

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 18η Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Απόστολος Σιαπέρας-Εισηγητής, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.2.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 190/14.2.2019, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση α) της υπ' αριθμό 48/30-1-2019 απόφασης (από το 4<sup>ο</sup> πρακτικό της από 30-1-2019 συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίπτονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της ως εκπροθέσμως υποβληθέντα και αποκλείεται από το διαγωνισμό καθώς και β) του υπ' αριθμό 61/15.01.2019 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Απόστολο Σιαπέρα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, ποσού 1.023,01 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 259969713959 0415 0011, την από 14/2/2019 πληρωμή στη Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπερβαίνει κατά 423,01 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας των τμημάτων της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή και δεν μπορεί να είναι κατώτερο των 600 ευρώ. Επομένως, επί του ποσού των 59.753,25 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την συνολική εκτιμώμενη αξία των τμημάτων 8, 9, 42, 79, 83, 136, 137, 172, 179, 181, 218, 219, 238, 239, 240, 244, 246, 252, 254, 343, 345, 353, 37 και 344 της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προσφυγή, το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 600 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής της προσφεύγουσας ως απαράδεκτης για το λόγο ότι, κατά παράβαση του άρθρου 5 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, η προσφεύγουσα δεν έχει καταθέσει το παράβολο με τον νόμιμο τρόπο, ήτοι η εκτύπωση της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) του Υπουργείου Οικονομικών δεν φέρει επικύρωση και δεν έχει καταθέσει αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα. Σύμφωνα δε με το ανωτέρω άρθρο: *«Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παράβολου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος Ι εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη*

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

"πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται». Από την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας και των επισυναπτόμενων σε αυτήν εγγράφων προκύπτει, ότι έχει κατατεθεί αντίγραφο της ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού του παραβόλου σε Τράπεζα, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ωστόσο η υποβληθείσα εκτύπωση της σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. δεν φέρει επικύρωση. Δέον όμως επισημανθεί ότι η υποβολή με την προδικαστική προσφυγή επικυρωμένης εκτύπωσης από τη σελίδα της Γ.Γ.Π.Σ. ότι το παράβολο φέρει την ένδειξη πληρωμένο, συνιστά μέσο απόδειξης της πληρωμής και λαμβάνει χώρα απλώς και μόνο για διευκόλυνση ελέγχου των υπηρεσιών της ΑΕΠΠ και ουδόλως συνδέεται με την κατάθεση παραβόλου η οποία συνιστά όρο του παραδεκτού άσκησης της προσφυγής. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η ΑΕΠΠ, εκ των ηλεκτρονικών της συστημάτων, μπορεί να ελέγξει τόσο την πληρωμή όσο και τη δέσμευση του εκάστοτε παραβόλου, ανεξάρτητα με το εάν έχει υποβληθεί το ανωτέρω αποδεικτικό έγγραφο από την προσφεύγουσα. Συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι (βλ. ΑΕΠΠ Ε3/2018).

3.Επειδή με την υπ' αριθμό 18/2018 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων, για την «Προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης (έτη 2017-2018)», διάρκειας εννέα (9) μηνών, με CPV 31681410-0 και κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομικής άποψης προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 814.519,95 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 443 τμήματα και προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή και για όλα τα τμήματα.

4. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης, απεστάλη προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 23.5.2018, καταχωρήθηκε στις 31.5.2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ 18PROC003180901, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό συστήματος 51832.

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

5.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14.2.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4.2.2019 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε χωρίς τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, ως απαιτεί το άρθρο 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017. Η δε παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής ως απαράδεκτης για το λόγο αυτό. Ωστόσο, από την επισκόπηση του περιεχομένου της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι αυτή καλύπτει ως προς τα κύρια και ουσιώδη στοιχεία της τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, με αποτέλεσμα να θεραπεύεται η έλλειψη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου (ΔΕφΚομοτηνής Ν39/2017, καθώς και ΑΕΠΠ 494/2018, 264/2018, 47/2018) και για το λόγο αυτό η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται παραδεκτώς, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

8.Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, οι πράξεις της Επιτροπής Διαγωνισμού τόσο κατά τον έλεγχο των τυπικών δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έχουν χαρακτήρα γνωμοδότησης που απευθύνεται προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, και για το λόγο αυτό ως μη εκτελεστές πράξεις δεν υπόκεινται σε προδικαστική προσφυγή (ΣΤΕ 421/2014). Ως εκ τούτου, το υπ' αριθμό 61/15.01.2019 πρακτικό περί αξιολόγησης των

## **Αριθμός απόφασης: 377/2019**

δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής συνιστά μη εκτελεστή πράξη με γνωμοδοτικό χαρακτήρα, η οποία, συνεπώς, απαραδέκτως προσβάλλεται με την υπό εξέταση προσφυγή.

9.Επειδή η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον, άμεσο προσωπικό και ενεστώσ για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως μειοδότης και προσωρινή ανάδοχος των τμημάτων 8, 9, 42, 79, 83, 136, 137, 172, 179, 181, 218, 219, 238, 239, 240, 244, 246, 252, 254, 343, 345, 353, 37 και 344 της σύμβασης για τα οποία απορρίφθηκαν τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσής της ως υποβαλλόμενα εκπροθέσμως. Συνεπώς, η προσφεύγουσα εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και, ως εκ τούτου, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς την μη αποδοχή ως εκπρόθεσμων των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσής της και την κατακύρωση των τμημάτων στα οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος στους επόμενους κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικούς φορείς.

10.Επειδή την 14.2.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, συμπεριλαμβανομένης της παρεμβαίνουσας, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

11.Επειδή με την με αριθμό 239/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

12.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 21.2.2019, ήτοι εμπροθέσμως, απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

13.Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 22.2.2019 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 137/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 14.2.2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

362 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, με προφανές, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ασκεί την παρέμβασή της, ως δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας στα τμήματα 8, 9, 42, 83, 136, 137, 179, 239, 240, 254, 343, 37 και 344 μετά την προσφεύγουσα, και ως προσωρινή ανάδοχος των τμημάτων αυτών κατόπιν την απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας ως εκπρόθεσμων, επιδιώκοντας εύλογα να της ανατεθεί η σύμβαση ως προς αυτά. Ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την κατακύρωση σε αυτήν των ανωτέρω τμημάτων. Επιπλέον μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η παρέμβαση για τα τμήματα 79, 219, και 246 ούσα η παρεμβαίνουσα 4<sup>η</sup> κατά σειρά μειοδοσίας και για τα τμήματα 181 και 218 ούσα η παρεμβαίνουσα 3<sup>η</sup> κατά σειρά μειοδοσίας, διότι έχει υποβάλλει παραδεκτή προσφορά, έννομο, δε, συμφέρον προς παρέμβαση δεν έχει μόνο εκείνος κατά της αποδοχής του οποίου βάλλει η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και εκείνος που βλέπει να μειώνονται οι πιθανότητες επιτυχίας του από μια ενδεχόμενη αποδοχή της (πρβλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδοση, παρ. 262, σελ. 153). Περαιτέρω, το εννοιολογικό περιεχόμενο του εννόμου συμφέροντος του τρίτου για την παραδεκτή άσκηση παρέμβασης παρουσιάζει διαφορές με εκείνο του αιτούντος την ακύρωση της πράξης (βλ. Ε. ΠΑΥΛΙΔΟΥ, *Η συμμετοχή του τρίτου στη Διοικητική Δίκη, Παρέμβαση – Τριτανακοπή*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 126). Ωστόσο, άνευ εννόμου συμφέροντος ασκείται η παρέμβαση για τα τμήματα 172, 238, 244, 252, 345 και 353 καθώς η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλει για αυτά προσφορά, με αποτέλεσμα η ακύρωση της προσβαλλόμενης ως προς αυτά να μην της επιφέρει οποιαδήποτε βλάβη.

14.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

15.Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τις με αριθμός συστήματος 100214 και 101281 προσφορές τους αντίστοιχα για περισσότερα του ενός τμήματα. Με την υπ' αριθμό

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

1506/11-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκαν τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών, καθώς και των οικονομικών προσφορών, συμπεριλαμβανομένου του Πρακτικού κλήρωσης για τα τμήματα στα οποία είχαν υποβληθεί ισότιμες προσφορές. Με την αυτή δε απόφαση η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος των τμημάτων 8, 9, 42, 79, 83, 136, 137, 172, 179, 181, 218, 219, 238, 239, 240, 244, 246, 252, 254, 343, 345, 353 της σύμβασης ως μειοδότη, καθώς και των τμημάτων 37 και 344 κατόπιν κλήρωσης λόγω υποβολής ισότιμων προσφορών. Ακολούθως, με την υπ' αριθμό πρωτ. 3155/24-10-2018 πρόσκληση της αναθέτουσα αρχής, οι προσωρινοί ανάδοχοι των τμημάτων της σύμβασης, συμπεριλαμβανόμενης της προσφεύγουσας κλήθηκαν να υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσής τους, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα κατέθεσε τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της, ωστόσο αυτά παρουσίαζαν ελλείψεις. Στη συνέχεια, με την από 19.11.2018 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα, η οποία της κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.11.2018, κλήθηκε η τελευταία να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης «ηλεκτρονικά εντός (5) ημερών και εντός (3) τριών ημερών από την ηλεκτρονική κατάθεση με φυσικό τρόπο» και ειδικότερα να υποβάλει: «1) Απάντηση ΣΕΠΕ για μη δυνατότητα έκδοσης βεβαίωσης - Ένορκη Κατάθεση μετά τις 06.07.18 (ημερομηνία διεξαγωγής διαγωνισμού), 2) Όλα τα προβλεπόμενα πιστοποιητικά Πρωτοδικείου για την εταιρεία με ημερομηνίες έκδοσης μετά τις 24.10.18 ή ένορκη βεβαίωση σε περίπτωση αδυναμίας έκδοσης, με ημερομηνία μετά τις 24.10.2018, 3) Ποινικό Μητρώο της ..... με ημερομηνία έκδοσης μετά τις 24.10.18, 4) Τα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ με ημερομηνία έκδοσης μετά τις 24.10.18, 5) Υπεύθυνη Δήλωση υποχρέωσης φορέων ασφάλισης, 6) Υπεύθυνη Δήλωση μη αποκλεισμού λόγων άρ. 2.2.3.4., 7) Φορολογική ενημερότητα εταιρεία ....., για τις 6/7/2018 (ημερομηνία συμμετοχής σε διαγωνισμό), 8) Ασφαλιστικές ενημερότητες α) εταιρεία ....., β) ....., γ) .....

και δ) .....», για τις 6/7/2018 (ημερομηνία συμμετοχής σε διαγωνισμό)». Η προσφεύγουσα στις 26.11.2018 υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης και αυθημερόν κατέθεσε αυτά και σε φυσική μορφή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, σε φάκελο που έλαβε αρ. πρωτ. 127174/26.11.2018. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, εισηγήθηκε την απόρριψη των δικαιολογητικών της προσφεύγουσας με το υπ' αριθμό 61/15.1.2019 Πρακτικό της, καθώς αυτά υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα και ειδικότερα, μετά τις 24.11.2018, οπότε έληγε η προθεσμία υποβολής τους βάσει της σχετικής ανωτέρω πρόσκλησης, και ως εκ τούτου εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας για το σύνολο των τμημάτων στα οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος και την κατακύρωση αυτών στους οικονομικούς φορείς που έπονται αυτής στη σειρά μειοδοσίας εκάστοτε τμήματος. Το δε αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη απόφαση επικύρωσε το ανωτέρω πρακτικό και απέκλεισε την προσφεύγουσα.

16.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης για τους εξής λόγους:

**«Ι.ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

*Η εταιρία μας, η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα της εμπορίας και εισαγωγής ηλεκτρολογικού υλικού, έλαβε μέρος στο διαγωνισμό της υπ' αρ. 18/2018 διακήρυξης του Δήμου Θεσσαλονίκης για την «Προμήθεια Ηλεκτρολογικού Υλικού για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης (έτη 2017-2018), προϋπολογισμού δαπάνης 814.519,95 € (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%) με κριτήριο κατακύρωσης τη χαμηλότερη τιμή ανά είδος του προϋπολογισμού.*

*Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε έντυπη μορφή, διαπιστώθηκε το εμπρόθεσμο της υποβολής αυτών, πλην όμως παρουσιάζονταν κάποιες ελλείψεις αυτών. Συγκεκριμένα, η εταιρία μας παρουσίαζε τις εξής ελλείψεις: [...]*



## **Αριθμός απόφασης: 377/2019**

Η δοθείσα προθεσμία για την ηλεκτρονική ανάρτηση ήταν πέντε ημερών από την 19.11.2018, ήτοι την 24.11.2018, και εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική κατάθεση για την κατάθεση με φυσικό τρόπο, ήτοι την 27.11.2018.

Πράγματι η εταιρία μας, αφού συγκέντρωσε τα ζητηθέντα δικαιολογητικά, προσπάθησε να τα αναρτήσει - «ανεβάσει» αυτά ηλεκτρονικά στις 23.11.2018, ημέρα Παρασκευή, και λόγω δυσλειτουργίας του συστήματος, ενώ στην εταιρία μας εμφάνισε ως επιτυχημένη την ανάρτηση, τα αρχεία δεν αναρτήθηκαν και τούτο πληροφορηθήκαμε τη Δευτέρα 26.11.2018, οπότε και μετά από επανειλημμένες προσπάθειες ανάρτησης, αναρτήθηκαν τελικά. Παράλληλα, την Παρασκευή 23.11.2018 αποστείλαμε με ταχυμεταφορέα σε φυσική (έντυπη) μορφή τα ζητηθέντα έγγραφα, τα οποία ο αρμόδιος φορέας παρέλαβε επίσης τη Δευτέρα 26.11.2018. Είναι λογικά άτοπο να αποστέλλονται από εμάς την Παρασκευή 23.11.2018 τα έγγραφα σε φυσική μορφή στον αρμόδιο φορέα για να τα παραλάβει αυτά την Δευτέρα 26.11.2018 και να μην τα αναρτά σε ηλεκτρονική μορφή, ενόσω βρίσκονται στην κατοχή μας σε ημερομηνία προγενέστερη της φυσικής αποστολής και παραλαβής των εγγράφων.

Κατόπιν τούτου, πρέπει να ακυρωθούν και να εξαφανιστούν οι προσβαλλόμενες πράξεις.

### **II. ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

Κατ' άρθρο 60§1 ΚΔΔ: «Οι προθεσμίες που ορίζονται από το νόμο ή από τα δικαστήρια αρχίζουν την επόμενη ημέρα από εκείνη κατά την οποία συντελέστηκε το γεγονός που αποτέλεσε την αφετηρία τους και λήγουν στις επτά (7) το βράδυ της τελευταίας ημέρας, αν δε αυτή είναι αργία, την ίδια ώρα της αμέσως επόμενης εργάσιμης ημέρας».

Ομοίως στο άρθρο 144 του ΚΠολΔ, ρυθμίζεται ή έναρξη και λήξη των δικονομικών προθεσμιών. Ως έναρξη των προθεσμιών ορίζεται η επόμενη ημέρα μετά την επίδοση ή μετά τη συντέλεση του γεγονότος που αποτελεί την αφετηρία της προθεσμίας που λήγουν στις 7 το βράδυ της τελευταίας ημέρας και αν αυτή είναι κατά το νόμο εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης μη εξαιρετέας ημέρας (ΑΠ 1566/2010, ΝοΒ 2011.541).

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

Περαιτέρω, με το άρθρο 1 § 1 της από 29.12.1980 πράξης νομοθετικού περιεχομένου που κυρώθηκε με τον Ν. 1157/1981, καθιερώθηκε από 1 Ιανουαρίου 1981 πενθήμερη εβδομάδα εργασίας, η οποία διαρκεί από τη Δευτέρα μέχρι την Παρασκευή, για το προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Στην παρ. 10 του ίδιου άρθρου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το Σάββατο δεν θεωρείται ως ημέρα αργίας (εξαιρέσιμη) και δεν καταβάλλονται στο απασχολούμενο προσωπικό οι προβλεπόμενες από το νόμο προσαυξήσεις. Στην επόμενη παράγραφο (11) του ίδιου άρθρου ορίζεται ποιες είναι οι ημέρες αργίας και ημιαργίας των ανωτέρω υπηρεσιών. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του ίδιου άρθρου, η διαδρομή των προθεσμιών που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, αρχίζει από την επόμενη ημέρα της επίδοσης ή του γεγονότος που αποτελεί την αφετηρία της, και λήγει την ώρα 19.00 της τελευταίας ημέρας, εάν όμως αυτή είναι, σύμφωνα με το νόμο, εξαιρετέα ή Σάββατο, λήγει την ίδια ώρα της επομένης εργάσιμης ημέρας. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το Σάββατο, χωρίς να είναι αργία ή εξαιρετέα, δεν είναι εργάσιμη ημέρα και, όταν ο νόμος τάσσει προθεσμία για την επιχείρηση ορισμένης διαδικαστικής πράξης, η οποία προσδιορίζεται σε εργάσιμες ημέρες, το Σάββατο δεν πρέπει να προσμετράται στην προθεσμία αυτή, όπως ακριβώς και η Κυριακή. Συνεπώς, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αν η ημέρα που λήγει η προθεσμία ενέργειας συμπίπτει με Σάββατο ή άλλη εξαιρετέα ημέρα, χωρεί μετάθεση της λήξης της για την επόμενη εργάσιμη ημέρα (βλ. σχετ. Χαρούλα Απαλαγάκη, ερμηνεία κατ' άρθρο ΚΠολΔ, 3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, άρθρο 144, σελ. 355-356).

Στην υπό κρίση περίπτωση, ως καταληκτική ημέρα συμπλήρωσης των ελλείψεων ηλεκτρονικώς ήταν η 24.11.2018, ημέρα Σάββατο, ημέρα, που σύμφωνα με τα παραπάνω εξομοιούται με εξαιρετέα, και συνεπώς η προθεσμία ενέργειας μετατίθεται αυτοδικαίως και εκ του νόμου για την επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι για την Δευτέρα 24.11.2018, συνεπώς νομίμως και εμπροθέσμως αναρτήθηκαν κατά την προηγούμενη ημεροχρονολογία τα ζητούμενα δικαιολογητικά σε ηλεκτρονική μορφή.

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

Συνεπώς, και για αυτό το λόγο πρέπει να ακυρωθούν και να εξαφανιστούν οι προσβαλλόμενες πράξεις επί τω τέλει της νόμιμης συμμετοχής μας στο διαγωνισμό του Δήμου Θεσσαλονίκης, άλλως στην αδόκητη περίπτωση που δεν γίνουν δεκτοί οι ανωτέρω λόγοι προσφυγής μας, θα πρέπει να μην επιβληθούν οι κυρώσεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 λόγω της εύλογης αμφιβολίας που δημιουργείται στο διοικούμενο από την εφαρμογή του άρθρου 60 ΚΔΔ ως προς την εξαιρεσίμη ημέρα του Σαββάτου στις εκ του νόμου προθεσμίες».

17.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 18.2.2019 απόψεις της, ισχυρίζεται αυτολεξεί τα εξής:

«Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας εταιρείας ....., διαπιστώθηκε το εμπρόθεσμο της υποβολής αυτών, τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε έντυπη μορφή, πλην όμως παρουσιάζονταν ελλείψεις σε οκτώ (8) και πλέον δικαιολογητικά από την προσφεύγουσα.

Η δοθείσα προθεσμία για την ηλεκτρονική κατάθεση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών, ήταν ισχύος πέντε ημερών, με ηλεκτρονική ανάρτηση την Δευτέρα 19.11.2018, δηλαδή από την Τρίτη 20.11.2018 έως και το Σάββατο 24.11.2018, και εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική κατάθεση, για την κατάθεση με φυσικό τρόπο.

Κανένας οικονομικός φορέας, πλην της εταιρείας ..... Ε, δεν αιτήθηκε σχετικής παρατάσεως για την προσκόμιση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Η σχετική αίτηση εταιρείας ..... κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 23.11.2018 και η Οικονομική Επιτροπή με την υπ' αριθμ. αποφ. 1649/28-11-2018, χορήγησε παράταση 15 ημερών για την προσκόμιση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών.

Στις 26/11/2018 ημέρα Δευτέρα και ώρα 10.00 πμ, στο γραφείο 020 του Κεντρικού Δημαρχείου Θεσσαλονίκης, Βασ. Γεωργίου Α' 1 συνεδρίασε η Επιτροπή για την εξέταση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών του υπ' αρ. 51832 ηλεκτρονικού Δημόσιου Τακτικού Διαγωνισμού της υπ' αρ. 18/2018 διακήρυξης, για την «Προμήθεια Ηλεκτρολογικού Υλικού για τις ανάγκες των Υπηρεσιών του Δήμου Θεσσαλονίκης (Ετη 2017-2018)»

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

Κατά την εξέταση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστώθηκε ότι η εταιρεία 4) ....., υπέβαλε εκπρόθεσμα τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού και συγκεκριμένα στις 26/11/2018, ενώ η προθεσμία ήταν μέχρι και τις 24/11/2018. Επίσης κατατέθηκε ο με Αρ. Πρωτ. 127174/26.11.2018, φάκελος με έντυπα δικαιολογητικά από την εταιρεία ....., ο οποίος δεν εξετάστηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού λόγω του εκπροθέσμου της ηλεκτρονικής κατάθεσης.

Επί της Προδικαστικής Προσφυγής της .....

Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, η σχετική δυσλειτουργία του συστήματος που επικαλείται η προσφεύγουσα ..... σχετικά με την ηλεκτρονική της κατάθεση μέσω του διαδικτυακού τόπου του ΕΣΗΔΗΣ έως την ορισθείσα προθεσμία στις 24/11/2018, ημέρα Σάββατο και ώρα 23:59:59, δεν δύναται να αποδειχθεί. Δεν κατατέθηκε, ούτε τεκμηριώθηκε στην Επιτροπή Διαγωνισμού κάτι σχετικό με αυτό ως πρόβλημα, όπως ισχυρίζεται εκ των υστέρων η προσφεύγουσα .....

Σημειώνουμε ότι σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), αυτή πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

Σημειωτέον ότι ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι και στις 26/11/2018 ημέρα Δευτέρα, δηλαδή την πρώτη εργάσιμη ημέρα της εβδομάδος μετά την λήξη της προθεσμίας για την ηλεκτρονική κατάθεση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης που ζητήθηκαν πρόσθετα να προσκομισθούν, δηλώνει εκ νέου προβλήματα με την χρήση του διαδικτυακού τόπου-ίντερνετ κατά την διάρκεια της ήδη (εκπρόθεσμης ) προσπάθειας του για ηλεκτρονική κατάθεση, κάτι που αναφέρει και ο ίδιος οικονομικός φορέας με την σχετική φράση " ....οπότε και μετά από επανειλημμένες προσπάθειες ανάρτησης, αναρτήθηκαν τελικά. "

Ως εκ τούτου η σχετική κατάθεση με φυσικό τρόπο των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης που ακολουθεί βάσει του

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

νόμου 4412/2016 και της υπ' αριθ. 18/2018 διακήρυξης, τρεις ημέρες μετά την ηλεκτρονική του κατάθεση, για την Επιτροπή Διαγωνισμού δεν μπορεί να λογισθεί εμπρόθεσμη αφού δεν υφίσταται εμπρόθεσμη ηλεκτρονική κατάθεση ώστε να προσμετρηθεί το τριήμερο για την φυσική κατάθεση. Επίσης η φυσική κατάθεση ΔΕΝ ΥΠΟΚΑΘΙΣΤΑ καθ' οιονδήποτε τρόπο την υποχρέωση της ηλεκτρονικής κατάθεσης. Ο ισχυρισμός του οικονομικού φορέα προς τον αρμόδιο φορέα, εάν εννοείται ως αρμόδιος φορέας η αναθέτουσα αρχή, να χρησιμοποιήσει την φυσική κατάθεση της προσφεύγουσας σε αυτόβουλη δημοσίευση ηλεκτρονικής μορφής είναι άτοπο και δεν προβλέπεται από καμία νομοθετική διάταξη, αν αυτό τελικά συμπεραίνεται από την σχετική του φράση : "...Είναι λογικά άτοπο να αποστέλλονται από εμάς την Παρασκευή 23.11.2018 τα έγγραφα σε φυσική μορφή στον αρμόδιο φορέα για να τα παραλάβει αυτά την Δευτέρα 26.11.2018 και να μην τα αναρτά σε ηλεκτρονική μορφή, ενόσω βρίσκονται στην κατοχή μας σε ημερομηνία προγενέστερη της φυσικής αποστολής και παραλαβής των εγγράφων".

Ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και την επίκληση από πλευράς του οικονομικού φορέα του Νόμου 3994 που δημοσιεύθηκε με το ΦΕΚ 165/25.07.20111 και αφορά στον εξορθολογισμό και στην βελτίωση στην απονομή της πολιτικής δικαιοσύνης όπου αναφέρεται η ημέρα του Σαββάτου ως εξαιρετέα με την προσθήκη της παρ.3 του άρθρου 14 στο άρθρο 144 ΚΠολΔ, έχουμε να σημειώσουμε ότι η έκδοση και δημοσίευση αυτής προηγείται χρονικά του Νόμου 4412/2016 που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις και τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού αντιλαμβάνεται ότι ο νομοθέτης με τον Ν. 4412/2016 προέβλεψε με το σκεπτικό του την αποφυγή τέτοιου είδους προβλημάτων με την ηλεκτρονική διαδικασία κατάθεσης σχετικών εγγράφων και δικαιολογητικών που δύναται να διεκπεραιωθεί καθ' όλο το εικοσιτετράωρο, καθημερινά καθώς και τις εξαιρετέες ημέρες, ώστε να μην γίνεται επίκληση παρέκτασης σχετικών προθεσμιών, κάτι που φυσικά δεν περιλαμβάνεται στον προαναφερόμενο νόμο.

Ως εκ τούτου και επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης» η Επιτροπή του Διαγωνισμού ΑΠΕΡΡΙΨΕ από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας τον οικονομικό φορέα και προσφεύγουσα με την επωνυμία .....».

18.Επειδή η παρεμβαίνουσα στην με αριθμ. ΓΑΚ ΠΑΡ 137/2019 παρέμβασή της και προς αντίκρουση των ισχυρισμών της υπό εξέταση προσφυγής ισχυρίζεται ότι:

«3. Επιπλέον η προσφεύγουσα ..... επικαλείται δυσλειτουργία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ την 23.11.2018, προκειμένου να αιτιολογήσει την εκπρόθεσμη υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών μειοδότη.

Ωστόσο, σε κανένα σημείο της Προσφυγής της δεν επικαλείται κάποιο αποδεικτικό στοιχείο (για παράδειγμα σχετική ενημέρωση από το helpdesk του ΕΣΗΔΗΣ) ότι πράγματι υπήρξε δυσλειτουργία την συγκεκριμένη ημέρα. Τουναντίον, η δική μας εταιρεία (και όχι μόνο) έκανε κανονικά χρήση και υπέβαλε ηλεκτρονική προσφορά σε διαγωνισμό του ΕΦΚΑ στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ (αρ. ΕΣΗΔΗΣ 55530) την ίδια ημέρα χωρίς κανένα απολύτως δυσλειτουργικό πρόβλημα, όπως μπορείτε να δείτε παρακάτω: [...]»

19.Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

20. Επειδή, στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαραίατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. [...]».

21. Επειδή στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που

υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών



ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 . 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

22. Επειδή στο άρθρο 104 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. [...]».

27.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23.Επειδή σύμφωνα με την 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».*

24. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας: « 7. Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 241 του Αστικού Κώδικα: «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 242 του Αστικού Κώδικα: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη».

27. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αριθ. Υ.Α. 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β' 1924):

*«Άρθρο 8 - Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων*

*Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με:*

- *την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία».*

- *την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού*

- *την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους:*

- *«Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά»*
- *«Οικονομική Προσφορά»*
- *«Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».*

2. *Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι*

σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη. [...]

Άρθρο 17 -Υποβολή-Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου - Κατακύρωση – Σύναψη Σύμβασης

1. Υποβολή - Αποσφράγιση - Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου

1.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου.

1.2 Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

1.3 Η αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου πραγματοποιείται εφαρμοζόμενων αναλόγως των οριζόμενων στο άρθρο 16 της παρούσης.»

28. Επειδή στην επίμαχη διακήρυξη ορίζονται τα εξής:

«1.4 Θεσμικό Πλαίσιο

Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: [...]

Της με αρ. 56902/215 (Β' 1924/2.6.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», [...]

2.1.2 Επικοινωνία - Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης

Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η

ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr). [...]

#### 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 441 2/2016 . [...]

#### 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...]

#### 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των

λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.4 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση.

Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

ί) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

ίι) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή

ίιι) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής

## **Αριθμός απόφασης: 377/2019**

σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. [...]»

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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).

30. 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).

31. 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).

32. 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 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*

## Αριθμός απόφασης: 377/2019

*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, *Manona*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

33. 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.

34. 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 ακυρότητα 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.

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,



## Αριθμός απόφασης: 377/2019

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (*Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο διότι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, 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).

37. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απέρριψε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσής της ως εκπρόθεσμα και, συνακόλουθα, απέρριψε την προσφορά της και κατακύρωσε τα τμήματα της σύμβασης για τα οποία είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος στους επόμενους κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικούς φορείς, για το λόγο ότι κατά τους ισχυρισμούς της, σύμφωνα με το άρθρο 60 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΚΔΔ) και το άρθρο 144ΚΠολΔ, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής τους ήταν η 26/11/2018, ημέρα Δευτέρα, και όχι η 24/11/2018, ημέρα Σάββατο. Η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, εμμένοντας στο ότι η 24/11/2018 αποτελούσε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς ο ηλεκτρονικός τόπος του διαγωνισμού λειτουργεί καθημερινά και αδιάλειπτα συμπεριλαμβανομένου του Σαββατοκύριακου.

38. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή με την από 19.11.2018 πρόσκληση προς την προσφεύγουσα, η οποία της κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.11.2018, κάλεσε την τελευταία να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της «ηλεκτρονικά εντός (5)

*ημερών και εντός (3) τριών ημερών από την ηλεκτρονική κατάθεση με φυσικό τρόπο».*

39. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.4.6.α της διακήρυξης η εκπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς. Σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 καθώς και τον όρο 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης παρουσιάζουν ελλείψεις και απαιτούν συμπλήρωση, παρέχει προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησης του. Εξάλλου, σύμφωνα, με τον όρο 2.1.2 της διακήρυξης, όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ). Εντούτοις, ούτε η διακήρυξη, αλλά ούτε και έτερη διάταξη του ν. 4412/2016 προβλέπουν ειδικώς τον χρόνο έναρξης και λήξης των σχετικών προθεσμιών περί υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

40. Επειδή στο άρθρο 8 παρ. 2 (επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων) της με αριθ. Υ.Α. 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β΄ 1924) που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τον όρο 1.4 της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη»*. Η διάταξη δε αυτή αφορά ρητώς κατά το γράμμα της, μεταξύ άλλων, και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω εφαρμοστέες καθίστανται και οι διατάξεις των άρθρων 241 και 242 του ΑΚ, δυνάμει της παρ. 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔιαδικασίας. Συνεπώς, η επίμαχη πενθήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, άρχεται την επομένη της κοινοποίησης της σχετικής

πρόσκλησης και λήγει με την συμπλήρωση της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, με την συμπλήρωση της επόμενης εργάσιμης ημέρας. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να γίνει αποδεκτή τυχόν αντίθετη ερμηνεία, περί μη παρέκτασης της υπόψη προθεσμίας, ακόμα και αν η τελευταία ημέρα κατάθεσης είναι εξαιρετέα με την αιτιολογία ότι η κατάθεση είναι εφικτή, δοθέντος ότι γίνεται ηλεκτρονικά στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, και τούτο διότι αυτό θα καθιστούσε *contra legem* ερμηνεία του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού αλλά και του νόμου. Η ανωτέρω, δε, ερμηνεία στοιχεί και υπό το πρίσμα της εφαρμοζόμενης στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αρχής περί της ασφάλειας δικαίου (ΔΕΕ C-325/85, *Ιρλανδία κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Απόφαση της 15<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1987, σκ. 18, ΓΔΕΕ T-115/94, *Opel Austria GmbH κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης*, Απόφαση της 22<sup>ης</sup> Ιανουρίου 1997, σκ. 124, ΔΕΕ C-325/91, *Γαλλία κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Απόφαση της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 1993, σκ. 26), η οποία απαιτεί τη σαφή και προβλέψιμη εφαρμογή της νομοθεσίας. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 144 παρ. 3 του ΚΠολΔ τόσο το Σάββατο όσο και η Κυριακή θεωρούνται εξαιρετέες και μη εργάσιμες ημέρες.

41. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω και δεδομένου αφενός ότι η επίμαχη από 19.11.2018 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 20.11.2018, και αφετέρου ότι η πενθήμερη με την σχετική πρόσκληση προθεσμία λήγει την 25.11.2018, ήτοι ημέρα Κυριακή και άρα εξαιρετέα, η προσφεύγουσα μπορούσε να καταθέσει εμπροθέσμως τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσής της μέχρι και την επόμενη εργάσιμη ημέρα, ήτοι μέχρι και την 26.11.2018, ημέρα Δευτέρα. Σημειωτέον, δε, ότι παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, η επίμαχη προθεσμία κατ' άρθρο 241 του ΑΚ και σύμφωνα με την ανωτέρω Υπουργική Απόφαση, άρχεται από την επόμενη της κοινοποίησης της επίμαχης πρόσκλησης και όχι από την ίδια την ημέρα της κοινοποίησης. Η προσφεύγουσα, δε, όπως προκύπτει από το διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και όπως συνομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, υπέβαλε τα επίμαχα συμπληρωματικά

δικαιολογητικά κατακύρωσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.11.2018 και, συνεπώς, εμπροθέσμως, ήτοι εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή πενθήμερης προθεσμίας. Ως εκ τούτου η τελευταία, κατά παράβαση του νόμου και των όρων της διακήρυξης, δεν προέβη στην αξιολόγηση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας και απέρριψε αυτά ως εκπρόθεσμα και, συνακόλουθα, κατακύρωσε τα τμήματα για τα οποία είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα στους επόμενους κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικούς φορείς. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

42. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω διαλαμβανομένων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο η προσφεύγουσα επικαλείται δυσλειτουργία του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ που καθιστούσε αδύνατη την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατά τις ημέρες πριν την 26/11/2018, θα πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος και τούτο διότι, ανεξάρτητα με την ουσιαστική βασιμότητά του, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ανωτέρω δικαιολογητικών ήταν, όπως προεκτέθηκε, η 26/11/2018.

43.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

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

45.Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

46.Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 44, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

**Αριθμός απόφασης: 377/2019**

Ακυρώνει την με αριθμό 48/30-1-202019 απόφαση (από το 4ο πρακτικό της από 30-1-2019 συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού 1.023,01 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Μαρτίου 2019 και εκδόθηκε στις 8 Απριλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ**

**ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ**