

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ
ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 60/2017

ΛΕΞΕΙΣ ΚΛΕΙΔΙΑ- ΠΑΡΑΤΑΣΗ-ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ-ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ ΤΗΣ
ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ-ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗ ΟΡΩΝ.

Του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

αποτελούμενου από τον Πρόεδρο, Μιχαήλ Οικονόμου και τα μέλη, Μιχαήλ Σειραδάκη ως Εισηγητή και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου, επί της με Γεν. Αριθ. Κατ. 72/08.09.2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙΙ/13/08.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον Δήμο Καλλιθέας Αττικής, οδός &, Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Διασκέφτηκε κατά την ημερομηνία εξέτασης της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής στις 04.10.2017, και ώρα 10.00 π.μ. στην έδρα της Α.Ε.Π.Π., Λεωφόρος Θηβών 198, Αγ. Ιωάννης Ρέντη, Κτίριο Κεράνη, 5^{ος} όροφος.

Αφού άκουσε τον Εισηγητή και μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο:

1. Επειδή η Εθνική Βιβλιοθήκη ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ηλεκτρονικό Διεθνή Διαγωνισμό για την Ανάθεση Υπηρεσίας Μεταφοράς των Συλλογών και Λοιπού Εξοπλισμού της Εθνικής Βιβλιοθήκης της Ελλάδος, με αριθμό Διακήρυξης και Αριθμό Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, για την παροχή υπηρεσιών μεταφορών εκτός από μεταφορά αποβλήτων (CPV 60000000-8) διάρκειας τριών (3) μηνών από την επομένη της υπογραφής της Σύμβασης με την επιφύλαξη δικαιώματος προαίρεσης, προϋπολογισμού τετρακοσίων τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (403.225,81 €), πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού,

πεντακοσίων χιλιάδων ευρώ (500.000,00 €), με αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 4^η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών την 5^η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ. Ήδη την ημερομηνία εκείνη και συγκεκριμένα, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου 3213/04.09.2017 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 04.09.2017 και ώρα 14:56:48, η Αναθέτουσα παρέτεινε την προθεσμία για την υποβολή προσφορών, ορίζοντας ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών της 11^η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών την 12^η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 07.09.2017 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις αυθημερόν 07.09.2017.

2. Επειδή η προσφεύγουσα εταιρεία στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου 3213/04.09.2017 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι: Η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε όλως παράνομα και καταχρηστικά κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης με την προσφυγή απόφασής της και κατά παράβαση των διατάξεων της παρ. 2.1.3 της Διακήρυξης, του άρθρου 67 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, του άρθρου 60 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, σε πλήρη αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στις σκέψεις 47 και 80 της αιτιολογικής έκθεσης της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ενώ η προσβαλλόμενη απόφασή της στερούνταν επαρκούς και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη σκέψη 82 της ανωτέρω Οδηγίας. Ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή καταστρατήγησε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που οφείλουν να διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και παραβίασε μεταξύ άλλων και το άρθρο 25 παρ. 3 του Συντάγματος.

3. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου 3213/04.09.2017 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

4. Επειδή μετά ταύτα, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται τη χορήγηση αναστολής εκτέλεσης της με αριθμό πρωτοκόλλου 3213/04.09.2017 προσβαλλόμενης Απόφασης της

Αναθέτουσας Αρχής και τη λήψη κατάλληλων προσωρινών μέτρων κατά την έννοια του άρθρου 366 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 15 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

5. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 163615467957 1106 0092, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 07.09.2017 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς), ποσού δύο χιλιάδων δεκαέξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (2.016,13 €), όπως προκύπτει και από την από 12.09.2017 Βεβαίωση Ελέγχου και Δέσμευσης Ηλεκτρονικού Παραβόλου της Α.Ε.Π.Π.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά επομένως, φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

10. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό πρωτοκόλλου 3213/04.09.2017 Απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

11. Επειδή όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 18, 24, 42 και 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 37, 45 και 90 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 18, 24, 54 και 71 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους

οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό. Εξάλλου, όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύμβασης 3065/2014) οι αναθέτουσες αρχές είναι κατ' αρχήν ελεύθερες να διαμορφώνουν τους όρους της διακήρυξης κατά την κρίση τους, καθορίζοντας με γνώμονα τις εκάστοτε ανάγκες τους ως κριτήρια καταλληλότητας ή ανάθεσης ειδικότερα τεχνικά χαρακτηριστικά από ποσοτική και ποιοτική άποψη. Για τον λόγο αυτό, η θέσπιση με τη διακήρυξη προδιαγραφών που η αναθέτουσα αρχή κρίνει πρόσφορες ή απαραίτητες για την εξυπηρέτηση των αναγκών της, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παραβιάζει άνευ ετέρου τις προαναφερόμενες διατάξεις και θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου, που έχουν ενσωματωθεί και στην εθνική έννομη τάξη και ιδιαιτέρως τους κανόνες του ανταγωνισμού, εκ μόνου του λόγου ότι συνεπάγεται ενδεχομένως αδυναμία συμμετοχής στο διαγωνισμό ή καθιστά δυσχερή τη συμμετοχή σε αυτόν δυνητικών υποψηφίων που δεν πληρούν τις προδιαγραφές αυτές, δεδομένου ότι από τη φύση τους οι εκάστοτε τιθέμενες προδιαγραφές περιορίζουν τον κύκλο των δυνάμενων να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό προσώπων (βλ. Τμήμα Μείζονος-Επταμελούς Σύμβασης 3372/2011).

12. Επειδή ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΕ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς

του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

13. Επειδή εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι οι όροι του διαγωνισμού οφείλουν να είναι σαφείς και πλήρεις και να μην επιδέχονται παρερμηνειών (VI Τμήμα ΕλΣυν 53/2007). Εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). 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, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ομοίως, έχει κριθεί (VI Τμήμα ΕλΣυν

129/2007) ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διενέργεια δημόσιων διαγωνισμών, οφείλουν σε κάθε περίπτωση να τηρούν την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, η οποία συνεπάγεται, ιδίως, υποχρέωση τήρησης της αρχής της διαφάνειας. Η τελευταία επιβάλλεται, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίζει την τήρηση της ως άνω γενικής αρχής, συνίσταται δε, μεταξύ άλλων, στον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα οικείων διαδικασιών του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 07.12.2000, C-324/98, σκέψεις 60-63, της 27.11.2001, C-285/99, σκέψη 38 κ.α.). Κατά συνέπεια προκύπτει ότι στους διενεργούμενους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών, η θεσμοθέτηση σταδίων κατά τη διαδικασία ανάδειξης του αναδόχου, αλλά και η πλήρης συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τους κανόνες που θέτει η ίδια η διακήρυξη, ως προς την τήρηση των διαδικασιών και των προθεσμιών που προβλέπονται σε αυτήν, αποβλέπει ακριβώς στην κατά αντικειμενικό και διαφανή τρόπο επιλογή του τελικού αναδόχου, ενώ η μη τήρηση των εν λόγω σταδίων και η απόκλιση από τους κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας που θέτει η ίδια η διακήρυξη, χωρίς εύλογη αιτία και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (ενδεικτικά VI Τμήμα ΕλΣυν 408/2012, 600/2012, 935/2013).

14. Επειδή στην παρ. 1.5 της με αριθμό Διακήρυξης..... της αναθέτουσας αρχής, με τίτλο «*Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού*» ορίζεται ότι: «*Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η Δευτέρα 04/09/2017 και ώρα 15:00. Η διαδικασία θα διενεργηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος, την Τρίτη 05/09/2017 και ώρα 11:00 π.μ.*», ενώ αντίστοιχα στην παρ. 3.1.1 της διακήρυξης με τίτλο «*Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών*» ορίζεται ότι: «*Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια:*

- *Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τεχνική Προσφορά» την Τρίτη 05/09/2017 και ώρα 11:00 μμ*

- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή
- Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η αναθέτουσα αρχή

Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, ανά στάδιο, κάθε προσφέρων που συνεχίζει σε επόμενο στάδιο αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.». Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατ' απόλυτη ελευθερία και ενεργώντας εντός των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας είχε αυτοβούλως ορίσει ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για τους ενδιαφερόμενους υποψηφίους την 4^η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 15:00 μ.μ. και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών των συμμετεχόντων υποψηφίων την 5^η Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 11:00 π.μ.

15. Επειδή ομοίως, το άρθρο 60 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κατά τον καθορισμό των προθεσμιών παραλαβής των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν υπόψη την πολυπλοκότητα της σύμβασης και τον χρόνο που απαιτείται για την προετοιμασία των προσφορών, υπό την επιφύλαξη των ελάχιστων προθεσμιών που καθορίζονται στα άρθρα 27 έως 31.

2. Εάν οι προσφορές μπορούν να συνταχθούν μόνον έπειτα από επιτόπια επίσκεψη ή από επιτόπια εξέταση εγγράφων προσαρτημένων στα έγγραφα της σύμβασης, οι προθεσμίες παραλαβής των προσφορών, οι οποίες είναι υποχρεωτικά μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προθεσμίες που προβλέπονται στα άρθρα 27 έως 31, καθορίζονται κατά τρόπο ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών.

3. Οι αναθέτουσες αρχές παρατείνουν την προθεσμία παραλαβής των προσφορών, ούτως ώστε όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να μπορούν να λάβουν γνώση όλων των αναγκαίων πληροφοριών για την κατάρτιση των προσφορών στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν, για οποιονδήποτε λόγο, πρόσθετες πληροφορίες, αν και ζητήθηκαν από τον οικονομικό φορέα έγκαιρα δεν έχουν παρασχεθεί το αργότερο έξι ημέρες πριν από την προθεσμία που ορίζεται για την παραλαβή των προσφορών. Σε περίπτωση επισπευσμένης διαδικασίας, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 27 και την παρ. 7 του άρθρου 28, η προθεσμία ορίζεται σε τέσσερις (4) ημέρες,

β) όταν τα έγγραφα της σύμβασης υφίστανται σημαντικές αλλαγές.

Η διάρκεια της παράτασης είναι ανάλογη με τη σπουδαιότητα των πληροφοριών ή των αλλαγών.

Όταν οι πρόσθετες πληροφορίες δεν έχουν ζητηθεί έγκαιρα ή δεν έχουν σημασία για την προετοιμασία κατάλληλων προσφορών, δεν απαιτείται από τις αναθέτουσες αρχές να παρατείνουν τις προθεσμίες.

4. Για συμβάσεις κάτω των ορίων αντί των παραγράφων 1 έως 3, εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 121.»

16. Επειδή ωστόσο, σύμφωνα με τη με αριθμό πρωτοκόλλου 3213/04.09.2017 απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε όλως αναιτιολόγητα και χωρίς προφανή δικαιολογητικό λόγο την παράταση της καταληκτικής προθεσμίας για την υποβολή προσφορών στον ανωτέρω διαγωνισμό για τις 11 Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 15:00 μ.μ. και με την ίδια απόφαση, όρισε ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών τις 12 Σεπτεμβρίου 2017 και ώρα 11:00 π.μ. Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερόμενων υποψηφίων, αποφάσισε χωρίς να αιτιολογήσει επαρκώς την απόφασή της αυτή, να αποκλίνει από τους όρους της διακήρυξης, αθέμιτα και κατά παράβαση του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τον εν λόγω διαγωνισμό. Όπως παραδέχεται και η ίδια η αναθέτουσα στις με αριθμό πρωτοκόλλου 3428/14.09.2017 απόψεις της, οι όροι του διαγωνισμού ήταν ήδη γνωστοί σε όλους τους ενδιαφερόμενους εγκαίρως, εφόσον η διακήρυξη είχε δημοσιευθεί στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήδη από τις 27.07.2017 και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 28.07.2017. Κατά συνέπεια, είχαν τηρηθεί οι διατυπώσεις δημοσιότητας

που προβλέπει ο Ν. 4412/2016 και μάλιστα οι δημοσιεύσεις είχαν απείχαν πλέον των τριάντα πέντε (35) ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και την αντίστοιχη ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών, σε συμμόρφωση με το άρθρο 60 παρ. 2 σε συνδυασμό με το άρθρο 27 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δυνάμει των οποίων υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή, όταν λόγω της φύσης του αντικειμένου της σύμβασης, κρίνεται ως αναγκαίο προαπαιτούμενο, η επιτόπια επίσκεψη των ενδιαφερομένων υποψηφίων, να ορίζει ημερομηνίες μεγαλύτερες από τις ελάχιστες προβλεπόμενες στα άρθρα 27-13 του Ν. 4412/2016.

17. Επειδή συνεπώς, ο χρόνος που παρασχέθηκε στους ενδιαφερόμενους πράγματι επαρκούσε για την κατάρτιση και την υποβολή της προσφοράς τους. Η επαρκής ενημέρωση των τελευταίων δε, αποδεικνύεται άνευ άλλου τινός, εκ του γεγονότος ότι πράγματι προσήλθαν για επιτόπια επίσκεψη, τρεις (3) εταιρείες, όπως προκύπτει δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου 3007/22.08.2017 βεβαίωσης που αφορούσε την προσφεύγουσα, της με αριθμό πρωτοκόλλου 3114/30.08.2017 βεβαίωσης που αφορούσε την εταιρεία «MOVE ART Ανώνυμη Εμπορική Εταιρεία» και τέλος της με αριθμό πρωτοκόλλου 3180/01.09.2017 βεβαίωσης που αφορούσε την «.....», ενώ είναι παντελώς αδιάφορο το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή, ανέμενε βάσει δικών της εκτιμήσεων περισσότερων της μίας προσφοράς.

18. Επειδή εξάλλου, όπως έχει κριθεί παγίως και νομολογιακά (Γνμδ ΝΣΚ 455/2006 Α΄ Τμήμα και 250/2008 Δ΄ Τμήμα) αυτό καθαυτό το γεγονός της εξ αρχής κατάθεσης, μιας και μόνο προσφοράς στον διαγωνισμό δεν αναιρεί την έννοια του μειοδοτικού διαγωνισμού και δεν κωλύει την περαιτέρω διαδικασία του. Ο σχετικά μικρός και περιορισμένος, κατά την αντίληψη της Διοικήσεως, αριθμός των διαγωνιζομένων δεν ισοδυναμεί αυτομάτως και άνευ ετέρου με ανεπαρκή ανταγωνισμό (ΣΤΕ 3399/2005, 2439/2007 και 1226/2011). Ενόψει των ανωτέρω, καταρρίπτονται ευχερώς και τα περί του αντιθέτου επιχειρήματα της αναθέτουσας περί της ιδιαιτερότητας του υλικού και των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης σύμβασης, δεδομένου ότι όλα αυτά τα στοιχεία είχαν ήδη καταστεί γνωστά σε ευρύ κύκλο προσώπων έγκαιρα, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διαδικασίες και κατά τρόπο που δεν επιδέχεται αμφισβήτησης ότι όντως, ο εύλογα ενήμερος και επιμελής ενδιαφερόμενος υποψήφιος είχε λάβει έγκαιρα, πλήρη και επαρκή γνώση αυτών. Είναι

πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι επρόκειτο για στοιχεία που οι υποψήφιοι γνώριζαν ήδη από τη δημοσίευση της διακήρυξης του διαγωνισμού, η οποία είχε λάβει ευρύτατη δημοσιότητα μέσω της Υπηρεσίας Δημοσιεύσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και του Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. και δεν αφορούσαν οψιγενή γεγονότα, τα οποία οι οικονομικοί φορείς θα όφειλαν να σταθμίσουν σε ύστερο χρονικό σημείο, χωρίς να έχουν στη διάθεσή τους τον απαιτούμενο προ τούτο χρόνο. Άλλωστε και η ίδια η αναθέτουσα παραδέχεται στη σελ. 3 των απόψεών της ότι η ανάθεση της σύμβασης είχε χαρακτήρα υπερεπείγοντα και η χορήγηση μιας παράτασης θα έπρεπε να κρίνεται ως απολύτως αναγκαία.

19. Επειδή έτι περαιτέρω, η εταιρεία «.....» κατά τα ανωτέρω, θα όφειλε να έχει υποβάλλει εμπρόθεσμα την προσφορά της, εφόσον είχε ήδη προβεί σε επιτόπιο έλεγχο ήδη από τις 30.08.2017 και δεν φαίνεται να υπάρχει εύλογη αιτία, εξαιτίας της οποίας τελικά να παρεμποδίστηκε ή να κωλύθηκε καθ' οιονδήποτε τρόπο να συμμετάσχει εγκαίρως στον διαγωνισμό, υποβάλλοντας την προσφορά της μέχρι και τις 4 Σεπτεμβρίου 2017. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, δεν γίνεται αντιληπτό, ποια πλημμέλεια ή έλλειψη εμφάνιζε η προσφορά της συγκεκριμένης εταιρείας μέχρι και τις 15:00 μ.μ., ήτοι την αρχική καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των προσφορών των υποψηφίων, η οποία την απέτρεψε να υποβάλλει την προσφορά της έγκαιρα, σύμφωνα με την αρχικά ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία και η οποία καλύφθηκε εντός των προσεχών δύο ωρών, ήτοι στις 17:04 μ.μ., οπότε και τελικά υποβλήθηκε, εντός της χορηγηθείσας παράτασης εκ μέρους της αναθέτουσας. Ομοίως, εφόσον η απαίτηση του διαγωνισμού για επιτόπια επίσκεψη των εν δυνάμει διαγωνιζομένων είχε ήδη καλυφθεί με την πραγματοποίησή της από τρεις διαφορετικές εταιρείες, δεν προκύπτει σε τι συνίσταται το εύλογο της παράτασης που δόθηκε από την αναθέτουσα και ποια σκοπιμότητα εξυπηρετούσε η χορηγηθείσα εν τέλει παράταση.

20. Επειδή κατ' ορθή ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 60, η απαρίθμηση των περιπτώσεων στις οποίες οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να χορηγήσουν παράταση των προθεσμιών είναι αποκλειστική και όχι ενδεικτική, κατά την έννοια ότι δεν μπορούν να υπάρξουν και άλλες πλην εκείνων που μνημονεύει ο ίδιος ο νόμος. Εν προκειμένω, η απαίτηση του νομοθέτη να υπάρξει αυξημένη πρόνοια εκ μέρους της αναθέτουσας για τη χορήγηση στους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς του αναγκαίου χρόνου για την

κατάρτιση και την υποβολή άρθρων και πλήρων προσφορών, θεωρείται ότι έχει καλυφθεί αρκούντως ικανοποιητικά, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προθεσμία υποβολής προσφορών είχε ήδη προβλεφθεί μεγαλύτερη στο κείμενο της διακήρυξης του διαγωνισμού από την ελάχιστη προβλεπόμενη στον νόμο.

21. Επειδή εν τέλει, με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας, η παράταση που χορηγήθηκε επέφερε αδικαιολόγητη διάκριση σε βάρος της μοναδικής υποψήφιας εταιρείας, η οποία υπέβαλε νόμιμα την προσφορά της, μεταβάλλοντας τη θέση της επί τα χείρω, χωρίς προφανή δικαιολογητικό λόγο, αφού πλέον δεν ήταν η μοναδική συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, όπως θα συνέβαινε αν δεν είχε μεσολαβήσει η χορηγηθείσα παράταση. Η προσφεύγουσα εταιρεία, βασίμως προβάλλει ότι εθίγη στα νόμιμα συμφέροντά της, αφού η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία αποφασίστηκε η παράταση της προθεσμίας υποβολής προσφορών και αποσφράγισης των προσφορών των υποψηφίων, δεν εφαρμόστηκε οριζόντια, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αμεροληψίας και της διαφάνειας, δεδομένου ότι μεταβλήθηκε ουσιαστικά η θέση της προσφεύγουσας, αφού αν εξέλιπε η προσβαλλόμενη πράξη, η τελευταία θα ήταν η μοναδική συμμετέχουσα στον εν λόγω διαγωνισμό. Σε καμία δε περίπτωση δεν προκύπτει ότι η παρουσία δύο εν τέλει συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, βάσει της χορηγηθείσας παράτασης, εξυπηρετεί καλύτερα το δημόσιο συμφέρον ή εξασφαλίζει μεγαλύτερο ανταγωνισμό, σύμφωνα και με το ανωτέρω εκτεθέν σκεπτικό. Ούτε μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίστηκε ο ανταγωνισμός, εξαιτίας του ότι δεν λήφθηκε υπόψη η εκδήλωση ενδιαφέροντος άλλων υποψηφίων, στην οποία επιχείρησε να ανταποκριθεί η αναθέτουσα με την χορήγηση της προσβαλλόμενης παράτασης. Η πραγματική, ουσιαστική και δεδομένη εκδήλωση ενδιαφέροντος εκ μέρους οικονομικών φορέων, τελικά αποτυπώνεται και διαπιστώνεται μόνο με την έγκαιρη, τυπικά και ουσιαστικά άρθρα υποβολή συμμετοχής στον διαγωνισμό, πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής τους, όπως έχει οριστεί από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, ανεξάρτητα από τις όποιες άλλες προηγούμενες προπαρασκευαστικές ενέργειές τους, όπως ενδεικτικά, η αίτηση για παροχή διευκρινίσεων ή η επιτόπια επίσκεψη.

22. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, θεωρείται ότι με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής παραβιάστηκαν οι θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της ίσης

μεταχείρισης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, καταστρατηγήθηκε αυθαίρετα και χωρίς προφανή δικαιολογητικό λόγο το κανονιστικό πλαίσιο που έθετε η διακήρυξη για την ορθή και ομαλή διεξαγωγή του διαγωνισμού και έτσι, εθίγη στα νόμιμα δικαιώματά της η προσφεύγουσα εταιρεία. Κατά συνέπεια θα πρέπει να θεωρηθεί ότι καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 4^η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών η 5^η Σεπτεμβρίου 2017, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ. και ως εκ τούτου, ότι η μοναδική εταιρεία, η οποία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα έγκυρη προσφορά είναι η προσφεύγουσα. Υπό αυτό το πρίσμα, ο διαγωνισμός οφείλει να διεξαχθεί με μοναδικό συμμετέχοντα την προσφεύγουσα εταιρεία, δεδομένου ότι κατά το ανωτέρω σκεπτικό, η προσφορά της δεύτερης συμμετέχουσας εταιρείας πρέπει να θεωρηθεί εκπρόθεσμη.

23. Επειδή λαμβάνοντας υπόψη ότι Αναθέτουσα Αρχή, δυνάμει της με αριθμό πρωτοκόλλου 3366/12.09.2017 επιστολής της, η οποία καταχωρήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 12.09.2017 και ώρα 13:56:55, ανέστειλε αυτοβούλως την αποσφράγιση των προσφορών του διαγωνισμού και κατά συνέπεια και τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση της απόφασης του οικείου σχηματισμού επί της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής, καθίσταται άνευ αντικειμένου και παρέλκει ως αλυσιτελής, η λήψη οποιουδήποτε έτερου προσωρινού μέτρου, μέχρι και την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΕΧΕΤΑΙ στο σύνολό της την προδικαστική προσφυγή.

ΑΚΥΡΩΝΕΙ την προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου 3213/04.09.2017 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

ΔΙΑΤΑΣΣΕΙ την επιστροφή του καταβληθέντος e-παραβόλου στην προσφεύγουσα εταιρεία.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 4 Οκτωβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ ΤΟΥ 3^{ου} ΚΛΙΜΑΚΙΟΥ

Μιχαήλ Χ. Οικονόμου

Μελπομένη Τσιαλαφούτα