντες πιο εξειδικευμένη ανάλυση, πέραν του προδιατυπωμένου προτύπου, σχετικά με τον τρόπο κάλυψης των απαιτήσεων και τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης, θα είχε πράξει τούτο κατά τρόπο ρητό και σαφή, προσδιορίζοντας τα πεδία που θα έπρεπε να συμπληρωθούν από τους προσφέροντες προκειμένου να αξιολογήσει την προσφορά τους. Ως εκ των ανωτέρω και ο 1β) λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί γιατί προβάλλεται αβασίμως.

33. Επειδή, στον 1γ) λόγο της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται ότι εσφαλμένα η Επιτροπή Αξιολόγησης απεδέχθη το Πιστοποιητικό Διασφάλισης Ποιότητας ISO 9001:2008 εκδοθέν από την εταιρεία TUV NORD με τίτλο «Παραγωγή, Προμήθεια Ηλεκτρικής Ενέργειας και Εκμετάλλευση Θερμικών Σταθμών Ηλεκτροπαραγωγής» αφενός λόγω μη συνάφειας με το αντικείμενο της εν λόγω προμήθειας αφετέρου λόγω πλημμελειών που παρουσιάζει. Σύμφωνα με τη διακήρυξη και το άρθρο 2.4.3 αυτής, με το οποίο καθορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική προσφορά», προκύπτει 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. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, 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

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

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 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 II, 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 II. Από το ΕΕΕΣ της «.....», διαπιστώνεται ότι στο αντίστοιχο πεδίο: ΜΕΡΟΣ IV Κριτήρια Επιλογής Δ: Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους φορείς σχετικά με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, η απάντηση της συμμετέχουσας εταιρείας είναι ΝΑΙ. Επομένως στην παρούσα φάση δεν ελέγχεται το αποδεικτικό του (Πιστοποιητικό ISO). Τα αποδεικτικά μέσα ζητούνται και ελέγχονται μετά την Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού Αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού Αναδόχου. Άλλωστε, το περιεχόμενο του εν λόγω πιστοποιητικού ως προς τις πλημμέλειες που επικαλείται ο προσφεύγων δεν συνάγεται ότι δεν μπορεί να διαφοροποιηθεί κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ώστε να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή στο παρόν στάδιο ως αποδεικτικό μέσο που δεν δύναται να διαφοροποιηθεί κατά το στάδιο που οφείλει να ελεγχθεί (ΑΕΠΠ 1016/2018) . Κατά τα ανωτέρω, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας στον λόγο 1γ) της προσφυγής της προβάλλονται αβάσιμα και ως εκ τούτου και ο λόγος αυτός δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

34. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά και από αποφάσεις της ΑΕΠΠ (ενδ. Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.) η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και 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 που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

35. Επειδή, εξάλλου, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην αμέσως παραπάνω σκέψη, ήτοι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), επιβάλλεται η σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007).

36. Επειδή, τέλος, κατά πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού και των Εθνικών Δικαστηρίων, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται στην Αναθέτουσα Αρχή να δέχεται διόρθωση παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των



### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C?42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46). Τυχόν αποδοχή τυχόν διόρθωσης θα συνιστούσε, εν όψει και της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών (και ιδίως τον τρόπο συντάξεως των προσφορών), που σκοπό έχει την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη αλλοίωση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του περιεχομένου υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς (Ε.Α. του ΣτΕ 194/2011, 970/2010, 877/2006, 351/2005, Δ/κοΕφΑθ (Ακ) 414/2014). Και κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, πάντως δεν παρέχεται δυνατότητα διευκρινίσεων και συμπληρώσεων, παρά μόνον επί νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά ή υπολογιστικά, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣτΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008). Επομένως, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας.

37. Επειδή, σχετικώς με τον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, προβλέπεται ότι: «...Στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του προσφέροντα. Η Οικονομική Προσφορά υποβάλλεται ηλεκτρονικά επί ποινή απορρίψεως στον (υπό) φάκελο «Οικονομική Προσφορά». Η οικονομική προσφορά, συντάσσεται συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

φόρμα του συστήματος. Στην συνέχεια, το σύστημα παράγει σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, σε μορφή pdf, το οποίο υπογράφεται ψηφιακά και υποβάλλεται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ψηφιακά υπογεγραμμένου ηλεκτρονικού αρχείου πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση, το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον η οικονομική προσφορά δεν έχει αποτυπωθεί στο σύνολό της στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη και τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σύμφωνα με το υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα III: «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ») σε μορφή pdf. Αναλυτικότερα: ... Για την ΟΜΑΔΑ Β: Φυσικό Αέριο : Η Οικονομική Προσφορά θα συνταχθεί με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης (τιμή), σύμφωνα με το Υπόδειγμα του Παραρτήματος III: «ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της παρούσας. ... Μειοδότης θα αναδειχθεί ο Οικονομικός Φορέας που θα προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή στο άθροισμα (ΑΘ) των δεικτών Χρέωσης Μεταφοράς (ΧΜ) και Περιθωρίου Κέρδους (ΠΚ), εκφραζόμενο σε €/kWh, το οποίο αναλύεται στον κατωτέρω τύπο:  $(ΑΘ) = (ΧΜ) + (ΠΚ)$ ., όπου: (ΧΜ) : Η Χρέωση Μεταφοράς εκφράζεται σε €/kWh και είναι σταθερή για όλο το Συμβατικό Έτος, (ΠΚ) : Το Περιθώριο Κέρδους εκφράζεται σε €/kWh και είναι σταθερό για όλο το Συμβατικό Έτος. Περιλαμβάνει το λειτουργικό, το διαχειριστικό και χρηματοοικονομικό κόστος άσκησης της δραστηριότητας εμπορίας, όπως επίσης και το καθαρό εμπορικό περιθώριο του Αναδόχου και αποτελεί μία παράμετρο της Χρέωσης Προμήθειας (Χη). Το συμβατικό τίμημα, ήτοι η μηνιαία τιμολόγηση, θα προκύπτει από την εφαρμογή του τύπου ως αναφέρεται κατωτέρω: Συμβατικό τίμημα = Χρέωση Προμήθειας (ΧΠ) \* Ποσότητα κατανάλωσης (Q) + Χρέωση Μεταφοράς (ΧΜ) \* Ποσότητα κατανάλωσης (Q) + Χρέωση Διανομής (Δ) όπου: (ΧΠ) : Η Χρέωση Προμήθειας προκύπτει από την εφαρμογή του τύπου: Χρέωση Προμήθειας (ΧΠ) = (ΟΜΤΕ) + (ΜΧΕ) + Περιθώριο Κέρδους (ΠΚ). Η Χρέωση Προμήθειας,

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

εκφράζεται σε €/kWh, είναι πληρωτέα για κάθε kWh Φυσικού Αερίου που παραδίδεται και υπολογίζεται για κάθε Μήνα του Τριμήνου (πρώτο, δεύτερο, τρίτο ή τέταρτο) του Συμβατικού Έτους. (ΟΜΤΕ) : Η Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης της ετήσιας Δημοπρασίας του συμβατικού έτους (σε USD/kWh), για το αντίστοιχο Τρίμηνο (πρώτο, δεύτερο, τρίτο ή τέταρτο) της ΔΕΠΑ, όπως αυτή ανακοινώνεται στον σχετικό ιστότοπο της ΔΕΠΑ: <http://www.depa.gr>. Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού και για λόγους σύγκρισης των οικονομικών προσφορών ορίζεται η Οριστική Μοναδιαία Τιμή Εκκίνησης της ετήσιας Δημοπρασίας ΔΕΠΑ Νο 004 για ποσότητες ΦΑ για το έτος 2018. (ΜΧΕ) : Η Μοναδιαία Χρέωση Ευελιξίας (σε USD/kWh), για το αντίστοιχο Τρίμηνο (πρώτο, δεύτερο, τρίτο ή τέταρτο) της ΔΕΠΑ, όπως αυτή ανακοινώνεται στον σχετικό ιστότοπο της ΔΕΠΑ: <http://www.depa.gr>. (ΠΚ) : Το Περιθώριο Κέρδους περιγράφεται ανωτέρω. (ΧΜ) : Η Χρέωση Μεταφοράς περιγράφεται ανωτέρω. (ΧΔ) : Η Χρέωση Διανομής καθορίζεται σύμφωνα με το εκάστοτε εν ισχύ νομοθετικό και ρυθμιστικό πλαίσιο, ιδίως τον Κανονισμό Τιμολόγησης Διανομής και το Τιμολόγιο Διανομής, για υπηρεσίες Διανομής Φυσικού Αερίου. Αποτελείται από τη Χρέωση Ενέργειας Διανομής και τη Χρέωση Δυναμικότητας Διανομής. Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι-ΜΕΛΕΤΗ δίνεται αναλυτικά ανά δομή η Ωριαία Συμβατική Ποσότητα (ΜΩΣΠ) όπως επίσης οι συντελεστές δυναμικότητας και ενέργειας διανομής. Η Ωριαία Συμβατική Ποσότητα (ΜΩΣΠ) θα μεταβάλλεται σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία σε περίπτωση που (η ΜΩΣΠ) υπερβεί την παραπάνω τιμή. Η μηνιαία τιμολόγηση θα προκύπτει λαμβάνοντας επίσης υπόψη: α) την ισοτιμία αναφοράς Ευρώ (€) - Δολαρίου Η.Π.Α.-USD, όπως αυτή ανακοινώνεται από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, την 5η εργάσιμη ημέρα του μήνα που ακολουθεί τον μήνα τιμολόγησης. Για τις ανάγκες του παρόντος διαγωνισμού και για λόγους σύγκρισης των οικονομικών προσφορών ορίζεται ως συναλλαγματική ισοτιμία του ΕΥΡΩ προς ΔΟΛΑΡΙΟ ΗΠΑ (€/€) ο μέσος όρος ισοτιμιών Ιουνίου 2018 (1€=1.1678\$), όπως αυτή είχε δημοσιευτεί από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα ([www.ecb.int](http://www.ecb.int)). β) ότι οι δείκτες του Περιθωρίου Κέρδους (ΠΚ) καθώς

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

και της Χρέωσης Μεταφοράς (ΧΜ) θα διατηρηθούν σταθεροί καθ' όλη την διάρκεια της συμβατικής περιόδου, ακόμη και σε περίπτωση που ο Ανάδοχος θα κληθεί να προμηθεύσει υπερβάλλουσα ή υπολειπόμενη ποσότητα Φυσικού Αερίου από την συμβατική. γ) ότι όλοι οι ενδιάμεσοι υπολογισμοί που απαιτούνται για τον προσδιορισμό μοναδιαίων τιμών (\$/kWh και €/kWh) καθώς και το τελικό αποτέλεσμα θα γίνονται με στρογγυλοποίηση στο έκτο δεκαδικό ψηφίο. Τα ποσά σε (€) θα στρογγυλοποιούνται στο δεύτερο δεκαδικό ψηφίο. Σε κάθε περίπτωση, ο προσφέρων θα επισυνάψει στον (υπο)φάκελλο "Οικονομική Προσφορά" την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του ψηφιακά υπογεγραμμένη σύμφωνα με το Υπόδειγμα που υπάρχει στο Παράρτημα III: «ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» της παρούσας διακήρυξης, σε μορφή pdf. ... Τέλος ο Οικονομικός Φορέας θα συμπληρώσει στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την τελική προσφερόμενη τιμή (ανταγωνιστικές χρεώσεις) συμπεριλαμβανομένης της έκπτωσης σε ευρώ... Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή που καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης όπως καθορίζεται στην παρούσα...».

38. Επειδή, από την επισκόπηση των περιεχόμενων στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντος «.....» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων στο προδιατυπωμένο έντυπο οικονομικής προσφοράς του συστήματος συμπλήρωσε την προσφορά του με τιμή μονάδας και όχι με τη συνολική προσφερόμενη τιμή ανά πακέτο της Ομάδας Β' όπως απαιτείτο ρητά από την διακήρυξη. Το γεγονός αυτό συνομολογεί τόσο ο ίδιος ο παρεμβαίνων όσο και η αναθέτουσα αρχή. Η πλημμέλεια όμως αυτή καθιστά την προσφορά του ασαφή και εξ αυτού του λόγου και η αναθέτουσα προέβη σε μη επιτρεπτή σύμφωνα με την αρχή της ίσης μεταχείρισης διόρθωση των τιμών αυτών, αποδεχόμενη ουσιαστικά την

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

αδυναμία της να αξιολογήσει επί ίσοις όροις, βάσει του εν λόγω εντύπου, τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων.

39. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η ασάφεια αυτή στην οικονομική προσφορά του παρεμβαίνοντα δεν δύναται να αρθεί σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, διότι δεν πρόκειται για επουσιώδες σφάλμα ιδίως όλως τυπικής φύσης (π.χ. γραφικά, λεκτικά, φραστικά ή υπολογιστικά) και, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω στη σκ. 36, αποδοχή τυχόν διόρθωσης θα συνιστούσε, εν όψει και της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία διεξαγωγής των δημοσίων διαγωνισμών (και ιδίως τον τρόπο συντάξεως των προσφορών), που σκοπό έχει την εξασφάλιση της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, ανεπίτρεπτη αλλοίωση, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, του περιεχομένου υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς. Ο ισχυρισμός, επομένως, του παρεμβαίνοντα ότι η εταιρεία τους κατά τη σύνταξη και υποβολή της Οικονομικής της Προσφοράς, εφήρμοσε απαρεγκλίτως τους όρους της διακήρυξης, περιλαμβανομένου και του όρου 2.4.4., καθώς η Οικονομική Προσφορά της αποτυπώνεται με πληρότητα και σαφήνεια στο ηλεκτρονικό έντυπο του συστήματος δεν προβάλλεται βασίμως. Ούτε άλλωστε το ορθά συμπληρωμένο προδιατυπωμένο έντυπο καθίσταται δυνατό να καλύψει την πλημμέλεια του εντύπου οικονομικής προσφοράς του συστήματος. Σύμφωνα, λοιπόν, με το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης και τη ρητή αναφορά ότι ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α)..., β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη της παρ. 4 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ)..., η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα και κατά παράβαση όρου διακήρυξης έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας «.....». Ως εκ των ανωτέρω και όσων αναλύθηκαν στις σκ. 34-38, ο 2α) λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται βασίμως και πρέπει να γίνει δεκτός.

40. Επειδή, όσον δε αφορά την προσφορά της «.....», από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς της εταιρείας προκύπτει ότι η οικονομική προσφορά της «.....» υποβλήθηκε σύμφωνα με τους όρους

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

της διακήρυξης. Συγκεκριμένα συμπληρώθηκε ορθώς η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος καθώς και το Παράρτημα III: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ και υποβλήθηκαν ως ηλεκτρονικά αρχεία ψηφιακά υπογεγραμμένα. Το έντυπο του Παραρτήματος III: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ συμπεριλήφθηκε σε ένα ηλεκτρονικό αρχείο PDF για όλα τα πακέτα της Ομάδας Β, το οποίο υπογράφηκε ψηφιακά, με ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης. Περαιτέρω, εξ ουδενός στοιχείου της διακήρυξης προκύπτει ότι όφειλαν οι προσφέροντες να προβούν στην συμπλήρωση άλλου από του υποδεικνυόμενου από την αναθέτουσα αρχή εντύπου ή στοιχείου ούτε όφειλαν να παραθέσουν αναλυτικά στην προσφορά τους συντελεστές του σχετικού μαθηματικού τύπου ( $XΠ*Q+XM*Q+\Delta$ ). Τέλος, σύμφωνα και με όσα ομοίως αναφέρθηκαν στη σκ. 34, ο υπολογισμός της τελικής τιμής, παρά το γεγονός ότι δεν αναλύονται στην προσφορά οι συντελεστές του σχετικού μαθηματικού τύπου, επαληθεύθηκε ευκόλως από την επιτροπή». Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη διότι δεν προκύπτει με σαφήνεια το συμβατικό τίμημα πρέπει να απορριφθεί ως αβασίμως προβαλλόμενος.

41. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι οικονομικές προσφορές της ..... για τα πακέτα 1 και 2 της Ομάδας Β δεν έφεραν ψηφιακή υπογραφή κατά παράβαση των όρων 2.4.2.1 και 2.4.2.4 της Διακήρυξης σημειώνεται ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, ο φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF). Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα”. Επειδή στην παρ. 2.4.2.4. με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται αυτολεξεί το εξής : «2.4.2.4. 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. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf)». Επειδή το έντυπο της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε η εταιρεία «.....» περιελάμβανε και τα τρία πακέτα της διακήρυξης για τα οποία υπέβαλε οικονομική προσφορά και όχι το κάθε ένα χωριστά, εξήχθη σαν ενιαίο μη επεξεργάσιμο κείμενο σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο έφερε προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή στο τέλος του κειμένου και όχι σε κάθε σελίδα αυτού. Η εταιρεία συνέταξε την οικονομική της προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Αν δεν μπορούσε η οικονομική προσφορά και για τα τρία πακέτα που υπέβαλε η εταιρεία να υποβληθεί τότε θα είχε παραχθεί νέο ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Επειδή από τον έλεγχο της οικονομικής προσφοράς της ως άνω εταιρείας προκύπτει σαφώς ότι το έντυπο οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε φέρει ψηφιακή υπογραφή, επομένως, σε κάθε περίπτωση συνιστά νομίμως/ εγκύρως υποβληθέν έγγραφο. Περαιτέρω, επειδή εν προκειμένω αποδεικνύεται ότι με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής επί του συνόλου των οικονομικών προσφορών που υπέβαλε η εταιρεία και για τις τρεις ομάδες του διαγωνισμού α. επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που

### **Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

υπογράφει, β. η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων, γ. η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή, δ. η δυνατότητα επαλήθευσης του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα και ε. η δυνατότητα επαλήθευσης ότι τα κείμενα δεν μπορούν να αλλοιωθούν. Κατά ακολουθία των ανωτέρω, προκύπτει με σαφήνεια ότι η προσφορά που υπέβαλε η εταιρεία «.....» για τα πακέτα 1 και 2 (Δήμος Τρικκαίων και Σχολική Επιτροπή Α/βάθμιας εκπαίδευσης) φέρει ψηφιακή υπογραφή και όλοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλοντα αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

42. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω όρων της Διακήρυξης, την τήρηση των αρχών του ενωσιακού δικαίου και εφαρμογή του οικείου νομικού πλαισίου αλλά και τα πραγματικά δεδομένα της προς εξέταση υπόθεσης, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή αναφορικά με τον υπ' αρ. 2α) προβαλλόμενο στην προδικαστική προσφυγή λόγο, σχετικά με την μη νόμιμη αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

43. Επειδή, κατά τα ως άνω δεδομένα οι παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν κατά το μέρος που επιδιώκουν τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

44. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

**Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.**



**Αριθμός απόφασης: 34 / 2019**

Ακυρώνει την με αριθμ. 693/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Τρικκαίων η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων που προκηρύχθηκε με την με αριθ. 20992/05-06-2018 αρχική Διακήρυξη και την υπ' αριθμ. 28341/02-08-2018 τροποποίηση διακήρυξης του Δήμου Τρικκαίων με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου υλοποίησης της «Προμήθειας ηλεκτρικού ρεύματος και φυσικού αερίου του Δήμου Τρικκαίων και των Νομικών Προσώπων του» καθ' ο μέρος αφορά στα Πακέτα 1, 2 και 3 της Ομάδας Β' (φυσικό αέριο) και δη κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «.....», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις κατά το μέρος που αφορούν στη διατήρηση της προσβαλλομένης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 244628922959 0118 0069), ποσού εννιακοσίων ογδόντα ένα ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτά (981,72€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 9 Ιανουαρίου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Αλέξανδρος Γρυπάρης**