

## Η

### ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

#### 3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 06.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 46/10.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΓΕΝΙΚΟΥ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟΥ ...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. ..(...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ..(...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η προσφυγή της και να ακυρωθούν η υπ' αριθμ. 32/14.12.2021 πράξη - απόφαση του ΔΣ του ανωτέρω Νοσοκομείου (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), που ενέκρινε α) το από 01.11.2021 Πρακτικό αποσφράγισης προσφορών, β) τα από 12.11.2021 Πρακτικά Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών και Οικονομικών Προσφορών και γ) το από 08.12.2021 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής, και τα ανωτέρω πρακτικά αντίστοιχα, κατά το μέρος που μας βλάπτουν, ήτοι κατά το μέρος που έκριναν ότι η προσφορά της εταιρείας «...» πληροί τους όρους της διακήρυξης και συνεπώς την έκριναν αποδεκτή και δεν την απέρριψαν, και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΑΠΟΚΟΜΙΔΗ, ΜΕΤΑΦΟΡΑ ΚΑΙ ΔΙΑΘΕΣΗ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΑΚΩΝ ΑΠΟΒΛΗΤΩΝ» - CPV: ... ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ Γ.Ν. ... ΚΑΙ ..., ΓΙΑ ΕΝΑ (1) ΕΤΟΣ, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 103.225,81€ άνευ ΦΠΑ (128.000,00€ με ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα προσφορά από οικονομικής άποψης βάσει τιμής. Ο εν θέματι διαγωνισμός υποδιαιρείτο σε τρία (3) Τμήματα. Προσφορές υποβάλλονταν είτε α) για το σύνολο των προκηρυχθέντων Τμημάτων (1+2+3) είτε για ένα ή περισσότερα Τμήματα, αλλά για το σύνολο της ποσότητας κάθε Τμήματος. Προσφορές που υποβάλλονται για μέρος της ζητούμενης ποσότητας θα απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 05-10-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έλαβε α/α συστήματος ... και η παρεμβαίνουσα με α/α προσφοράς ... και η «...» με α/α προσφοράς .... Η προσφεύγουσα και ο προαναφερθείς τρίτος οικονομικός φορέας υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα 1, ενώ η παρεμβαίνουσα και για τα τρία Τμήματα. Με την προσβαλλόμενη κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές και των τριών συμμετεχόντων και αποφασίσθηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως αναδόχου λόγω υποβολής χαμηλότερης προσφοράς.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363

παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), ύψους 600,00 €, υπολογισμένο επί του τμήματος 1 του διαγωνισμού για το οποίο ασκείται η προσφυγή προϋπολογισμού 99.072,44 € χωρίς ΦΠΑ.

**3.** Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

**4.** Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.01.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 28.12.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) 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.

**5.**Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η εν λόγω σύμβαση ως προς το Τμήμα 1 για το οποίο υπέβαλε προσφορά.

**6.**Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 10.01.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.01.2022, οπότε και εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 19.01.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 του εν θέματι διαγωνισμού και ως εκ τούτου επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, με το από 17/01/2022 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17/01/2022.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα εμπροθέσμως στις 21/01/2022 κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της επικαλείται: *«...Λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς την προσφορά της εταιρείας «...» - Παραβίαση της παρ. 2.4.5 και του σημείου γ) παρ. 2.4.3.1 της Διακήρυξης[...]*

*1. Στην παρ. 1.5 της Διακήρυξης ...προβλέπονται ως Ημερομηνία καταληκτικής λήξης υποβολής προσφορών η Παρασκευή 22/10/2021 και ως ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η Δευτέρα 01/11/2021[...]*

Για την πλήρωση των ανωτέρω απαιτήσεων η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία .... κατέθεσε τα εξής δικαιολογητικά:

α) Δικαιολογητικό με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ\_signed» στο σημείο 13. του οποίου αναγράφεται:

«13. Η Προσφορά μας ισχύει και μας δεσμεύει για δώδεκα (12) μήνες, προθεσμία που αρχίζει από την επόμενη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.»

β) Δικαιολογητικό με τίτλο «6.ΥΔ ΔΙΚ.1\_signed» στο σημείο 6 του οποίου αναγράφεται:

«Η προσφορά της ισχύει και τη δεσμεύει για διάστημα 360 ημερών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού».

6. Από τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τα ανωτέρω υποβληθέντα έγγραφα, προκύπτει ότι η συνδιαγωνιζόμενη δεν καλύπτει σε κανένα σημείο της προσφοράς της τον, τιθέμενο επί ποινή αποκλεισμού, όρο της παρ. 2.4.5, ο οποίος, ορίζει ως χρόνο ισχύος της προσφοράς, τους 12 μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού (02.11.2021), δεδομένου ότι οι 12 μήνες παρέρχονται στις 02.11.2022, καθώς στο αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ\_signed» δήλωσε ότι η προσφορά της ισχύει και την δεσμεύει για δώδεκα (12) μήνες, προθεσμία που αρχίζει από την επόμενη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (23.10.2021), ήτοι την 23.10.2022.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση της συνδιαγωνιζόμενης η προσφορά της λήγει στις 28/10/2022, ήτοι 5 ημέρες νωρίτερα από την ανωτέρω με βάση το αρ. 2.4.5 οριζόμενη διάρκεια, και έτσι δε μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτεται από το εν λόγω έγγραφο η εν λόγω πλημμέλεια.

7. Ως εκ τούτου, με βάση τα ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι η εταιρεία ... δεν πληροί την άνω αναφερόμενη απαίτηση της παρ. 2.4.5 της διακήρυξης καθώς έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά χρόνο ισχύος της προσφοράς της, μικρότερο από τον απαιτούμενο, και έπρεπε για το λόγο αυτό, η οικονομική της προσφορά της να απορριφθεί, ως μη κανονική, κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη...».

11.Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει πως «...Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία «...» πράγματι κατέθεσε στο φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχή της την από 21/10/2021 υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, την οποία υπογράφει ο νόμιμος εκπρόσωπος της, και στην οποία μεταξύ άλλων, δηλώνεται ότι **ο χρόνος ισχύς της προσφοράς είναι για διάστημα 360 ημερών από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού.** Επομένως η προσφορά της κάλυπτε τον απαραίτατο αυτό όρο του αποκλεισμού και ορθώς η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν προέβη στον αποκλεισμό της. Το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία στο αρχείο της με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ\_signed» στο σημείο 13 σημείωσε, χωρίς αυτό να απαιτείται από τη διακήρυξη, «13. Η Προσφορά μας ισχύει και μας δεσμεύει για δώδεκα (12) μήνες, προθεσμία που αρχίζει από την επόμενη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών», η Επιτροπή δεν το έλαβε υπόψη της αφού η αναφορά αυτή δεν εμπεριέχεται σε έγγραφο που λειτουργεί ως υπεύθυνη δήλωση και θεώρησε ότι τέθηκε εκ παραδρομής. Εξάλλου στο συμπέρασμα αυτό κατέληξε και από το γεγονός ότι η ίδια εταιρεία υπέβαλλε την απαιτούμενη από τη διακήρυξη αυτοτελή υπεύθυνη δήλωση στην οποία δήλωνε ρητά ο χρόνος ισχύς της προσφοράς είναι για διάστημα 360 ημερών από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία .... δεν πληροί την άνω αναφερόμενη απαίτηση της παρ. 2.4.5 της διακήρυξης καθώς έχει δηλώσει στην οικονομική της προσφορά χρόνο ισχύος της προσφοράς της, μικρότερο από τον απαιτούμενο, και έπρεπε για το λόγο αυτό, η οικονομική της προσφορά της να απορριφθεί, ως μη κανονική, κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη, είναι αβάσιμος και γι αυτό πρέπει να απορριφθεί...».

12. Επειδή η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της επικαλείται πως: «...Και τούτο διότι ναι μεν στην οικονομική προσφορά μας από πρόδηλη παραδρομή αναφέρεται ότι ισχύει για δώδεκα μήνες από την επομένη της λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών πλην όμως η εν λόγω αναφορά, η οποία έγινε εκ περισσού...Και τούτο διότι στη διακήρυξη, όπως σαφώς προκύπτει από το άρθρο 2.4.4 αυτής («Περιεχόμενα Φακέλου Οικονομική Προσφορά/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών»), αλλά

και το υπόδειγμα του «Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς» που περιλαμβάνεται στο Παράρτημα VI της παρούσας διακήρυξης δεν περιλαμβάνεται κανένας όρος με τον οποίο να απαιτείται να γίνεται μνεία περί του χρόνου ισχύος στην οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, αλλ' αντιθέτως, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της, ως μοναδικό έγκυρο τρόπο δέσμευσης του ενδιαφερομένου όσον αφορά το χρόνο ισχύος της προσφοράς του, προέβλεπε την υποβολή δυνάμει του ως άνω όρου 2.4.3.1 υπεύθυνης δήλωσης υπό τους όρους και τις έννομες συνέπειες του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 1599/1986 με το συγκεκριμένο περιεχόμενο. Συνεπώς η κατά τα πιο πάνω αναφορά στην οικονομική προσφορά μας, η οποία δεν ζητείτο από τη διακήρυξη ούτε αποτελούσε καθ' οιονδήποτε τρόπο προαπαιτούμενο ή υποχρέωση των διαγωνιζόμενων για το παραδεκτό της προσφοράς τους, δεν ανατρέπει την ως άνω δεσμευτική δήλωσή μας, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης, ούτε παράγει οποιαδήποτε έννομη ή άλλη συνέπεια, αφού δεν περιεβλήθη τον τύπο και το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 1599/1986, η οποία είναι και η μόνη που αναγνωρίζει εν προκειμένω η διακήρυξη για την παραγωγή των σκοπούμενων εννόμων αποτελεσμάτων όσον αφορά την δέσμευση των διαγωνιζομένων για τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς τους...ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της την ως άνω αναφορά στην οικονομική προσφορά μας, όπως άλλωστε ήδη ρητώς με τις υπ' αριθ. 807/17.1.2022 απόψεις που κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ εκθέτει, αφού, όπως αναφέρει, η εν λόγω αναφορά δεν «εμπεριέχεται σε έγγραφο που λειτουργεί ως υπεύθυνη δήλωση» αλλά τέθηκε πλεοναστικώς και από πρόδηλη παραδρομή, χωρίς να ζητείται από τη διακήρυξη και να παράγει ως εκ τούτου αποτελέσματα...αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας με τον οποίο επικαλείται ότι, παράλληλα με τον ως άνω όρο, με το άρθρο 2.4.5 της διακήρυξης ως απώτατος χρόνος ισχύος των προσφορών αναφέρονται οι δώδεκα μήνες από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού και ως εκ τούτου έπρεπε η προσφορά μας να απορριφθεί δεδομένου ότι στην ως άνω υπεύθυνη δήλωσή μας ως χρόνος ισχύος της προσφοράς μας αναφέρονται οι 360 ημέρες και όχι οι 12 μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Και τούτο διότι παρά την ως άνω αναφορά, σε κανένα άρθρο της διακήρυξης δεν ζητείται η υποβολή υπεύθυνης ή άλλης δήλωσης των ενδιαφερομένων σχετικά με τον εν

λόγω χρόνο των 12 μηνών. Αντίθετα με τον ως άνω όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης, ο οποίος είναι και ο μοναδικός, στον οποίο γίνεται αναφορά σε πανηγυρική, όσον αφορά τον τύπο και το περιεχόμενο, δήλωση, που απαιτείται να υποβάλλει ο ενδιαφερόμενος για τον χρόνο ισχύος της προσφοράς του, ορίζεται σαφώς πως στην δήλωση αυτή πρέπει να αναφέρεται ότι «ο χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι για διάστημα 360 ημερών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού...».

13. Επειδή, στον όρο 1.5 της Διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως «Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού» ορίζεται ως Ημερομηνία καταληκτικής λήξης υποβολής προσφορών η 22/10/2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 17:00 και ως ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού η 01/11/2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:30.

14. Επειδή, ο όρος 2.4.5 της οικείας Διακήρυξης, τιτλοφορούμενος ως «Χρόνος ισχύος των προσφορών», ορίζει: «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα 12 μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική...».

15. Επειδή στον όρο 2.4.3.1 με τίτλο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποιινή αποκλεισμού τα ακόλουθα: α)...β)...γ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, υπογεγραμμένη από νόμιμο εκπρόσωπο με την οποία θα δηλώνεται: [...] Ο χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι για διάστημα 360 ημερών από την επόμενη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού[...]

16. Επειδή στον όρο 2.4.6 της οικείας Διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το



*περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα 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[...]*».

**17.**Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, ορίζει πως: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

**18.**Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, ορίζεται: «2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα

του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ'εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας».

**19.** Επειδή, περαιτέρω σκοπός του νέου ως άνω άρθρου 103, είναι η αποφυγή αποκλεισμών για αποκλειστικώς τυπικούς λόγους, οικονομικών φορέων, που ήδη κατά το κριτήριο ανάθεσης κατέληξαν να έχουν αναδειχθεί προσωρινοί ανάδοχοι, λόγω του ότι η προσφορά τους κατά τη διαδικασία ανάθεσης αξιολογήθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, και να αποκλείονται πλέον και κατά το στάδιο αυτό, μόνο για ουσιαστικούς λόγους, ήτοι, εφόσον όντως δεν πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, δηλαδή συντρέχουν εις βάρος τους λόγοι αποκλεισμού ή δεν πληρούν κριτήρια επιλογής ή προέβησαν σε απατηλές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ τους ή υπέβαλαν πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, όπως και προφανώς αν είναι προδήλως αμελείς και δεν συμμορφώνονται στις κατ'άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 πολλαπλώς σε αυτούς παρεχόμενες ευκαιρίες οριστικοποίησης της θέσης τους ως αναδόχων

**20.** Επειδή στον όρο 3.1.2 της διακήρυξης ορίζεται: *«...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω*

*ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα...».*

**21.** Επειδή σύμφωνα με το 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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...].*

**22.** Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού και της τυπικότητας, οι οποίες αποτυπώνονται πλέον και ρητώς στο άρθρο 18 Ν. 4412/2016 διέποντας όλους τους διαγωνισμούς που υπόκεινται στις διατάξεις του ανωτέρω νόμου, όπως ο προκείμενος, επιβάλλουν όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της διαδικασίας ανάθεσης να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και πληρότητα στα έγγραφα της σύμβασης, κατά τρόπο που, αφενός, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο, να ερμηνεύουν τους όρους της διακήρυξης με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο έλεγχος εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συμμόρφωσης των προσφερόντων ως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης (βλ. μεταξύ άλλων αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.4.2004 *Succhi di Frutta SpA.*, C496/99, σκ. 111, 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, σκ. 61, ΣΤΕ 3744/2014, ΕπΑν ΣΤΕ 317/2013, ΔΕφΠειρ 15/2020, ΔΕφΘεσ 181/2020, 193/2019, ΔΕφΚομ 70/2020 κ.α.).

**23.** Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας, της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον

τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΕΑ ΣτΕ 382/2015 5μ., 53/2011, 18/11, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329/2008, 1616/2008, 1619/2008, 254/2008 κλπ).

**24.** 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).

**25.** 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. (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

**26.** Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και ιδίως από την επισκόπηση της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα στον υπό κρίση διαγωνισμό προκύπτουν τα εξής: Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στο φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, την υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, η οποία ήταν υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπό της και στην οποία δηλωνόταν (βλ. ψηφιακό αρχείο ΥΔ Δ1, αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 21/10/2021) πως «...ο χρόνος ισχύς της προσφοράς είναι για διάστημα 360 ημερών από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού...», δικαιολογητικό, το οποίο απαιτείται να υποβληθεί επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1

γ) της οικείας Διακήρυξης. Παράλληλα, στην οικονομική προσφορά της στο σημείο 13 αυτής, (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ\_signed») η παρεμβαίνουσα δήλωσε πως «13. Η Προσφορά μας ισχύει και μας δεσμεύει για δώδεκα (12) μήνες, προθεσμία που αρχίζει από την επόμενη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών». Κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας η δήλωση αυτή υποβλήθηκε εκ του περισσού και ορθώς δεν λήφθηκε υπόψη κατά την αξιολόγηση της προσφοράς της. Η δε αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει πως η Επιτροπή δεν την έλαβε υπόψη της, αφού θεώρησε ότι τέθηκε εκ παραδρομής. Όμως η ανωτέρω δήλωση στην οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν πληροί τον όρο 2.4.5 της διακήρυξης για χρονική ισχύ της προσφοράς για 12 μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Από τη διατύπωση του όρου 2.4.5 της διακήρυξης συνάγεται ότι αυτός ήταν ουσιώδης. («...Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται ως μη κανονική...»), και συνεπώς η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν κάλυπτε την απαίτηση του όρου 2.4.5 της διακήρυξης, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Πλην όμως, κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, αλλά και κατά τον ειδικό όρο στο άρθρο 3.1.2 της οικείας Διακήρυξης, οι λανθασμένες πληροφορίες δεν συνεπάγονται την απόρριψη άνευ ετέρου της προσφοράς του οικονομικού φορέα, αλλά την κλήση του προς διόρθωση. («Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης...»). Άρα, κατ' εν μέρει αποδοχή της προσφυγής, είναι ακυρωτέα η αποδοχή της ως άνω παρεμβαίνουσας, καθ' ο μέρος έγινε αποδεκτή το σύνολο της προσφοράς της και κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της, άνευ προηγούμενης κλήσης της προς διόρθωση της δήλωσης στην

οικονομική προσφορά της στο σημείο 13 από το λανθασμένο «...από την επόμενη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών» στο ορθό «...από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού». Τέλος, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί αντιφατικότητας των όρων 2.4.3.1 και 2.4.5 της διακήρυξης προβάλλονται ανεπιτυχώς στο παρόν στάδιο και επομένως απαράδεκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

**26.**Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Να γίνει δεκτή εν μέρει η παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, καθ' ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την παρεμβαίνουσα, άνευ προηγούμενης κατ' άρθρο 102 Ν. 4412 και κατά τον ειδικό όρο του άρθρου 3.1.2 της Διακήρυξης να συμπληρώσει/αποσαφηνίσει τις λανθασμένες πληροφορίες, ήτοι να διορθώσει τη δήλωση στην οικονομική προσφορά της στο σημείο 13 από το λανθασμένο «...από την επόμενη της λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών» στο ορθό «...από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού». Να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε κλήση της παρεμβαίνουσας προς οικεία συμπλήρωση/αποσαφήνιση και εκ νέου να επανέλθει, κατόπιν της συμπλήρωση/αποσαφήνισης, σε κρίση περί της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας

**27.**Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η Προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 301 /2022

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 32/14.12.2021 πράξη - απόφαση του ΔΣ του «...», καθ' ό μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτή την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, άνευ κλήσης της προς συμπλήρωση/αποσαφήνιση της δήλωσης, που αναφέρεται στη σκ. 26 ανωτέρω, και αναπέμπει στην αναθέτουσα, προκειμένου να προβεί σε όσα στη σκ. 26 αναφέρονται.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Φεβρουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**