

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 6<sup>η</sup> Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.3.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 394/29.03.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «..... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 5748/13.03.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα με την οποία εγκρίνονται τα υπ' αριθμόν 11B/10.12.2018 και 11Γ/1.03.2019 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο παρεμβαίνων), που εδρεύει στο ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντα και την ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

## Αριθμός απόφασης: 540/2019

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί 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, ποσού 4.405,84 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 28.3.2019 πληρωμή στην .....και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, ήτοι 881.167,12 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. ....Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «.....» (CPV:.....), προϋπολογισμού 1.092.647,20 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.07.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε την 26.07.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ...., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό .....

4. Επειδή, στο άρθρο 224 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι « 1. Για τους σκοπούς του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) αναθέτοντες φορείς είναι εκείνοι οι οποίοι: α) είναι αναθέτουσες αρχές ή δημόσιες επιχειρήσεις, οι οποίες ασκούν μία από τις δραστηριότητες που αναφέρονται στα άρθρα 228 έως 234. [...] 2. Ως «δημόσια επιχείρηση» νοείται κάθε επιχείρηση στην οποία οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να ασκούν, άμεσα ή έμμεσα, δεσπίζουσα επιρροή λόγω κυριότητας, χρηματοδοτικής συμμετοχής ή των κανόνων που τη διέπουν. Η δεσπίζουσα επιρροή εκ μέρους των αναθετουσών αρχών τεκμαίρεται σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις στις οποίες οι εν λόγω αρχές, άμεσα ή έμμεσα: α) κατέχουν την πλειοψηφία του εγγεγραμμένου κεφαλαίου της επιχείρησης ή β) ελέγχουν την πλειοψηφία των ψήφων που

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

συνδέονται με τις μετοχές που εκδίδει η επιχείρηση ...». Σύμφωνα δε με το άρθρ. 231 του Ν.4412/2016 «1. Οι διατάξεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζονται στις δραστηριότητες που αποσκοπούν στην παροχή ή τη λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο. Όσον αφορά τις υπηρεσίες μεταφορών, θεωρείται ότι υφίσταται δίκτυο όταν η υπηρεσία παρέχεται με όρους που ορίζονται από την αρμόδια εποπτική αρχή, όπως όροι που αφορούν τα δρομολόγια, τη διαθέσιμη μεταφορική ικανότητα ή τη συχνότητα παροχής της υπηρεσίας [...]».Εν προκειμένω, ο υπό κρίση διαγωνισμός έχει προκηρυχθεί από την εταιρεία .....η οποία, δυνάμει της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν.δ. 674/1970, αποτελεί δημοσία επιχείρηση, που λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος, κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας, υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρείας. Ανήκει δε εξ ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο, τελεί υπό την εποπτεία και τον έλεγχο αυτού και διέπεται από τις διατάξεις του ν. 3429/2005 «Δημόσιες Επιχειρήσεις και Οργανισμοί». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3891/2010 ο ..... ασκεί τη διαχείριση και εκμετάλλευση της Εθνικής Σιδηροδρομικής Υποδομής και έχει ιδίως την ευθύνη κατασκευής νέας υποδομής, συντήρησης και λειτουργίας της υφιστάμενης υποδομής, διαχείρισης των συστημάτων ρύθμισης και ασφάλειας της σιδηροδρομικής κυκλοφορίας, καθώς και όσων αρμοδιοτήτων προβλέπονται από την εθνική και κοινοτική νομοθεσία για το διαχειριστή Σιδηροδρομικής Υποδομής.

5. Επειδή έχει περαιτέρω κριθεί (ΣΤΕ 629/2017) ότι στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ «περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των ταχυδρομικών υπηρεσιών» εμπίπτουν, κατ' αρχήν, οι συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών που συνάπτονται από «αναθέτοντες φορείς», κατά την έννοια της Οδηγίας αυτής, στον τομέα μίας εκ των αναφερομένων ρητώς στις σχετικές διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας δραστηριοτήτων (μεταξύ των οποίων και ο τομέας της «διάθεσης ή εκμετάλλευσης δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο, αυτόματα συστήματα, τραμ, τρόλεϊ, λεωφορεία ή καλώδιο», άρθρο 5 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/17/ΕΚ), καθώς και οι συμβάσεις,

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

οι οποίες, έστω και αν είναι διαφορετικής φύσης και θα μπορούσαν για τον λόγο αυτό να εμπίπτουν, κατ' αρχήν, στο πεδίο εφαρμογής της «γενικής» Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, εξυπηρετούν αμέσως την άσκηση των ως άνω δραστηριοτήτων (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ήδη Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης) της 16ης Ιουνίου 2005, C-462/03 και C-463/03, *Strabag* και *Kostmann*, ιδίως σκέψεις 37 και 42 και της 10ης Απριλίου 2008, C-393/06, *Aigner*, ιδίως σκέψεις 57 και 58, καθώς και ΕΑ 157/2015, 9/2015, 415/2014, 456/20130). Στην προκειμένη δε περίπτωση το αντικείμενο της σύμβασης αφορά την παροχή υπηρεσιών συντήρησης των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων των σιδηροδρομικών σταθμών, κτιρίων και πεζογεφυρών του σιδηροδρομικού άξονα .....και του τμήματος γραμμής .....του αναθέτοντος φορέα και άρα, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, υπάγεται στις δραστηριότητες της παρ.1 του άρθρου 231 του ν. 4412/2016 και, ως εκ τούτου, δυνάμει του άρθρου 222 παρ. 2, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί με 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 και έχει κατατεθεί εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 29.3.2019 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 η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στις 21.3.2019.

8. Επειδή την 1.4.2019 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

9. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, και, ειδικότερα, ως δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας μετά τον παρεμβαίνοντα στον οποίο έχει κατακυρωθεί το έργο, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

10. Επειδή με την υπ' αριθμ. 478/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 5.04.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 679/2018 παρέμβασή του, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτόν.

12. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις 9.04.2019 απέστειλε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

14. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, υποβάλλοντας τις με αριθμό συστήματος 108631 και 109916 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την με αριθμό πρωτ. 5729/8.11.2018 απόφαση του αναθέτοντος φορέα εγκρίθηκε το υπ' αριθμόν 11Α/25.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές και των τριών συμμετεχόντων. Ακολούθως, κοινοποιήθηκε προς όλους τους διαγωνιζόμενους το με αριθμό πρωτ. 9028485/9.01.2019 έγγραφο του αναθέτοντος φορέα προκειμένου να παρασταθούν την 11.01.2019 στην αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

15. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνονται τα υπ' αριθμόν 11Β/10.12.2018 και 11Γ/1.03.2019 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα. Ειδικότερα, σύμφωνα με το υπ' αριθμόν 11Β/10.12.2018 Πρακτικό, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι στον φάκελο οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος έχουν υποβληθεί δυο αρχεία, ήτοι ένα αρχείο υπό τίτλο Supplier Offer Value 100918.1 και έτερο αρχείο υπό τίτλο Οικονομική Προσφορά ..... signed. Κατόπιν δε ελέγχου αυτών, διαπίστωσε τη συμμόρφωση του φακέλου της οικονομικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος με τις απαιτήσεις του όρου 2.4.4. της διακήρυξης.

16. Επειδή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για τους ακόλουθους λόγους: *«ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Α.1 Υπογραφή της από 10-9-2018 ηλεκτρονικής οικονομικής προσφοράς του συστήματος της εταιρείας «.....» κατά παράβαση των διαλαμβανόμενων στο από 23.2.2018 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της περί εκπροσώπησής της νομίμως δημοσιευθέντος δυνάμει της υπ. αριθ πρωτ, 1150155/22-3- 2018 ανακοίνωσης καταχώρησής του στα μητρώα της υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου Αθηνών και 2) κατά παράβαση των άρθρων 2.4.2.1, 2.4.2.4. 2.4.4. 2.4.6 και 2.2.9.2 παρ. Β6 της υπ' αριθμ ..... της*

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

διακήρυξης. Η προσβαλλόμενη ως άνω απόφαση που επικύρωσε την πρόταση της Επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώθηκε στα υπ' αριθμ. 11B/10.12.2018 και 11Γ /01.03.2019 Πρακτικά της, είναι παράνομη και αντίθετη με τους όρους της διακήρυξης διότι, κατά παράβαση αυτών, έκανε δεκτή την από 10-9-2018 ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του συστήματος της υποψήφιας αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «.....» Πιο συγκεκριμένα: Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο από 23.2.2018 Πρακτικό του Διοικητικού της Συμβουλίου, το περιεχόμενο του οποίου έχει επί λέξει καταχωρισθεί στην υπ' αριθμ. πρωτ..... ανακοίνωση της υπηρεσίας ΓΕΜΗ του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου Αθηνών (Προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 1) που προσκομίσθηκε από την υποψήφια ανάδοχο και αποτελεί πλήρη απόδειξη για την βούλησή της, ότι, όσον αφορά στον τρόπο εκπροσώπησης και έγκυρης δέσμευσής της στις πάσης φύσεως συναλλαγές της με τους τρίτους, απαιτείται είτε μόνη την υπογραφή του κ. ....είτε η από κοινού τιθέμενη υπογραφή του κ. ....και ενός εκ των ..... είτε η από κοινού υπογραφή δύο εκ των ..... Περαιτέρω, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στις σελίδες 4 και 5 του από 6-9-2018 Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας (Προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 2) που η υποψήφια ανάδοχος συνυπέβαλε, ρητά δηλώθηκαν, τα ονοματεπώνυμα και λοιπά στοιχεία των προσώπων που εξουσιοδοτήθηκαν να την εκπροσωπήσουν για τους σκοπούς του Διαγωνισμού, ήτοι των κ.κ ..... αμφότερες δε αυτών οι ηλεκτρονικές υπογραφές ετέθησαν στην σελίδα 23 του εν λόγω εγγράφου. Σημειώνεται τέλος, ότι το σύνολο των υποβαλλόμενων εγγράφων της προσφοράς της υποψήφιας εταιρείας ....., για τον εν λόγω διαγωνισμό, πλην της ηλεκτρονικής οικονομικής προσφοράς του συστήματος, φέρουν τις από κοινού τιθέμενες υπογραφές των ..... Σε πλήρη παράβαση των ανωτέρω, η Ηλεκτρονική Οικονομική Προσφορά του συστήματος της υποψήφιας αναδόχου (Προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 3) Φέρει ΜΟΝΟ την ηλεκτρονική υπογραφή της εκ των ορισθέντων νομίμων εκπροσώπων και ..... Η έλλειψη θέσης της δεύτερης κατά τα ανωτέρω λεχθέντα υπογραφής ήτοι της υπογραφής της και .....για τους λόγους που προαναφέρθηκαν αλλά και κατωτέρω θα αναλυθούν, καθιστά το εν λόγω έγγραφο παντελώς ανυπόστατο και την προσφορά της εταιρείας .....ως του λόγου αυτού, απορριπτέα.

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

A.2 Όπως παγίως έχει κριθεί νομολογιακά (799/2015 ΑΠ, 39/2012 ΕΦ. ΠΕΙΡ.) (Προσαγόμενα με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΑ 4, και 5) με το άρθρο 18 §§ 1 και 3 του κ.ν. 2190/1920 , όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τα άρθρα αρθ. 77 και 79 του ν. 4548/2018 για τις ανώνυμες εταιρείες, ρυθμίζονται τα θέματα της οργανικής εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της ανώνυμης εταιρείας. Ειδικότερα, ορίζεται, ότι το διοικητικό συμβούλιο της ανώνυμης εταιρείας, ενεργώντας συλλογικά, εκπροσωπεί την εταιρεία δικαστικά και εξώδικα και ότι το καταστατικό της μπορεί να ορίσει ένα ή περισσότερα μέλη του συμβουλίου ή άλλα πρόσωπα τα οποία να εκπροσωπούν την εταιρεία γενικά ή σε ορισμένου είδους πράξεις. Περαιτέρω, με το άρθρο 22 του ίδιου νόμου, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τα άρθρα αρθ. 86 και 87 του ν. 4548/2018, ορίζεται ότι το Δ.Σ. της ανώνυμης εταιρείας είναι αρμόδιο να αποφασίζει για κάθε πράξη που αφορά στην διοίκηση, στην διαχείριση της περιουσίας της και στην επίτευξη των σκοπών της γενικά και ότι το καταστατικό της μπορεί να ορίζει θέματα πάνω στα οποία η εξουσία του Δ.Σ. ασκείται από ένα ή περισσότερα μέλη του ή από τους διευθυντές της εταιρείας, με ανάλογο περιορισμό της παραγράφου 2 του άρθρου 18. Από της διατάξεις αυτές, που είναι αντίστοιχες με εκείνες των άρθρων 65, 67, 68 και 70 του Α.Κ., συνάγεται διαχειρίζεται της υποθέσεις της, μη όντας, απέναντι στην εταιρεία, πρόσωπο διαφορετικό από αυτή, αλλά όργανό της. Το δικαίωμα αυτό της οργανικής εκπροσώπησης της Α.Ε. και διαχείρισης της περιουσίας της επιτρέπεται κατά τις πιο πάνω διατάξεις να ανατεθεί εν όλω ή εν μέρει με το καταστατικό σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα. Στην περίπτωση αυτή το μέλος του Συμβουλίου ή ο τρίτος στον οποίο μεταβιβάσθηκε η εξουσία του Δ.Σ., είναι υποκατάστατο αυτού και ενεργεί ως όργανο εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της εταιρείας που εκφράζει πρωτογενώς την βούλησή της αντλώντας την εξουσία του από το νόμο και το καταστατικά. Τέλος, κατά το άρθρο 7<sup>ο</sup> § 1 περ. γ' του ως άνω κ.ν. 2190/1920 (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθ. 12§ 1 του ν. 4548/2018) σε δημοσιότητα υποβάλλονται ο διορισμός και η για οποιοδήποτε λόγο παύση, με τα στοιχεία ταυτότητας, των προσώπων που ασκούν την διαχείριση της εταιρείας ή έχουν την εξουσία να το εκπροσωπούν από κοινού ή μεμονωμένα, η δημοσιότητα δε αυτή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθ. 7β § 1<sup>ο</sup> και β του ίδιου νόμου (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με τα



## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

άρθ. 13§ 1 και άρθ. 134§ 2 του ν. 4548/2018 ), πραγματοποιείται (α) με την καταχώριση, ύστερα από έλεγχο, των πράξεων και στοιχείων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών, που τηρείται στην υπηρεσία του Υπουργείου Εμπορίου της νομαρχίας, όπου έχει την έδρα της η εταιρεία και (β) με τη δημοσίευση, με επιμέλεια της αρμόδιας υπηρεσίας και με δαπάνες της ενδιαφερομένης εταιρείας, στο τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ της Εφημερίδας της Κυβέρνησης, ανακοίνωσης για την καταχώριση στο οικείο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών των πράξεων και στοιχείων που υποβάλλονται σε δημοσιότητα. Από τον συνδυασμό αφενός των άρθρων 2.4.2.1. 2.4.2.4. 2.4.2.5 και 2.2.9.2 παρ. Β6, διακήρυξης και αφετέρου της έλλειψης θέσης της ηλεκτρονικής υπογραφής του έτερου των προσώπων στα οποία έχει δοθεί η σχετική εξουσία εκπροσώπησης, υπογραφής και δέσμευσης του οικονομικού φορέα, προκύπτει ανενδοίαστα ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να απορρίψει την εν λόγω προσφορά αφενός μεν ως ανυπόστατη αφετέρου δε ως μη νομίμως υποβληθείσα και να αποκλείσει την διαγωνιζόμενη από τη συμμετοχή της στα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού (άρθ. 2.4.6 παρ. α της διακήρυξης και επί λέξει «Ο αναθέτων φορέας 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 .... 2.4.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών)...» (ΑΕΠ 38/2018) (Προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 6) .

Επισημαίνεται ότι κάθε δε άλλος τρόπος υποβολής της προσφοράς συνιστά, ουσιώδη παραβίαση των όρων της διακήρυξης, αφού όπως έχει παγίως κριθεί από τη θεωρία και την νομολογία, αποτελεί αλλοίωση της οικονομικής προσφοράς και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, την αρχή της δεσμευτικότητας και τυπικότητας της διακήρυξης (79/2009 ΣτΕ, 514/ 2014 ΔΕφΑθ), προσδίδοντας αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε κάποιο διαγωνιζόμενο έναντι άλλου. Εξάλλου όπως επίσης έχει παγίως κριθεί, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους όπως «με ποινή αποκλεισμού..», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει να ...» ή άλλους παρόμοιους ή χαρακτηρίζει όρους ως «απαράβατους», είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (πρβλ Γνμδ ΝΣΚ 70/2002), ακόμα και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά και πανηγυρικά (κατά μείζονα δε λόγο όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή απόρριψης ή αποκλεισμού(αποφάσεις ΑΕΠΠ 17,65,66,70,94,115,121,148,181,182,214/107 και 28,96,140,145,177,191,195,237/2018) ΕΑ ΣτΕ 79/2009, ΕΑ ΣτΕ 26/2007. Επιπλέον η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τις αρχές που διέπουν την ισχύουσα περί δημοσίων συμβάσεων νομοθεσία, ήτοι την αρχή της δεσμευτικότητας και τυπικότητας της διακήρυξης, την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και την αρχή της διαφάνειας της διαδικασίας των διαγωνισμών. Σύμφωνα με τις αρχές αυτές, η διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 254/2018, 961/2018) (προσαγόμενα με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΑ 7 και 8), η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις VI 78/2007, 19/2005, 31/2003) όσο και τους Διαγωνιζόμενους. Όπως έχει παγίως κριθεί η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους Διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Η αρχή της Δεσμευτικότητας κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παράβαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ C- 19/00, Siac Construction LtD, Απόφαση της 18.10.2001, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Απόφαση της 25.04.1996, σκέψη 54 κλπ). Επιπλέον η αναθέτουσα η οποία διενεργεί τον διαγωνισμό υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται στη διακήρυξη, χωρίς μεταγενέστερες το πρώτον κατά την αξιολόγηση νέες ερμηνείες που μεταβάλλουν το περιεχόμενό της ανά περίπτωση (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003). Η παράβαση διατάξεων της διακήρυξης οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του Διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣτΕ 2137/1993). Τα ανωτέρω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας που επίσης παραβιάσθηκαν με την προσβαλλόμενη απόφαση, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2001, C-19/00, *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ- 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25<sup>ης</sup> Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ 1-2043, σκέψη 54). Κατά τα ως άνω, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως τέλος έχει παγίως κριθεί, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Η διακήρυξη δεν επιτρέπεται ούτε να ερμηνεύεται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης δημιουργικά και με τρόπο που καταργεί τις απαιτήσεις που η ίδια έχει θέσει, ώστε να διασώζονται προσφορές που τις έχουν παραβεί και να καλύπτονται οι ουσιώδεις ελλείψεις αυτών. Επιπλέον στο άρθρ. 2.4.2.4 της διακήρυξης αναφέρεται επί λέξει «...οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στη συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ψηφιακά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

αρχείου pdf το οποίο θα υπογράψει ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται....» Στο άρθ. 2.4.2.5 αναφέρεται και επί λέξει «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 ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης...». Στην παρ. Β6 του άρθ. 2.2.9.2 αναφέρεται και επί λέξει «...Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών , το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρεία (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης...». Συμπερασματικά, για τους λόγους που ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκαν η Επιτροπή του Διαγωνισμού όφειλε να απορρίψει την εν λόγω προσφορά αφενός μεν ως ανυπόστατη αφετέρου δε ως μη νομίμως υποβληθείσα.

### **Β. ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Αποδοχή της από 10-9-2018 οικονομικής προσφοράς της .....με τίτλο «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» κατά παράβαση των άρθρων. 2.4.4 και 2.4 της διακήρυξης. Η προσβαλλόμενη ως άνω απόφαση που επικύρωσε την πρόταση της επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώθηκε στα υπ' αριθμ. 11Β/10.12.2018 και 11Γ /01.03.2019 Πρακτικά της, είναι παράνομη και αντίθετη με τους όρους της διακήρυξης διότι, κατά παράβαση αυτών, έκανε δεκτό το από 10-9-2018 έγγραφο υπό την επικεφαλίδα «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» (προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 9) της οικονομική προσφοράς της υποψήφιας εταιρείας ....., ήτοι έγγραφο το οποίο υπεβλήθη κατά πλήρη παράβαση των άρθ. 2.4.4 και 2.4 της υπ' αριθμ. .... διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 2.4.4 (Περιεχόμενα φακέλου «Οικονομική Προσφορά» ) και επί λέξει: «...Ο υποψήφιος θα συντάξει το συνημμένο έντυπο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» προσφέροντας υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού, στο καθένα από τα τέσσερα Κεφάλαια και η προσφορά του θα κριθεί στον συνολικό Προϋπολογισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής..» , πλην όμως, ουδέν

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

σχετικό έντυπο προς συμπλήρωση και υποβολή υφίσταται μεταξύ των εγγράφων της διακήρυξης. Επιπρόσθετα το δημοπρατηθέν έργο δεν αποτελείται από τέσσερα (4) κεφάλαια και προφανώς, η εν λόγω παράγραφος ετέθη εκ παραδρομής αφού δεν αφορά στην παρούσα διακήρυξη αλλά στην υπ' αριθμ. ....διακήρυξη (σελ. 19 παρ.2.4.4 και σελ. 154-156) (ΑΔΑ: .....) που είχε προκηρύξει ο .....για το έργο «.....» και στο οποίο η εταιρεία μας αναδείχθηκε ανάδοχος (προσαγόμενο με επίκληση ΣΧΕΤΙΚΟ 10). Τα ανωτέρω αποδεικνύονται και από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή απεδέχθη τις οικονομικές προσφορές της προσφεύγουσας αλλά και της έτερης διαγωνιζόμενης εταιρείας .....ως νόμιμες και ορθώς υποβληθείσες οι οποίες υπέβαλλαν στο ηλεκτρονικό Φάκελο της οικονομικής τους προσφοράς μόνο την ηλεκτρονική οικονομική προσφορά του συστήματος όπως προβλέπεται στο άρθρο 2.4.4 της διακήρυξης. Είναι προφανές ότι εάν απαιτείτο η επισύναψη πρόσθετου εγγράφου σχετικά με την οικονομική προσφορά έκαστου διαγωνιζόμενου, τόσο η προσφεύγουσα όσο και διαγωνιζόμενη .....θα είχαν αποκλεισθεί λόγω της μη υποβολής του.

Τέλος και στην περίπτωση που η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψιν της το εν λόγω έγγραφο είτε συνδυαστικά με είτε σε αντικατάσταση της οικονομικής προσφοράς του συστήματος που υπεβλήθη από την υποψήφια ανάδοχο στην σχετική ηλεκτρονική Φόρμα υπέπεσε στο σφάλμα της ουσιώδους αλλοίωσης της οικονομικής προσφοράς της ....., αφού ο ΜΟΝΟΣ αποδεκτός τρόπος υποβολής της είναι μέσω της ειδικής ηλεκτρονικής Φόρμας της οικονομικής προσφοράς του συστήματος. Συμπερασματικά η αποδοχή του, παραβιάζει α) τα άρθ. 2.4.4 και 2.4 της διακήρυξης και β) όπως έχει παγίως κριθεί και ανωτέρω αναλυτικά εξετέθη (βλ παρ Α2 του πρώτου λόγου προσφυγής), την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, την αρχή της δεσμευτικότητας και τυπικότητας της διακήρυξης (79/2009 ΣτΕ, 514/2014ΔΕφΑθ). και συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς της ..... (αρθ. 2.4.6. παρ.α της υπ' αριθμ. .... της διακήρυξης) ως μη νομίμως υποβληθείσα».

17. Επειδή ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αναφέρει αυτολεξεί ότι: «Α. Λόγος Προσφυγής (μέρη Α.1 & Α.2) : Στην ανακοίνωση από το Γ.Ε.Μ.Η. του Πρακτικού Δ.Σ. της

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

προσωρινής αναδόχου εταιρείας ....., η οποία έχει κατατεθεί στον εν λόγω Διαγωνισμό ως μέρος της συμμετοχής της, ορίζονται ρητώς οι νόμιμοι τρόποι εκπροσώπησης της εταιρείας αυτής στις συνδιαλλαγές της με τρίτους, άρα και στην εγκυρότητα σύνταξης μίας προσφοράς της για συμμετοχή σε Διαγωνισμό. Η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας που κατατέθηκε στον εν λόγω Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό συντάχθηκε και είναι υπογεγραμμένη από δύο μέλη του Δ.Σ. της, δηλαδή σύμφωνα με όλα τα ισχύοντα για την εκπροσώπηση της, συνεπώς η Επιτροπή ορθώς έχει θεωρήσει το περιεχόμενο της Οικονομικής Προσφοράς ως έγκυρο και ακολούθως έχει κρίνει την προσφορά αυτή σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην Διακήρυξη. Το «ανέβασμα» της εν λόγω Οικονομικής Προσφοράς σε ψηφιακή μορφή όπως και το ανέβασμα των αρχείων της προσφοράς της εταιρείας για τη συμμετοχή της στο Διαγωνισμό, σε ψηφιακή μορφή, στον διαδικτυακό τόπο του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, δηλαδή η διαδικασία «κατάθεσης» της εν λόγω προσφοράς, διενεργήθηκε από ένα αρμόδιο άτομο της εταιρείας, συγκεκριμένα ένα μέλος του Δ.Σ., εις στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, φέρει την έγκυρη ψηφιακή υπογραφή του μέλους αυτού του Δ.Σ. και Διοίκησης της εταιρείας, συνεπώς η παραπάνω διαδικασία που ακολουθήθηκε για την κατάθεση της Οικονομικής Προσφοράς στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ είναι έγκυρη, και σε όλα αυτά η Επιτροπή δεν διέκρινε κανένα στοιχείο ακυρότητας της προσφοράς. 2 Συνεπώς, από όλα τα παραπάνω, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας εταιρείας σχετικά με την εγκυρότητα της κατάθεσης της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας ..... είναι αβάσιμες και δεν δικαιολογούνται, κατά την γνώμη της Επιτροπής.

B. Λόγος Προσφυγής : Η Διακήρυξη ορίζει στην §2.4.4, πως οι συμμετέχουσες εταιρείες θα συμπληρώσουν συνημμένο έντυπο με τίτλο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» ως σύνταξη της Οικονομικής Προσφοράς τους. Όμως, εκ παραδρομής, όπως πιθανολογεί η Επιτροπή, τέτοιο συνημμένο έντυπο δεν περιλήφθηκε στην Διακήρυξη. Παρόλα αυτά όμως, η Διακήρυξη ορίζει ρητά για τον κάθε υποψήφιο πως «η προσφορά του θα κριθεί στον συνολικό προσφερόμενο Προϋπολογισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής». Από τις συμμετέχουσες εταιρείες λοιπόν, η τελικά

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

μειοδότηρια εταιρεία ..... συνέταξε την προσφορά της σε έντυπο με τίτλο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» που αναφέρεται στην Διακήρυξη παρότι αυτό το έντυπο δεν συμπεριλήφθηκε τελικά στην Διακήρυξη, πιθανόν συντάσσοντας το κατά την κρίση και εμπειρία της, επειδή ο σχετικός Διαγωνισμός παροχής υπηρεσιών συντήρησης έχει διεξαχθεί και άλλες φορές από τον Οργανισμό σε προηγούμενα χρονικά διαστήματα και οι εν λόγω εταιρείες, οι οποίες έχουν συμμετάσχει και προηγούμενες φορές στους Διαγωνισμούς παροχής υπηρεσιών συντήρησης, γνωρίζουν ή πιθανόν διαθέτουν στο αρχείο τους από τις προηγούμενες φορές, το έντυπο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς». Οι άλλες δύο συμμετέχουσες εταιρείες, .....και ..... δεν συμπλήρωσαν το παραπάνω συγκεκριμένο έντυπο, δίχως βέβαια να φέρουν οιαδήποτε ευθύνη γι αυτό και να μειονεκτούν ως προς τις συμμετοχές τους στον εν λόγω Διαγωνισμό ως προς την σύνταξη της Οικονομικής Προσφοράς τους, αφού ευθύνη για την παράλειψη του εντύπου «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» ως συνημμένο στην Διακήρυξη φέρει ο Οργανισμός. Μετά από όλα τα παραπάνω, η Επιτροπή αφενός θεώρησε ως ελάσσονος σημασίας τη σύνταξη ή τη μη σύνταξη του συγκεκριμένου εντύπου «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς», στο οποίο η κάθε συμμετέχουσα θα πρέπει να αναγράφει τον συνολικό προϋπολογισμό της Οικονομικής προσφοράς της και στην συνέχεια να τον αναλύει σε επιμέρους κεφάλαια, αφού αυτό το έντυπο δεν περιλήφθηκε στην Διακήρυξη, αφετέρου έκρινε ισόνομα και δίκαια όλες τις οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών στην βάση του συνολικού οικονομικού προϋπολογισμού που προσέφεραν, σύμφωνα δηλαδή με τα οριζόμενα στην §2.4.4 της Διακήρυξης και με τα αρχεία οικονομικών προσφορών που παράγει το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ για την κάθε συμμετέχουσα εταιρεία. Άλλωστε, εάν θα έπρεπε η Επιτροπή, εις βάρος του Οικονομικού συμφέροντος του αναθέτοντα Οργανισμού, να υιοθετήσει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρείας .....για απόρριψη της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας ..... επειδή αυτή συμπλήρωσε έντυπο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» παρότι τέτοιο εκ παραδρομής δεν περιλήφθηκε συνημμένα στην Διακήρυξη, τότε η Επιτροπή με παρόμοιο τρόπο και πάλι εις βάρος του Οικονομικού συμφέροντος του αναθέτοντα Οργανισμού, μπορούσε

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

να θεωρήσει πως κακώς οι συμμετέχουσες εταιρείες ..... και ..... δεν αναζήτησαν από τη Διεύθυνση Προμηθειών του .....συμπληρωματικά να γνωρίσουν το αναφερόμενο στην Διακήρυξη έντυπο ώστε να το συντάξουν, αφού αυτό εκ παραδρομής δεν συμπεριλήφθηκε, και τότε να απορρίψει τις οικονομικές προσφορές των εν λόγω δύο εταιρειών. Μετά από όλα τα παραπάνω, η Επιτροπή θεωρεί πως οι αιτιάσεις της εταιρείας .....και ως προς τον Β. Λόγο Προσφυγής είναι αβάσιμες και αδικαιολόγητες».

18. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι: «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΙΣΧΥΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ: Α. Με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι δεν υπεβλήθη ορθά η οικονομική προσφορά της εταιρείας μας, κατά παράβαση των όρων 2.4 της υπ' αρ. ..../2018 Διακήρυξης για τη ..... Προς απόρριψη του πρώτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι: Α. Ι. Η δήλωση βουλήσεως αυτού που δικαιοπρακτεί μπορεί να γίνει με τρόπο ρητό και σαφή (προφορικά ή έγγραφα) ή σιωπηρά, να συμπεραίνεται δηλαδή από κάποια συμπεριφορά αυτού που δικαιοπρακτεί. Η βούληση, δηλαδή, δύναται να παρασχεθεί και με σιωπηρή δήλωση, συναγόμενη από πράξεις του προσώπου ή περιστάσεις που καθιστούν αναντίρρητη τη βούληση του. Βασική προϋπόθεση για την επέλευση των αποτελεσμάτων αυτής είναι να είναι η δήλωση κατά περιεχόμενο πλήρης και ορισμένη, να γίνεται με σκοπό τη σύναψη της σύμβασης, με άλλα λόγια δεν αρκεί οποιαδήποτε επιθυμία σύναψης σύμβασης, αλλά θα πρέπει να συνοδεύεται από βούληση προς οριστική δέσμευση του προσώπου από τους όρους της τελευταίας. Η σιωπηρή δήλωση βούλησης αποδεικνύεται και εκ της συμπεριφοράς του λήπτη αυτής, δηλαδή με πράξεις αποδοχής της σιωπηρής βούλησης από τον τελευταίο, κρινόμενες κάθε φορά από τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης. Η αποδοχή της σιωπηρής δήλωσης βουλήσεως πρέπει κατά τρόπο αναμφίβολο να αποτελεί αντίδραση στην σιωπηρή εξωτερίκευση της βούλησης του προσώπου για την αποδοχή και δέσμευση του τελευταίου από τους όρους της σύμβασης την οποία σιωπηρώς αποδέχεται. Η υπό κρίση περίπτωση, αναμφίβολα δύναται να υπαχθεί στις ανωτέρω περιπτώσεις σιωπηρής έκφρασης βούλησης και νόμιμης δέσμευσης από αυτή του νομικού προσώπου



## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

δια μέσω των οργάνων που το εκπροσωπούν. Σημειώνεται ότι η ρητά εκπεφρασμένη πολλαπλώς πραγματική βούληση της εταιρείας μας περί συμμετοχής στο Διαγωνισμό και δέσμευσης από τους όρους της Διακήρυξης αποδεικνύεται αναντίρρητα από την υποβολή από την τελευταία του συνόλου των εγγράφων που απαιτούνται από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού (βλ. σχετικά έγγραφα στο φάκελο της υποβληθείσας υπ' αρ. 108824 προσφοράς της εταιρείας μας με Α/Α συστήματος .....). Η μη θέση της δεύτερης ψηφιακής υπογραφής στο έντυπο της οικονομικής προσφοράς όπως αυτό εξήχθη από το ηλεκτρονικό σύστημα μόνο ως καταφανώς επουσιώδες ελάττωμα της προσφοράς δύναται να θεωρηθεί, καθώς η πραγματική βούληση της εταιρείας μας όσον αφορά την οικονομική προσφορά έχει αποτυπωθεί πολλαπλώς και πρωτογενώς δια των υπογραφών έτερου ξεχωριστού εγγράφου, ήτοι εγγράφου τιλοφορούμενου ως «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» (βλ. προσαγόμενο συνημμένο Σχετικό αρ. 1), η υποβολή του οποίου αποτελούσε προαπαιτούμενο έγγραφο της Διακήρυξης του Διαγωνισμού κατά το άρθρο 2.4.4.. Μάλιστα, στο εν λόγω έντυπο ρητώς αναφέρεται ότι «Η προσφορά ισχύει και δεσμεύει την εταιρεία .....για διάστημα 8 μηνών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού.» (βλ. σελ. 3 του ως άνω προσαγόμενου σχετικού αρ. 1). Ιδιαίτερη έμφαση δίδεται δε στην έκδοση της εγγυητικής επιστολής με την οποία η εταιρεία δεσμεύεται για την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της και την καλή εκτέλεση του έργου. Τα ως άνω έγγραφα συνιστούν αδιαμφισβήτητα έγγραφα υπογεγραμμένα, χρονολογημένα και καταρχήν παράγοντα κατά τις γενικές διατάξεις του δικαίου έννομες συνέπειες. Προς απόδειξη , πλήρωσης και τεκμηρίωσης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας, και τη βούλησης δέσμευσης από αυτή, έχει υποβληθεί αρχείο σε φυσική μορφή όπως ζητείται και στη διακήρυξη. Επίσης, είναι στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής όλα τα σχετικά έγγραφα (σε φυσική και ηλεκτρονική μορφή) που αποδεικνύουν τη βούληση της εταιρείας μας για ανάληψη ευθύνης εκτέλεσης του έργου. Από την επισκόπηση του περιεχόμενου του εντύπου «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς», προκύπτει οφθαλμοφανώς ότι περιέχει ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο με συγκεκριμένο, σαφή και ειδικό τρόπο διατυπωμένο, όπως το ηλεκτρονικό έντυπο της Οικονομικής προσφοράς, το οποίο φέρει ψηφιακές

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

υπογραφές και από τους δύο νόμιμους εκπροσώπους της εταιρείας, όπως και όλα τα υπόλοιπα προσκομιζόμενα έγγραφα. Επομένως, τα πραγματικά περιστατικά δεν αφήνουν ουδεμία αμφιβολία για την πρωτογενώς εκπεφρασμένη βούληση της εταιρείας μας περί συμμετοχής στο Διαγωνισμό με τη συγκεκριμένη οικονομική προσφορά και περί νόμιμης ανάληψης πλήρους ευθύνης για την ορθή εκτέλεση του έργου. Α. II. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να δρα με σκοπό την βέλτιστη οικονομική ισορροπία σε μία αγορά, δηλαδή την ισορροπία μεταξύ του ανταγωνισμού και του γενικού συμφέροντος, να αποβλέπει στην ισόρροπη διασφάλιση όλων των παραμέτρων του δημοσίου συμφέροντος, και όχι μόνο της διαφύλαξης της οικονομικής δημόσιας τάξης. Άλλωστε, το δημόσιο συμφέρον εκφράζει το συμφέρον της ολότητας του κοινωνικού συνόλου, στο οποίο θα μετατεθεί το επιπλέον κόστος σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας και κατακύρωση στις προσφεύγουσα εταιρεία ως ειδικότερα κατωτέρω αναλύεται. Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας, ενώ διαφορετική μεταχείριση είναι δυνατή και μάλιστα επιβάλλεται για λόγους δημοσίου συμφέροντος επιβάλλοντας απόκλιση από την αρχή της ισότητας στις περιπτώσεις όπου το πρακτικό συμφέρον επαναλήψεως σταδίων του διαγωνισμού, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα κατά της αποφάσεως περί αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως επ' ουδενί δεν στοιχειοθετεί έννομη κατάσταση που να συμφέρει την κατακύρωση στην προσφεύγουσα. Εν προκειμένω, η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας λόγω έλλειψης της δεύτερης ψηφιακής υπογραφής από το ηλεκτρονικό έντυπο της οικονομικής προσφοράς, παρότι αυτή υπάρχει με ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο στο έντυπο του «Προϋπολογισμού οικονομικής προσφοράς», από το οποίο ρητώς εκφράζεται η βούληση της εταιρείας μας περί δεσμεύσεως της τελευταίας από την συγκεκριμένη υποβληθείσα οικονομική προσφορά, θα επιφέρει δυσμενείς συνέπειες με ανυπολόγιστα αρνητικά αποτελέσματα για τον ....., εγείροντας ευθέως θέμα διασφάλισης δημοσίου συμφέροντος. Σημειωτέον ότι οι διπλές υπόγραφες έχουν τεθεί σε όλα τα υπόλοιπα προσκομιζόμενα έγγραφα. Αν τυχόν η προσφυγή ευδοκιμήσει και οι λόγοι της κριθούν ως νόμιμοι, εκτός του

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

ότι η εκ της αιτίας αυτής μείωση του ανταγωνισμού θα ζημιώσει το δημόσιο συμφέρον και ειδικότερα το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής, περαιτέρω το συμφέρον αυτό θα πληγεί και λόγω της ενδιάμεσης συνέχισης μιας ερειδόμενης σε μη νόμιμους όρους διαγωνιστικής διαδικασίας, με αποτέλεσμα οι αρνητικές συνέπειες από την ακύρωση της διαδικασίας αυτής - μετά από περαιτέρω πρόοδό της και προώθηση σε επόμενη κατακύρωση - θα είναι μεγαλύτερες, τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους συμμετέχοντες, από την όποια εύλογη καθυστέρηση καταρχήν περάτωσης του σταδίου κατακύρωσης. Ειδικότερα, σε περίπτωση απόρριψης της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής απόψεως προσφοράς της εταιρείας μας, η αναθέτουσα αρχή θα ζημιωθεί περί τις 58.000€, πέραν του κόστους που απαιτείται για την επανάληψη των διαδικασιών κατακύρωσης, το οποίο δεν ανάγεται μονάχα σε οικονομικό. Σημειωτέον ότι επί των παρεχόμενων από την αναθέτουσα αρχή υπηρεσιών (η κύρια δραστηριότητα του Αναθέτοντος Φορέα είναι οι σιδηροδρομικές μεταφορές και αποτελούν κρίσιμη εθνική υποδομή (231 του Ν. 4412/2016)), κεντρική θέση κατέχει ο χρήστης-καταναλωτής: η ακώλυτη πρόσβασή του στις δημόσιες υπηρεσίες ανάγεται σε συγκεκριμένο κοινωνικό δικαίωμα και επηρεάζει καθοριστικά τους στόχους και την οργάνωση της λειτουργίας των παρεχόμενων υπηρεσιών. Συνακόλουθα, η επιβάρυνση του προϋπολογισμού του ..... πλέον του ποσού των 58.000€ καθιστά ασύμφορη και άκρως επιζήμια για το Δημόσιο Τομέα την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και την κατακύρωση στην αμέσως επόμενη κατά 58.000€ πιο κοστοβόρα προσφορά. Συνεπώς, ένεκα της απτής και μη ασήμαντης αθροιστικής ζημίας επί των συμφερόντων του συνόλου των εμπλεκόμενων μερών, θα πρέπει να επιλεγεί το μείγμα εκείνο των μέτρων, το οποίο είναι εξίσου κατάλληλο για την αποτροπή και θεραπεία της επικαλούμενης πλημμυγούς -πλην όμως ρητώς, πρωτογενώς και πολλαπλώς εκπεφρασμένης βούλησης της εταιρείας μας - μείγμα το οποίο το ίδιο να προκαλεί και την ελάχιστη δυνατή αντίρροπη βλάβη εν γένει τόσο στους εμπλεκόμενους φορείς όσο και στο κοινωνικό σύνολο. Εν κατακλείδι, είναι δυνατόν να αποδοθεί στη σιωπή νομική δεσμευτικότητα υπό τις ειδικότερες περιστάσεις που συνοδεύουν την τελευταία. Σταθμίζοντας την υπό κρίση προσφορά της εταιρείας μας, ήτοι από τη μία η υποβολή του ηλεκτρονικού εγγράφου της

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

οικονομικής προσφοράς με μονάχα μία εκ των δύο υπογραφών των εκπροσώπων της εταιρείας, από την άλλη το σύνολο των λοιπών εγγράφων, και δη το έγγραφο του Προϋπολογισμού της Οικονομικής Προσφοράς, που η εταιρεία μας υπέβαλε, προκύπτει κατά τρόπο αναντίρρητο ότι η εταιρεία μας εξεδήλωσε τη βούλησή της για την ανάθεση της Σύμβασης στην πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής αυτής. Ως εκ τούτου, από την επισκόπηση του συνόλου των εγγράφων παρέλκει η οποιαδήποτε αμφιβολία ότι η απ' αυτά συναγόμενη βούληση της εταιρείας επέχει θέση δέσμευσης της τελευταίας εκ της δικαιοπραξίας ως ορίζει η Διακήρυξη του Διαγωνισμού. Τέλος, σημειώνεται ότι ήδη από την 10-12-2018, και συγκεκριμένα με από το υπ' αρ. 11B/10-12-2018 Πρακτικό η προσφεύγουσα είχε ήδη λάβει γνώση αφενός των προσκομιζόμενων από την εταιρεία μας εγγράφων στο ηλεκτρονικό σύστημα αφετέρου της αποδοχής του συνόλου αυτών από την αναθέτουσα αρχή και την επιτυχή μετάβαση της εταιρείας μας στο επόμενο στάδιο του Διαγωνισμού ως η πρώτη κατά σειρά μειοδότηρια εταιρεία. Μάλιστα, πέραν της 10-12-2018, η προσφεύγουσα εταιρεία είχε λάβει γνώση της κατακύρωσης στην προσωρινή ανάδοχο του έργου εταιρεία μας και την 01-03-2019, δυνάμει του υπ' αρ. 11Γ/01-03-2019 Πρακτικού. Επομένως, η προσφεύγουσα, απαραδέκτως αιτείται όλως αορίστως την ακύρωση κάθε προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς ή μη πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι έχει παρέλθει η προθεσμία προσβολής αυτών. Συμπερασματικά, η προσφεύγουσα καταχρηστικά επικαλείται ακυρότητα της διαδικασίας αφού είχε ήδη λάβει πλήρη γνώση τόσο των εγγράφων όσο και της εξέλιξης της διαδικασίας του διαγωνισμού ήδη σε δύο στάδια πριν την 13-03-2019, ημερομηνία δημοσίευσης του προσβαλλόμενου Πρακτικού του ΔΣ του ..... Είχε δε την δυνατότητα εκ του νόμου να προσβάλει τα δύο προγενέστερα πρακτικά της αρχής εντός των προθεσμιών που προβλέπονται. Παρόλα αυτά, δεν προέβη σε ουδεμία ενέργεια αμφισβήτησης του κύρους οιασδήποτε πράξης της αναθέτουσας αρχής κατά τα προηγούμενα στάδια του Διαγωνισμού. Με την υπό κρίση προσφυγή ετεροχρονισμένα, καταχρηστικά και κακόπιστα επικαλείται λόγους τους οποίους γνώριζε και εδύνατο να προσβάλει ήδη σε προγενέστερο στάδιο του Διαγωνισμού. Εκ των ως άνω, η προσφυγή της

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

προσφεύγουσας δέον απορριφθεί για τους ανωτέρω λόγους. Β. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα έγινε δεκτό από την αναθέτουσα αρχή το έντυπο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» που υπέβαλε η εταιρεία μας, κατά παράβαση των όρων 2.4 και 2.4.4 της υπ' αρ. ..../2018 Διακήρυξης για τη ..... Προς απόρριψη του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι: Σύμφωνα με τον υπ' αρ. 6.7 όρο της ως άνω Διακήρυξης «Η υποβολή της προσφοράς και η συμμετοχή στον υπ' όψη διαγωνισμό αποτελεί αμάχητο τεκμήριο ότι οι συμμετέχοντες έχουν ελέγξει οι ίδιοι ή δια των αντιπροσώπων τους την φύση του έργου, τις συνθήκες εκτέλεσης αυτού, και έχουν πλήρη γνώση των υποχρεώσεών τους και των καθηκόντων τους. Ο κάθε συμμετέχων αλλά και ο Ανάδοχος αποδέχεται ότι έχει μελετήσει τα συμβατικά στοιχεία του διαγωνισμού τα οποία μαζί με την διακήρυξη αποτελούν την βάση της προσφοράς του, ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους του Διαγωνισμού και αναλαμβάνει να εκτελέσει όλες τις υποχρεώσεις οι οποίες απορρέουν από τις ανωτέρω συνθήκες και όρους.» Κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό όσο και για όλους τους υποψηφίους. Έχει κριθεί δηλαδή ότι οι διαγωνιζόμενοι μόνο με την συμμετοχή τους στον Διαγωνισμό (και εφόσον δεν αμφισβήτησαν επικαίρως τη νομιμότητα των όρων της Διαγωνισμού σε προγενέστερο στάδιο με άσκηση προδικαστικής προσφυγής), θεωρείται ότι αποδέχονται τους όρους του. Από την ανωτέρω διατύπωση, μονοσήμαντα συνάγεται ότι μόνη η υποβολή προσφοράς συνεπάγεται ανεπιφύλακτη αποδοχή όλων των όρων της Διακήρυξης, η δε νομιμότητα αυτής δεν μπορεί να ελεγχθεί κατόπιν προσφυγών κατά επομένων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ιδ. ΕΑ ΣτΕ 45/2008, 804/2008, 143/2012, 284/2013, ΕΑ Ολ ΣτΕ 92/2014 κά, ΑΕΠΠ 633/2018). Η προβολή του υπό κρίση δεύτερου λόγου της προσφυγής στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προσκρούει στην αρχή του επικαίρου. Ειδικότερα, όπως είναι γνωστό, θεσπίστηκαν εξαιρετικώς σύντομες προθεσμίες για κάθε στάδιο της διοικητικής και δικαστικής διαδικασίας παροχής προσωρινής προστασίας. Με τον τρόπο αυτό εισήχθη η αρχή του επικαίρου, η οποία επιβάλλει η έγερση αμφισβητήσεων εκ μέρους

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

των διαγωνιζομένων να λαμβάνει χώρα στο εκάστοτε κατάλληλο χρονικό σημείο. Συνεπώς, δεν είναι επιτρεπτή η προβολή αιτιάσεων σχετικών με παραβάσεις του νόμου ή της διακήρυξης, οι οποίες είχαν εμφιλοχωρήσει σε προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού, εφόσον αφενός οι πλημμέλειες που φέρεται να έλαβαν χώρα ήταν ευχερώς διαγνώσιμες, ήταν δηλαδή δυνατή η διαπίστωσή τους ήδη από το προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας με βάση τα στοιχεία που γνωστοποιούνται κατά το νόμο στους διαγωνιζομένους ή τα στοιχεία που θα μπορούσε ο διαγωνιζόμενος να συλλέξει επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια, και αφετέρου ήταν δυνατή, κατά τους δικονομικούς κανόνες, η επίκαιρη προβολή σχετικών αιτιάσεων με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά των πράξεων της αρχής που εκδίδονται σε προηγούμενα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού (πρβλ. Ε.Α. 219, 220/2011, 245/2011 και υπό το κράτος του προϊσχύσαντος, περί δικαστικής προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ν. 2522/1997, Ε.Α. 844, 333, 140/2010, 1016/2009, 224/2004 κ.ά. ΑΕΠΠ 633/2018). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι οι όροι της υπ' αρ. ..../2018 Διακήρυξης αποτελούνται από περιεχόμενο το οποίο έχει τεθεί εκ παραδρομής και δεν αφορά την παρούσα Διακήρυξη. Μάλιστα, η ίδια συνομολογεί τον ενδεδειγμένο έλεγχο επί των όρων του Διαγωνισμού και αναγνωρίζει ότι το περιεχόμενο του όρου 2.4.4 περιελήφθη και σε έτερη υπ' αρ. ....Διακήρυξη του ..... στην οποία είχε συμμετάσχει και αναδειχθεί ανάδοχος η ίδια. Εκ των ως άνω καθίσταται σαφές ότι ήταν δυνατή η διαπίστωσή της ως άνω ασάφειας ήδη από το προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας με βάση τα στοιχεία που γνωστοποιήθηκαν κατά τη δημοσίευση της υπ' αρ. ..../2018 Διακήρυξης και τα στοιχεία που μπορούσε η προσφεύγουσα να συλλέξει επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια, ως και επέδειξε. Η προσφεύγουσα, όμως, εν γνώσει του ως άνω τυχόν σφάλματος στη γραμματική διατύπωση της Διακήρυξης, δεν αμφισβήτησε οποιονδήποτε όρο της τελευταίας κατά τη δημοσίευση της, ούτε υπέβαλλε οποιοδήποτε διευκρινιστικό ερώτημα ή αίτημα για διόρθωση ή αποσαφήνιση τυχόν πλημμελειών στους όρους σχετικά με τα δικαιολογητικά υποβολής προσφορών προτού υποβάλει την προσφορά της, όπως είχε δικαίωμα σύμφωνα με τον όρο 2.1.3 της Διακήρυξης («Τα σχετικά αιτήματα παροχής

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

διευκρινίσεων υποβάλλονται ηλεκτρονικά, το αργότερο 15 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και απαντώνται αντίστοιχα στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού...») αποδεχόμενη ανεπιφύλακτα τους όρους του Διαγωνισμού. Υπό τα παραπάνω εκτιθέμενα, είναι σαφές ότι το κύρος της Διακήρυξης δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εκ των υστέρων, επ' ευκαιρία μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ενόσω η προσφεύγουσα μετείχε στο διαγωνισμό ανεπιφυλάκτως, χωρίς να προσβάλλει επικαίρως τη Διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 188/2012, 92/2014 κά). Η προσφεύγουσα διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία απεδέχθη τη νομιμότητα των όρων του κανονιστικού πλαισίου του Διαγωνισμού, μη δικαιούμενη να προβάλλει, επ' αφορμή της κατακύρωσης του Διαγωνισμού στην εταιρεία μας, λόγους αναγόμενους στη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνακόλουθα, η μεταγενέστερη διαμαρτυρία της προσφεύγουσας για την διατύπωση και το περιεχόμενο των όρων του Διαγωνισμού μόνο ως καταχρηστική μπορεί να θεωρηθεί και ως εκ τούτου απορριπτέα ως απaráδεκτη και αντίθετη στην αρχή του επίκαιρου αφού έχει χάσει το δικαίωμα προσβολής της νομιμότητας αυτής».

19. Επειδή, στο άρθρο 253 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων».

20. Επειδή, στο άρθρο 258 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τις γενικά

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. [...] 10. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του παρόντος άρθρου για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) σχετικά με: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων, δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.[...]



## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

21. Επειδή στο άρθρο 281 του νόμου 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Τα έγγραφα της σύμβασης, ...περιέχουν ιδίως: ...β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία και τη διεύθυνση στην οποία πρέπει να αποσταλούν, ...δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, ... 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 την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ... ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών .... ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ...κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

22. Επειδή στο άρθρο 301 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « [...] 4. Οι αναθέτοντες φορείς επαληθεύουν τη συμβατότητα των προσφορών που έχουν υποβάλει οι επιλεγμένοι προσφέροντες προς τους κανόνες και τις απαιτήσεις που ισχύουν για τις προσφορές και αναθέτουν τη σύμβαση βάσει των κριτηρίων που προβλέπονται στα [άρθρα 311](#) και [313](#), λαμβάνοντας υπ' όψιν το [άρθρο 286](#)».

23. Επειδή στο άρθρο 315 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών)

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα».

24. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

25. Επειδή στο άρθρο 15 της ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2.06.2017) ορίζεται ότι : « [...] 1.2.2. Ο οικονομικός 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 Προμηθευτή 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. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. 1.2.2.1 Εφόσον οι τεχνικές

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά). 1.2.2.2 Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.[...]

26.Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι:

«ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 881.167,12€ χωρίς ΦΠΑ ή 1.092.647,20€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και αναλύεται ως εξής:

A. στο ποσό των 831.424€ χωρίς ΦΠΑ και 1.030.965,70€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% για την πλήρη συντήρηση των .....(μη συμπεριλαμβανομένων των ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων των Σ. Σταθμών από ....), για χρονικό διάστημα 24 μηνών.

B. στο ποσό των 49.743,12ΕΥΡΩ χωρίς ΦΠΑ και 61.681,46ΕΥΡΩ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.24% ως ρήτρα προαίρεσης για την πλήρη συντήρηση ....., για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών. Η πλήρης συντήρηση θα υλοποιηθεί από τον Ανάδοχο ύστερα από έγγραφη εντολή-γνωστοποίηση της αρμόδιας Υπηρεσίας του ..... Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III της παρούσας διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει μόνο της τιμής. [...]

### 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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 4 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.

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 316 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...]

### 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.

### 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών

2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (παράγραφος 1.5), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)».

Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής του άρθρου 3 παρ. 3.2

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

έως 3.4 της Υπουργικής Απόφασης αριθμ. Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677/Β – 21.10.13) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)»

2.4.2.2. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 6 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ο αναθέτων φορέας θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή της.

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής– Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 257 του ν. 4412/16 . Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδας, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της.

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 ψηφιακά και υποβάλλονται από τον

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

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.

2.4.2.5. 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 ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.[...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 302 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.[...]

2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης.

Τιμές Ο υποψήφιος θα συντάξει το συνημμένο έντυπο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» προσφέροντας υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού στο καθένα από τα τέσσερα Κεφάλαια και η προσφορά του θα κριθεί στον συνολικό προσφερόμενο Προϋπολογισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής. Η προσφερόμενη τιμή του κάθε Κεφαλαίου θα είναι δεσμευτική καθ' όλη την διάρκεια της σύμβασης.

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

Στην τιμή περιλαμβάνονται οι υπέρ τρίτων κρατήσεις, ως και κάθε άλλη επιβάρυνση, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., για την παροχή των υπηρεσιών στον τόπο και με τον τρόπο που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης.

Οι υπέρ τρίτων κρατήσεις υπόκεινται στο εκάστοτε ισχύον αναλογικό τέλος χαρτοσήμου 3% και στην επ' αυτού εισφορά υπέρ ΟΓΑ 20%.

Επισημαίνεται ότι το εκάστοτε ποσοστό Φ.Π.Α. επί τοις εκατό, της ανωτέρω τιμής θα υπολογίζεται αυτόματα από το σύστημα.

Οι προσφερόμενες τιμές είναι σταθερές καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης και δεν αναπροσαρμόζονται 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 310 του ν. 4412/2016 και γ) η συνολική τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης.[...]

### **2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών**

Ο αναθέτων φορέας 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 κατακύρωσης) της παρούσας,

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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, [...].»

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). 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 απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

28. 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., C-599/10, 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).

29. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ



## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει τη 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.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

33. Επειδή, 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 απόρριψη της (βλ. ....).

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

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

35. Επειδή, 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 (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

36. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ)).

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

37. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς (ΑΕΠΠ 96/2017).

38. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η οικονομική προσφορά συστήματος του παρεμβαίνοντος έχει υπογραφεί κατά παράβαση του από 23.2.2018 Πρακτικού Διοικητικού Συμβουλίου περί εκπροσώπησης του και των όρων 2.4.2.1, 2.4.2.4, 2.4.4, 2.4.6 και 2.2.9.2 Β6 της διακήρυξης

39. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 2.4.2.4, 2.4.4 και 2.4.6 της διακήρυξης συνάγεται ρητώς ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού, στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς αφενός μεν την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και αφετέρου έντυπο υπό τίτλο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς». Εντούτοις, ο αναθέτων φορέας παρέλειψε να επισυνάψει στη διακήρυξη ή έστω να αναρτήσει στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το αναφερόμενο στον όρο 2.4.4 έντυπο υπό τίτλο

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

«Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς», ούτε δε κάποιος οικονομικός φορέας αιτήθηκε την παροχή αυτού. Επομένως, ενόψει αυτής της έλλειψης, το μόνο αξιούμενο στην υπό κρίση περίπτωση έγγραφο που απαιτείται να υποβληθεί στον φάκελο οικονομικής προσφοράς επί ποινή αποκλεισμού είναι η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος συμπληρωμένη σύμφωνα με τις απαιτήσεις του διαγωνισμού για την οικονομική προσφορά.

40. Επειδή, περαιτέρω, στον όρο 2.4.2.4 της διακήρυξης προβλέπεται σαφώς ότι η ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος αναφορικά με την οικονομική προσφορά πρέπει να φέρει ψηφιακή ηλεκτρονική υπογραφή από τον προσφέροντα. Το δε πρόσωπο που οφείλει να υπογράψει τα έγγραφα της προσφοράς έκαστου συμμετέχοντος προαποδεικνύεται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών σύμφωνα με τους όρους 2.2.9.1 και 2.4.3.1 της διακήρυξης δια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ στοιχείων περί της νόμιμης εκπροσώπησης αυτού.

41. Επειδή, στο υποβληθέν με την προσφορά του παρεμβαίνοντος ΕΕΕΣ και ειδικότερα στο Τμήμα Β-Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα του Μέρους ΙΙ δηλώνονται ως εκπρόσωποί του δυο πρόσωπα, ήτοι η κα .....Διευθύνουσα Σύμβουλος και η κα .....Οικονομική Διευθύντρια δυνάμει του από 23.2.2018 Πρακτικού Διοικητικού Συμβουλίου του παρεμβαίνοντος. Επίσης, έχει υποβληθεί εκ του περισσού και το με αριθ. πρωτ. ....έγγραφο περί ανακοίνωσης στο ΓΕΜΗ του από 23.2.2018 Πρακτικού Διοικητικού Συμβουλίου, στο οποίο αναφέρεται ρητώς ότι η εκπροσώπηση της εταιρείας ενεργείται είτε με την υπογραφή από κοινού του Προέδρου και ενός εκ των νομίμων εκπροσώπων της εταιρείας είτε με την από κοινού υπογραφή δυο εκ των νομίμων εκπροσώπων της. Ως δε νόμιμοι εκπρόσωποι αυτής έχουν οριστεί, μεταξύ άλλων, η κα. ....και η κα ..... Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται με σαφήνεια ότι το σύνολο των υποβαλλόμενων με την προσφορά του παρεμβαίνοντος εγγράφων πρέπει να φέρουν τις ψηφιακές υπογραφές και των δυο δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ νομίμων εκπροσώπων αυτού.

42. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι έχει προσκομίσει με το φάκελο οικονομικής προσφοράς δυο διακριτά αρχεία. Συγκεκριμένα, έχει υποβληθεί το αρχείο υπό τίτλο Supplier

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

Offer Value 100918.1 που αποτελεί την οικονομική προσφορά του συστήματος κατά τον όρο 2.4.2.4 της διακήρυξης και φέρει την ψηφιακή υπογραφή μόνον της κας ..... Περαιτέρω, έχει υποβληθεί και έτερο αρχείο υπό τίτλο Οικονομική Προσφορά ..... signed το οποίο φέρει τις ψηφιακές υπογραφές των κα. .... Στην πρώτη σελίδα του εν λόγω αρχείου που φέρει τίτλο Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς αναγράφονται τα στοιχεία της διακήρυξης και του αντικείμενου του υπό κρίση διαγωνισμού, στη δε επόμενη σελίδα του περιέχεται ανάλυση της προσφερόμενης τιμής για τις δύο κατηγορίες εργασιών σύμφωνα με τον προϋπολογισμό της διακήρυξης και η συνολική προσφερόμενη τιμή επί αυτών. Επίσης, δηλώνεται στο ίδιο έγγραφο η ανεπιφύλακτη αποδοχή των όρων της διακήρυξης και όλες οι απαιτήσεις του όρου 2.4.4 της διακήρυξης. Επομένως, το μοναδικό εκ της διακήρυξης αξιούμενο με την οικονομική προσφορά έγγραφο, ήτοι η οικονομική προσφορά του συστήματος έχει υποβληθεί από τον παρεμβαίνοντα άνευ των απαιτούμενων εκ των εταιρικών του εγγράφων και των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ υπογραφών και των δυο νομίμων εκπροσώπων του, γεγονός το οποίο συνομολογεί και ο παρεμβαίνων. Ωστόσο, και παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα και τον αναθέτοντα φορέα, η έλλειψη αυτή δεν συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια καθώς δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως μη νομίμως υποβληθείσα με αποτέλεσμα τη μη ύπαρξη οικονομικής προσφοράς. Αβασίμως δε ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι εκ του έτερου εγγράφου που έχει υποβληθεί στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς υπό τίτλο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» συνάγεται η βούλησή του περί συμμετοχής στο διαγωνισμού με οικονομική προσφορά που φέρει τα ίδια στοιχεία με την οικονομική προσφορά του συστήματος. Και τούτο διότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 36, υποκατάσταση των απαιτούμενων από τη διακήρυξη εγγράφων δια έτερων μη υφιστάμενων εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού συνιστά παράβαση της αρχής της τυπικότητας η οποία επιτάσσει τη συμμετοχή έκαστου οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία μόνον δια των αξιούμενων εκ της διακήρυξης εγγράφων. Εξίσου, αβασίμως επικαλείται ο παρεμβαίνων το δημόσιο συμφέρον και δη την οικονομική ζημία που θα επέλθει σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του η οποία είναι η πλέον

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

συμφέρουσα, διότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΣΤΕ ΕΑ 840/2008). Σε καμία δε περίπτωση δεν μπορεί να τίθεται ζήτημα στάθμισης της αρχής της νομιμότητας και της τυπικότητας με το οποίο οικονομικό όφελος του αναθέτοντος φορέα από την αποδοχή μη νομίμως υποβληθείσας οικονομικής προσφοράς, όπως αβασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων.

43. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 33-34 ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν έχει υποβληθεί η οικονομική προσφορά του συστήματος σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Συνεπώς, η αποδοχή ως οικονομικής προσφοράς του εγγράφου υπό τίτλο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» παραβιάζει ρητούς όρους της διακήρυξης και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

44. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αποδοχή του εντύπου υπό τίτλο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς» παραβιάζει τους όρους 2.4.4 και 2.4 της διακήρυξης.

45. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω επισημανθεί μολονότι στον όρο 2.4.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν στο φάκελο οικονομικής προσφοράς έγγραφο υπό τίτλο «Προϋπολογισμός Οικονομικής Προσφοράς», το σχετικό υπόδειγμα δεν αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα να μην δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη των προσφορών των συμμετεχόντων αφενός μεν που ουδόλως το υπέβαλαν με την προσφορά τους αφετέρου δε που το υπέβαλαν με τη μορφή και το περιεχόμενο που διαμόρφωσαν οι ίδιοι, ως εν προκειμένω ο παρεμβαίνων, λόγω της ως άνω πλημμέλειας των εγγράφων της σύμβασης. Συνεπώς, βάσει των εκτεθέντων υπό σκέψη 35, ορθώς ο αναθέτων φορέας δεν απέκλεισε την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω υποβολής του εν λόγω εγγράφου με το περιεχόμενο και τη μορφή που

## **Αριθμός απόφασης: 540/2019**

υπεβλήθη και ο σχετικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

46. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την της υπ' αριθμό 5748/13.03.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα με την οποία εγκρίνονται τα υπ' αριθμόν 11B/10.12.2018 και 11Γ/1.03.2019 Πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα, κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 4.405,84 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ**