

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-12-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1990/28-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. Φ.600.163/12/41945 Σ.6747 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή του (κ) σχετικού Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η ανακήρυξή της σε προσωρινό μειοδότη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί επαράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 806,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 24.12.2020 πληρωμή ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 161.290,3225 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

## **Αριθμός απόφασης: 356/2021**

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού κτιριακών εγκαταστάσεων των χώρων του ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της χαμηλότερης τιμής, εκτιμώμενου συνολικά προϋπολογισμού 200.000 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 2-10-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ....

4.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.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.12.2020, 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. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή στις 29-12-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7.Επειδή με την με αριθμό 2349/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

8.Επειδή στις 31-12-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

9. 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.

10. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα καθώς και οι εταιρίες «...» και «...» με τις υπ' αριθμ. συστήματος ...,... και ... προσφορές τους αντίστοιχα.

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των προσφορών κατά την ορισθείσα ημερομηνία, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων, και εισηγήθηκε «α. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...»- ...

β. Την αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας «...»

γ. Την μη αποδοχή της τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» ... για τους λόγους που αναφέρονται στην παρ. 3γ του παρόντος.

δ. Την πρόκριση στην επόμενη φάση του διαγωνισμού των εταιρειών «...»- ... και «...». Η δε προσφορά της εταιρείας «...» ...» κρίθηκε απορριπτέα διότι: «δε συμπεριλήφθηκε η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, κατά παράβαση της παραγράφου 3 του άρθρου 16 του Παραρτήματος «Α» της (η) σχετικής διακήρυξης, των (θ) και (ι) όμοιων, του άρθρου 75 και της παραγράφου 1 του άρθρου 91 του Ν. 4412/16, καθιστώντας έτσι την αίτηση συμμετοχής του οικονομικού φορέα, ως μη κανονική και απορριπτέα».

Κατόπιν τούτου, έλαβε χώρα η αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών για τις οποίες η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη των οικονομικών προσφορών της προσφεύγουσας και της έτερης εταιρείας και τη ματαίωση της διαδικασίας. Ειδικότερα, η Επιτροπή εισηγήθηκε «Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...», καθόσον παρά τις διευκρινήσεις είναι λανθασμένη ως προς τους υπολογισμούς Δώρου Πάσχα - Χριστουγέννων και συνεπώς παραβαίνει το άρθρο 10 των Γενικών Όρων, τις παραγράφους η και θ του «Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς» της (η) σχετικής

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

διακήρυξης, καθώς και τα άρθρα 26 παρ. 3 και 91 παρ. 1 του Ν.4412/16 και καθίσταται μη κανονική και απορριπτέα. Συγκεκριμένα:

(1) Στον υπολογισμό της τιμής του κόστους δώρου Πάσχα – Χριστουγέννων (+εισφορές ΙΚΑ εργοδότη) για την ειδικότητα του κηπουρού, υπολογίζει 29,04€ επί 40 ημερομίσθια επί 1 άτομο επί 1,04166 διά 12 μήνες ετησίως ήτοι 107,53€ μηνιαίως για δώρα και ασφαλιστικές, ενώ το ορθό σύμφωνα με τους παραπάνω υπολογισμούς είναι 100,83€. Σημειώνεται ότι το παραπάνω ποσό αφορά στο μηνιαίο κόστος δώρου Πάσχα – Χριστουγέννων, χωρίς να υπολογίζονται επιπλέον οι ασφαλιστικές εισφορές 26,48%. Συμπερασματικά, με την επαύξηση του μηνιαίου κόστους δώρου Πάσχα – Χριστουγέννων με τις εισφορές ΙΚΑ εργοδότη, προκύπτει ότι το αναλογούν μηνιαίο ποσό ανέρχεται στα 127,53€ ( $100,83\text{€} \times 26,48\% = 26,70\text{€}$ , ήτοι 127,53€ συνολικά).

(2) Στον υπολογισμό της τιμής του κόστους δώρου Πάσχα - Χριστουγέννων (+εισφορές ΙΚΑ εργοδότη) για την ειδικότητα των καθαριστριών –τραπεζοκόμων, το χρονικό διάστημα από Ιανουάριο έως Απρίλιο και Οκτώβριο έως Δεκέμβριο, υπολογίζει 577,69€ συνολικά το μήνα για δώρα και εισφορές, ήτοι 105,61€ μηνιαίως κατ' άτομο. Θέτοντας ως βάση το συνολικό ετήσιο κόστος για όλους τους εργαζόμενους, το οποίο ανέρχεται στα 32.279,58€ (συμπεριλαμβανομένων Κυριακών και αργιών) βάσει της παραγράφου Β4 του (ια) ομοίου, υπολογίζεται το ημερήσιο κόστος για όλους τους εργαζόμενους, διαιρώντας το 32.279,58 με το 182 (7μήνες×26 εργάσιμες ημέρες) και προκύπτει το ποσό των 177,36€. Δεδομένου του συνολικού ημερήσιου κόστους για όλους τους εργαζόμενους, υπολογίζεται ο Μ.Ο. ημερομισθίου (συμπεριλαμβανομένων Κυριακών και αργιών) κατά εργαζόμενο, διαιρώντας το 177,36€ με το 5,47 (αναγωγή του πλήθους των εργαζομένων για τους συγκεκριμένους μήνες), το οποίο ανέρχεται στα 32,42€. Καταχωρώντας τα ανωτέρω στοιχεία (Μ.Ο ημερομισθίου κατ' άτομο και χρονικό διάστημα απασχόλησης) στην ιστοσελίδα του Κέντρου Πληροφόρησης Εργαζομένων και Ανέργων ([kerpa.gr](http://kerpa.gr)), προκύπτει ότι το αναλογούν δώρο Πάσχα κατ' άτομο ανέρχεται στα 506,46€ και των Χριστουγέννων στα 323,49€, χωρίς την προσαύξηση των ασφαλιστικών εισφορών (ΙΚΑ εργοδότη 26,48%). Επισημαίνεται ότι στα ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

υπολογισθέντα ποσά, δεν βάσης (32.279,58€), το οποίο δεν είναι προσαυξημένο κατά το ποσό αυτών, βάσει των διευκρινίσεων. Στη συνέχεια, η μηνιαία αναλογία δώρων Πάσχα –Χριστουγέννων, κατ' άτομο, υπολογίζεται στα 118,56€ [(506,46€+323,49€)/7=118,56€], το οποίο εάν προσαυξηθεί με τις ασφαλιστικές εισφορές (26,48%), ανέρχεται στα 149,95€.

δ. Την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς της «...», διότι η υποβληθείσα τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της διακήρυξης, κατά παράβαση του άρθρου 7 παράγραφος 6, του άρθρου 9 παράγραφος 2δ και του άρθρου 10 των Γενικών Όρων της (η) σχετικής διακήρυξης, καθώς και του άρθρου 26 παράγραφος 4 του Ν.4412/16, καθιστώντας έτσι την αίτηση συμμετοχής του οικονομικού φορέα, ως μη κανονική και απορριπτέα.

ε. Τη ματαίωση της διαδικασίας από την Υπηρεσία, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 106, παράγραφος 3 του Ν. 4412/16, του διαγωνισμού που διακηρύχθηκε με το (η) όμοιο και την επανάληψή του, με τους ίδιους όρους».

Με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/8/39960 Σ.6285 απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά. Η εν λόγω απόφαση αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25-11-2020. Στη συνέχεια, κατόπιν επικοινωνίας της εταιρείας «...» ... με την αναθέτουσα αρχή και επανελέγχου των δικαιολογητικών της από την αρμόδια Επιτροπή, διαπιστώθηκε ότι η εν λόγω εταιρεία ορθώς είχε υποβάλει τη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, η οποία ωστόσο εκ παραδρομής δεν αξιολογήθηκε, με αποτέλεσμα η τεχνική προσφορά της να κριθεί ελλιπής. Ως εκ τούτου, με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/9/40848 Σ.6497 πράξη η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «α. Την αποδοχή του (ιζ) πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών τεχνικής προσφοράς της υπ' αριθμ. 0... διακήρυξης του διαγωνισμού του ... που αφορά στην ανάδειξη μειοδότη σχετικά με την εξασφάλιση υπηρεσιών καθαρισμού κτιριακών εγκαταστάσεων (αμοιβή εργασίας προσωπικού διαφόρων ειδικοτήτων) των χώρων ..., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/16.

β. Την ανάκληση της (ιστ) σχετικής απόφασης στο μέρος που αφορά:

(1) Την απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της εταιρείας «...» καθόσον είναι ελλιπή.

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

(2) Τη ματαίωση της διαδικασίας από την Υπηρεσία, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 106, παράγραφος 3 του Ν. 4412/16, του διαγωνισμού που διακηρύχθηκε με το (η) όμοιο και την επανάληψή του, με τους ίδιους όρους.

γ. Τη συνέχιση των διαγωνιστικών διαδικασιών με τη συμμετοχή της εταιρείας «...» με μέριμνα του ... και ενώπιον της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως προβλέπεται από την παρ. 3 του Άρθρου 106 του Ν. 4412/16». Η εν λόγω απόφαση αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 4-12-2020. Με το δε από 7-12-2020 πρακτικό η αρμόδια Επιτροπή έκανε αποδεκτή την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» και εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτήν. Η προσβαλλόμενη αποφάσισε: «α. Την αποδοχή του (κ) σχετικού Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, της υπ' αριθ ... διακήρυξης του διαγωνισμού του ..., που αφορά στην ανάδειξη μειοδότη σχετικά με την εξασφάλιση υπηρεσιών καθαρισμού κτιριακών εγκαταστάσεων (αμοιβή εργασίας προσωπικού διαφόρων ειδικοτήτων) των χώρων ..., σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/16.

β. Την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» με προσφερόμενη συνολική τιμή εκατόν ενενήντα εννέα χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα τριών ευρώ και είκοσι λεπτών (199.863,20€), συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ και κρατήσεων.

γ. Την ανακήρυξη σε προσωρινό μειοδότη την εταιρεία «...», με προσφερόμενη τιμή συνολικού ύψους εκατόν ενενήντα εννέα χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα τριών ευρώ και είκοσι λεπτών (199.863,20€), συμπεριλαμβανομένων ΦΠΑ και κρατήσεων, καθόσον εξασφαλίζει το δημόσιο συμφέρον και βρίσκεται εντός του Π/Υ των διακοσίων χιλιάδων ευρώ (200.000 €), της (η) σχετικής διακήρυξης.

δ. Τη συνέχιση των διαγωνιστικών διαδικασιών, με τη συμμετοχή της εταιρείας «...», με μέριμνα του ... και ενώπιον της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού».

11.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Α2. Στις 17/12/2020 μας κοινοποιήθηκε δια σχετικής ανάρτησης στη διαδικτυακή πλατφόρμα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η υπ'

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

αριθμ. Φ.600.163/12/41945 Σ.6747 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή του (κ) σχετικού Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, της υπ' αριθ ... διακήρυξης του διαγωνισμού του ..., η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η ανακήρυξη σε προσωρινό μειοδότη της εταιρείας «...».

Με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε μη νόμιμα και κατά παράβαση της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...». και η ανακήρυξή της σε προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού, αν και τούτη παραβιάζει κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, καθότι είναι ασαφής και εναλλακτική προσφορά.

Η δε Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχαν οιαδήποτε διακριτική ευχέρεια να αποδεχθούν την ως άνω μη νόμιμη προσφορά, αλλά αντίθετα όφειλαν ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψουν την προσφορά της εν λόγω εταιρείας, καθότι είναι όλως μη νόμιμη, και παραβιάζει κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Α3., Η παρούσα προσφυγή μας ασκείται νόμιμα και εμπρόθεσμα κατά τις διατάξεις του άρθρου 4 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 μέσα σε προθεσμία δέκα ημερών από την επόμενη της ημέρας που λάβαμε πλήρη, πραγματική γνώση της βλαπτικής πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, εφόσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην εταιρία μας στις 17.12.2020, η προσφυγή μας νόμιμα και εμπρόθεσμα ασκείται έως την 28.12.2020, ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η δέκατη μέρα (27.12.2020, ημέρα Κυριακή) είναι κατά νόμο εξαιρετέα.

Για την άσκηση δε της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2017, παράβολο, αξίας υπολογιζόμενης στο ποσοστό 0,50 % της προϋπολογισθείσας δαπάνης του διαγωνισμού μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ήτοι παράβολο ύψους (0,50% x 161.290.32 €) 806,50 €(βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό παράβολου : ... και το συνημμένο σε αυτό αποδεικτικό πληρωμής ...)

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

Εξάλλου, η παρούσα προσφυγή μας ασκείται με τη χρήση του σχετικού τυποποιημένου εντύπου το οποίο απαιτείται με την παρ. 2 του άρθρου 8 του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 του Ν. 4412/2016 για τη νόμιμη και παραδεκτή άσκηση των προδικαστικών προσφυγών ενώπιον της Ανώτατης Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

Επειδή, εν προκειμένω, η δε ένδικη διαφορά, ως εκ της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του αντικειμένου της Διακήρυξης του διαγωνισμού, διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

A4. Έχουμε δε προφανές, άμεσο, ίδιο και έννομο συμφέρον στην άσκηση της παρούσας, καθόσον η προσβαλλόμενη θίγει άμεσα τα έννομα συμφέροντά μας, δεδομένου ότι η εταιρεία μας υπέβαλε απολύτως νόμιμη προσφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό και για αυτό το λόγο, όλως μη νομίμως και αβασίμως απορρίφθηκε η απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τη διακήρυξη προσφορά της εταιρείας μας. Και τούτο διότι το κόστος της υποβληθείσας προσφοράς μας ήταν το μόνο νόμιμο σύμφωνα με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους και απαιτήσεις της διακήρυξης, προκειμένου να καλύπτεται το εργατικό κόστος, το διοικητικό κόστος, οι υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος. Σε διαφορετική περίπτωση, θα παραβιάζαμε ρητούς και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Εντούτοις, το κόστος της υποβληθείσας προσφοράς μας ήταν το μόνο νόμιμο. Ως εκ τούτου, όλως μη νομίμως και αβασίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας από την Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμε την παρούσα προσφυγή, καθότι η εταιρεία μας αποκλείσθηκε όλως παρανόμως στον επίμαχο διαγωνισμό, και για αυτό το λόγο δεν είμαστε οριστικώς αποκλεισθέντες, έχοντας έννομο συμφέρον ναβάλουμε κατά της μη νόμιμης και αντίθετης σε επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης προσφοράς της εταιρείας «...».

Ζημιωνόμαστε δε από τη μη νόμιμη αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «...» και την ανακήρυξή της σε προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού, αν και τούτη παραβιάζει κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, καθότι είναι ασαφής και εναλλακτική προσφορά.



## Αριθμός απόφασης: 356/2021

Β. Σύμφωνα με τα παραπάνω, ζητάμε να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ.600.163/12/41945 Σ.6747 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή του (κ) σχετικού Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, της υπ' αριθ ... διακήρυξης του διαγωνισμού του ..., η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η ανακήρυξη σε προσωρινό μειοδότη της εταιρείας «...», αν και τούτη παραβιάζει κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους:

**B1. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»**

**ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΑΣΥΜΦΩΝΙΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗΣ ΤΙΜΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΦΟΡΜΑ ΜΕ ΤΟ ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΤΩΝ ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΕΩΝ ΣΤΑ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΕΔΙΑ ΠΟΥ ΣΥΝΘΕΤΟΥΝ ΤΟΝ ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 68 ΤΟΥ Ν. 3863/2010 ΚΑΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 22 ΤΟΥ Ν. 4144/2013.**

**Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΑΣΥΜΦΩΝΙΑ ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΥΝΙΣΤΑ ΟΥΣΙΩΔΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΠΙΔΕΧΕΤΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ/ΔΙΟΡΘΩΣΗ ΚΑΙ Η ΟΠΟΙΑ ΕΠΗΡΕΑΖΕΙ ΣΕ ΤΕΤΟΙΟ ΒΑΘΜΟ ΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΚΥΡΟΣ ΤΗΣ ΕΝ ΛΟΓΩ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ, ΠΟΥ ΤΗΝ ΚΑΘΙΣΤΑ ΕΞ ΑΥΤΟΥ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΑ.**

-

**ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ.**

Διότι η εταιρεία «...» υπέβαλε τον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς (Ανάλυση προσφοράς σύμφωνα με άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013) με εσφαλμένη συμπλήρωση, δεδομένου ότι το άθροισμα των επιμέρους πεδίων που συνθέτουν το συνολικό ύψος της προσφοράς (Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού πόσης φύσεως νόμιμων αποδοχών εργαζομένων στη σύμβαση + Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά + Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων υπέρ τρίτων + Κόστος Αναλωσίμων +

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

Εργολαβικό Κέρδος + Κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου) ΔΕΝ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΕΙ με το δηλωθέν Συνολικό ύψος της προσφοράς της.

Ως εκ τούτου, η εν λόγω ασυμφωνία του δηλωθέντος συνολικού ύψους της προσφοράς με το άθροισμα των επιμέρους πεδίων της οικονομικής προσφοράς επιφέρει ασυμφωνία στο συνολικό δηλωθέν προσφερόμενο τίμημα και συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια ΠΟΥ ΔΕΝ ΕΠΙΔΕΧΕΤΑΙ διόρθωση ή συμπλήρωση και καθιστά την προσφορά της ανωτέρω εταιρείας απορριπτή, ως παραβιάζουσα κατάφωρα την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

Για το λόγο αυτό, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή τη μη νόμιμη οικονομική προσφορά της εταιρείας «...».

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο Άρθρο 5 «Χρόνος και Τρόπος Κατάρτισης και Υποβολής Προσφορών», προβλέπονται ρητώς τα κάτωθι: [...]

Ιδίως δε για τον υπολογισμό του συνολικού ύψους της προσφοράς του οικονομικού φορέα, οι οικονομικοί φορείς, αφού δηλώσουν αναλυτικώς τα κονδύλια που συνθέτουν την προσφορά του, ΤΟ ΑΘΡΟΙΣΜΑ ΤΩΝ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΠΕΔΙΩΝ που συνθέτουν το συνολικό ύψος της οικονομικής τους προσφοράς (Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών εργαζομένων στη σύμβαση + Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά + Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων υπέρ τρίτων + Κόστος Αναλωσίμων + Εργολαβικό Κέρδος + Κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου) πρέπει να αντιστοιχούν στην συνολική τιμή που προσφέρουν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα.

Τα επιμέρους αυτά κόστη της αμοιβής και το συνολικό ποσό της αμοιβής του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα συνθέτουν την οικονομική προσφορά, η οποία απορρίπτεται ως απαράδεκτη, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5 της διακήρυξης, αν δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή.

Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία «...» υπέβαλε στο φάκελο της οικονομικής της προσφοράς τον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς (Ανάλυση προσφοράς σύμφωνα με άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013). Πλην όμως, το άθροισμα των επιμέρους ποσών του που

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

συνθέτουν το συνολικό ύψος της οικονομικής της προσφοράς (Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών εργαζομένων στη σύμβαση + Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά + Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων υπέρ τρίτων + Κόστος Αναλωσίμων + Εργολαβικό Κέρδος + Κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου) ΔΙΑΦΕΡΕΙ ΑΠΟ ΤΟ ΔΗΛΩΘΕΝ ύψος της οικονομικής της προσφοράς.

Ως εκ τούτου, το τελικό άθροισμα όλων των επιμέρους πεδίων του πίνακα της οικονομικής της προσφοράς ΔΕΝ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΕ! στο δηλωθέν αντίστοιχο πεδίο της προσφοράς της.

Προς επίρρωση των νόμιμων και βάσιμων ισχυρισμών μας, παραθέτουμε τον υποβληθέντα Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας «...»:[...]

Αθροίζοντας τα επιμέρους ποσά του εν λόγω Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς προκύπτει:

$$112.312.90 + 29.044.91 + 7.138.00 + 199.00 + 136.26 + 19.167.93 = 167.999.00 \text{ €}$$

Εντούτοις, η εταιρεία «...» στην ηλεκτρονική πλατφόρμα δηλώνει 161.180,00 €, όπως επισυνάπτεται κάτωθι:[.....] Εκ των ανωτέρω εκτεθέντων προκύπτει αδιαμφισβήτητη ασάφεια, η οποία καθιστά την εν λόγω προσφορά άνευ ετέρου απορριπτή.

Και τούτο διότι δεν καθίσταται δυνατό να διακριβωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή ποιο είναι στην πραγματικότητα το συνολικό ύψος της εν λόγω προσφοράς, και ως εκ τούτου δεν είναι αντικειμενικά δυνατό να λάβει χώρα η αξιολόγηση της εν λόγω προσφοράς.

Δέον να σημειωθεί δε ότι η ανωτέρω εσφαλμένη συμπλήρωση του πίνακα οικονομικής προσφοράς από την εταιρεία «...» και η ασυμφωνία του αθροίσματος των επιμέρους πεδίων του πίνακα με τη δηλωθείσα συνολική προσφερόμενη τιμή, συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια που δεν επιδέχεται διόρθωση - συμπλήρωση και ως εκ τούτου δεν επιτρέπεται να γίνει χρήση από την Αναθέτουσα Αρχή της διάταξης του άρθρου 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 περί κλήσεως για παροχή διευκρινίσεων, καθώς στην προκειμένη περίπτωση

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

δεν υφίσταται επουσιώδης παράλειψη ή πρόδηλο τυπικό ή υπολογιστικό σφάλμα.

Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 *Siac Construction Ltd*, σκέψεις 34 και 44- ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Συνακόλουθα, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων. προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας. του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΣτΕ 194/2011).

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

Επειδή ΚΑΤΑ ΠΑΠΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΠΑΓΙΑ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (βλ. ΑΔ ΗΟΣ ΕΑ ΣΤΕ 219/2017, ΑΕΠΠ 188/2019) η ασυμφωνία του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος στην Οικονομική Προσφορά οικονομικού φορέα με το άθροισμα των καταχωρήσεων στα επιμέρους πεδία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ασάφεια ή σσνος σημασίας ή ατέλεια ή επουσιώδης παράλειψη, που να μπορεί να συμπληρωθεί ή διευκρινιστεί κατά την έννοια των ερμηνευόμενων διατάξεων, αλλά συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια που καθιστά την οικονομική προσφορά απορριπτέα.

Συνεπώς, η Οικονομική Προσφορά της εταιρείας «...» παραβιάζει τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της διαφάνειας με τη μη νομότυπη συμπλήρωση του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς, δεδομένου ότι υφίσταται ασυμφωνία ανάμεσα στο δηλωθέν συνολικό προσφερόμενο τίμημα και στο άθροισμα των καταχωρήσεων στα επιμέρους πεδία του πίνακα, η οποία συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια που δεν επιδέχεται συμπλήρωση/διόρθωση και η οποία επηρεάζει σε τέτοιο βαθμό το συνολικό κύρος της εν λόγω Προσφοράς, που την καθιστά εξ αυτού του λόγου απορριπτέα.

Για το λόγο αυτό, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της εταιρείας μας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την παράνομη οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» και ανέδειξε αυτήν ως προσωρινό μειοδότη του υπό κρίση διαγωνισμού.

**Β2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»  
Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΣΥΝΙΣΤΑ ΑΝΕΠΙΤΡΕΠΤΗ  
ΕΝΑΛΛΑΚΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ.**

Διότι η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «...» είναι όλως μη νόμιμη, ως παραβιάζουσα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν. Και τούτο διότι δεν επιτρέπεται σε καμία περίπτωση η υποβολή ασαφών ή/και εναλλακτικών προσφορών.

Ειδικότερα, αφ' ης στιγμής το άθροισμα των επιμέρους πεδίων που συνθέτουν τον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς (Ανάλυση προσφοράς σύμφωνα με άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013)

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

της εταιρείας «...» (Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού πάσης φύσεως νόμιμων αποδοχών εργαζομένων στη σύμβαση + Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά + Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων υπέρ τρίτων + Κόστος Αναλωσίμων + Εργολαβικό Κέρδος + Κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου) ΔΕΝ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΕΙ στη δηλωθείσα συνολική προσφερόμενη τιμή της προσφοράς της, προκύπτει αδιαμφισβήτητη ασάφεια της υποβληθείσας προσφοράς.

Η εν λόγω ασάφεια καθιστά την υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας «...» μη νόμιμη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και κρίσης.

Και τούτο διότι με αυτόν τον τρόπο η εταιρεία «...» προσφέρει εναλλακτικές προσφορές, καθότι με βάση τον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς της (Ανάλυση προσφοράς σύμφωνα με άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013) προκύπτει το ποσό των 167.999,00 €, ενώ παράλληλα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα δηλώνει ως συνολική προσφερόμενη τιμή το ποσό των 161.180,00 €.

Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στο Άρθρο 91 (Λόγοι απόρριψης προσφορών) του Ν. 4412/2016: [...]

Επιπροσθέτως, στο Άρθρο 5 «Χρόνος και Τρόπος Κατάρτισης και Υποβολής Προσφορών» παρ. 15, περίπτωση ια. ορίζεται επί λέξει ότι: [...]

Συνεπώς, από τη γραμματική διατύπωση της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά, η οποία είναι εναλλακτική προσφορά.

Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 3816/2010, 816/2010, 1228/2009) όταν όρος της διακήρυξης ορίζει ότι εναλλακτικές προσφορές δεν είναι δεκτές και απορρίπτονται, τούτο έχει την έννοια ότι «εναλλακτικές προσφορές των υπό προμήθεια ειδών σημαίνει προσφορές πλέον του ενός είδους, με ισοδύναμο κατά την αντίληψη του προσφέροντος, αποτέλεσμα, που πληρούν εξίσου όλους τους όρους της διακηρύξεως. Στην περίπτωση δηλαδή που ένας προμηθευτής περιλαμβάνει στην προσφορά του μια λύση ως κύρια και επικουρικά μια εναλλακτική προσφορά, τότε, κατά την έννοια των ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

διατάξεων δεν απορρίπτεται ως απαράδεκτη όλη η προσφορά του, αλλά εξετάζεται μόνο κατά το κυρίως προσφερόμενο μέρος. Στην περίπτωση, όμως, που από την τεχνική προσφορά του προμηθευτή δεν προσδιορίζεται ποιος από τους προσφερόμενους τύπους ειδών συνιστά κύρια προσφορά, συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης από ... άνω διατάξεις εναλλακτικής προσφοράς. η οποία καθιστά όλη την προσφορά απαράδεκτη (ΕΑ 1228/2009). Τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, θα συνέβαινε εκείνο που ο οικείος όρος της διακηρύξεως σκοπεί να αποτρέψει, δηλαδή την εξέταση από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής, τεχνικών χαρακτηριστικών περισσοτέρων ειδών προερχόμενων από τον ίδιο προμηθευτή, ενώ σκοπός του όρου της απαγορεύσεως υποβολής εναλλακτικής προσφοράς, ή, για την ταυτότητα του λόγου, περισσοτέρων κυρίων, είναι ακριβώς να μεταφέρει στον προμηθευτή το βάρος της επιλογής συγκεκριμένου αγαθού και, συναφώς, επιχειρηματικού κινδύνου, προκειμένου με τον τρόπο αυτό να εξαναγκάζεται ο προμηθευτής, για να αυξήσει τις πιθανότητες επιτυχίας του στο διαγωνισμό, να προσφέρει μόνο το κατά την κρίση του καλύτερο ή φθηνότερο, κατά περίπτωση, είδος (ΕΑ 1228/2009, 45/2007)» (βλ. ΑΔ ΗΟC 264/2018 ΑΕΠΠ).

Κατά συνέπεια, η προσφορά της εταιρείας «...», ως ασαφής και εναλλακτική προσφορά παραβιάζει κατάφωρα τη Διακήρυξη του διαγωνισμού και τη νομοθεσία που διέπει αυτήν και για αυτό το λόγο πρέπει να απορριφθεί.

**Β3. Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΣ ΥΠΕΒΑΛΕ ΑΝΑΚΡΙΒΗ ΚΑΙ ΑΝΑΛΗΘΗ ΠΙΝΑΚΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.**

ΑΚΟΜΗ ΚΙ ΑΝ ΗΘΕΛΕ ΘΕΩΡΗΘΕΙ ΟΤΙ Ο ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΤΗΣ ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΕΙΝΑΙ ΟΡΘΟΣ, ΤΟΤΕ Η ΔΗΛΩΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΣΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ ΤΗΣ ΕΙΝΑΙ ΨΕΥΔΗΣ ΚΑΙ ΩΣ ΕΚ ΤΟΥΤΟΥ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ. Διότι η εταιρεία «...» όλως μη νομίμως υπέβαλε ανακριβή και αναληθή Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς, με αποτέλεσμα η προσφορά της να καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα.

Ειδικότερα, αφ' ης στιγμής το άθροισμα των επιμέρους πεδίων που συνθέτουν τον Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς (Ανάλυση προσφοράς σύμφωνα με άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 και το άρθρο 22 του Ν. 4144/2013) της εταιρείας «...» (Ύψος του προϋπολογισμένου ποσού πάσης φύσεως

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

νόμιμων αποδοχών εργαζομένων στη σύμβαση + Ύψος ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά + Διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων υπέρ τρίτων + Κόστος Αναλωσίμων + Εργολαβικό Κέρδος + Κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου) ΔΕΝ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΕΙ στη δηλωθείσα συνολική προσφερόμενη τιμή της προσφοράς της, προκύπτει ότι ο Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς της εν λόγω εταιρείας συμπληρώθηκε πλημμελώς. Η συγκεκριμένη ανακρίβεια του Πίνακα Οικονομικής Προσφοράς καθιστά της προσφορά της εταιρείας «...» απορριπτή.

Εξάλλου, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο Πίνακας Οικονομικής Προσφοράς της εν λόγω εταιρείας έχει συμπληρωθεί ορθώς, τούτο σημαίνει ότι η δήλωση της εταιρείας «...» στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του υπό κρίση διαγωνισμού, αναφορικά με τη δηλωθείσα συνολική προσφερόμενη τιμή της προσφοράς της, είναι λανθασμένη, αναληθής και ως εκ τούτου μη νόμιμη, με αποτέλεσμα και πάλι η εν λόγω προσφορά να καθίσταται απορριπτή.

Και τούτο διότι όπως προεκτέθηκε, σύμφωνα με το άρθρο Άρθρο 5 «Χρόνος και Τρόπος Κατάρτισης και Υποβολής Προσφορών», προβλέπονται ρητώς τα κάτωθι: «7. Μέσα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της προσφοράς περιλαμβάνονται τα στοιχεία της Οικονομικής Προσφοράς του προσφέροντος όπως αυτά απαιτούνται από την παρούσα διακήρυξη. Ειδικότερα, η προσφερόμενη τιμή για το είδος πρέπει να προκύπτει με σαφήνεια από την οικονομική προσφορά, η οποία πρέπει να είναι διαμορφωμένη σύμφωνα με όσα περιγράφονται στο σχετικό άρθρο του παρόντος Παραρτήματος. Οι τιμές που συμπεριλαμβάνονται στην οικονομική προσφορά θα είναι οι τιμές με τις οποίες θα αξιολογηθούν βάσει του κριτηρίου κατακύρωσης...

8. Σε περίπτωση μη υποβολής ή κατά παρέκκλιση, των απαιτήσεων της διακήρυξης, υποβολής δικαιολογητικών των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά», η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη.»

Επομένως, εν προκειμένω, αφ' ης στιγμής δεν προκύπτει με σαφήνεια η συνολική προσφερόμενη τιμή από την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της εταιρείας «...», η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη.



## Αριθμός απόφασης: 356/2021

Εξάλλου οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007).

Διότι κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας, διαφάνειας και ισότητας όλοι οι όροι της Διακήρυξης να ερμηνεύονται στενά και τυπικά, χωρίς περιθώρια διασταλτικής ερμηνείας και ιδιαίτερα ερμηνείας που έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα της Διακήρυξης.

Κατά συνέπεια, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή και να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ.600.163/12/41945 Σ.6747 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή του (κ) σχετικού Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, της υπ' αριθ ... διακήρυξης του διαγωνισμού του ..., η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η ανακήρυξη σε προσωρινό μειοδότη της εταιρείας «...», αν και τούτη παραβιάζει κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, καθότι είναι ασαφής και εναλλακτική προσφορά. Β4. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΩΣ ΑΠΟΡΡΙΦΘΗΚΕ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ. ΤΟ ΚΟΣΤΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟΒΛΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΗΤΑΝ ΤΟ ΜΟΝΟ ΝΟΜΙΜΟ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΡΟΥΣ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ

ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. ΜΕΤ' ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΑΣΚΟΥΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗ.

Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η προσφορά μας απορρίφθηκε από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, καθότι είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Και τούτο διότι το κόστος της υποβληθείσας προσφοράς μας ήταν το μόνο νόμιμο σύμφωνα με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους και απαιτήσεις της διακήρυξης, προκειμένου να καλύπτεται το εργατικό κάστρο, το διοικητικό

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

κόστος, οι υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεις, το κόστος αναλωσίμων και το εργολαβικό κέρδος. Σε διαφορετική περίπτωση, θα παραβιάζαμε ρητούς και επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης. Εντούτοις, το κόστος της υποβληθείσας προσφοράς μας ήταν το μόνο νόμιμο στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Ως εκ τούτου, όλως μη νομίμως και αβασίμως απορρίφθηκε η προσφορά μας από την Αναθέτουσα Αρχή.

Συνεπώς, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούμε την παρούσα προσφυγή, καθότι η εταιρεία μας αποκλείσθηκε όλως παρανόμως στον επίμαχο διαγωνισμό, και για αυτό το λόγο δεν είμαστε οριστικώς αποκλεισθέντες, έχοντας έννομο συμφέρον να βάλουμε κατά της μη νόμιμης και αντίθετης σε επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της διακήρυξης προσφοράς της εταιρείας «...».

Επειδή, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, γίνεται δεκτό ότι διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, διατηρεί, κατ' εξαίρεση και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσεως, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, έννομο συμφέρον προβολής ισχυρισμού αναφερομένου αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, παρά την συνδρομή λόγου αποκλεισμού ιδίου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία του δικού του αποκλεισμού (βλ. ΣτΕ 3921/2013, 3868/2010, 2002/2011, 1265/2011, 715/2011, ΕΑ ΣτΕ 106/2013, 380-79/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 311/2009, 1194, 833, 569/2008, 786/2005 κ.α.).

Επειδή, ήδη, το Συμβούλιο της Επικράτειας (βλ. ad hoc ΕΑ ΣτΕ 22/2018. 106/2018. 30/2019) αλλά και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 «Fastweb SpA» και C-689/13 «Puligienica Facility Esco SpA» (PFE)], έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως.

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

Επειδή, κατόπιν τούτων το ΣΤΕ και το ΔΕΕ αναγνωρίζουν πλέον ακόμη και στον διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει περαιτέρω δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και την ματαίωση της αναθέσεως της συμβάσεως, εφ' όσον η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία της Οδηγίας) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχομένη κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Τούτο δε, αδιαφόρως του σταδίου, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού συντρέχει σε όλα τα - ενδεχομένως περισσότερα- στάδια ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, όπως το αντιλαμβάνονται οι Οδηγίες και το συνήγαγε ως αρμόδιο για την ερμηνεία τους το ΔΕΕ (ήτοι, η προσδοκία ν' αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί ειδικώς η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση, όπως, μάλιστα, υπελάμβανε το εθνικό δικαιοδοτικό όργανο που υπέβαλε το προδικαστικό ερώτημα στην υπόθεση «Arhus», βλ. σκ. 47-49 της αποφάσεως).

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, θα πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή και να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ.600.163/12/41945 Σ.6747 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή του (κ) σχετικού Πρακτικού αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, της υπ' αριθ ... διακήρυξης του διαγωνισμού του ..., η αποδοχή της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και η ανακήρυξη σε προσωρινό μειοδότη της εταιρείας «...», αν και τούτη παραβιάζει κατάφωρα επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, καθότι είναι ασαφής και εναλλακτική προσφορά [...].

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] α. Ως προς την οικονομική προσφορά της εταιρείας «... ...» (αιτιάσεις Β1, Β2, Β3 της προσφυγής).

(1) Η εταιρεία «... ...» υπέβαλε οικονομική προσφορά, με συνολικό τίμημα 199.863,20 €, η οποία ελέγχθηκε από την αρμόδια επιτροπή με το (κ) σχετικό και εγκρίθηκε ως αποδεκτή με το (κβ) όμοιο, καθόσον:

(α) Η εν λόγω οικονομική προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με το αντίστοιχο

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

υπόδειγμα της (η) σχετικής διακήρυξης του διαγωνισμού θέματος.

(β) Αξιολογήθηκαν τα κόστη ανά ειδικότητα (πίνακες γ) και διαπιστώθηκε η ορθότητα υπολογισμού τους, με το άθροισμά τους να συμφωνεί με το προσφερόμενο τίμημα.

(γ) Οι κρατήσεις υπέρ τρίτων (6.819 €) ορθά έχουν συμπεριληφθεί δύο φορές στην ανάλυση οικονομικής προσφοράς (πίνακας β) σε επιμέρους ποσά σύμφωνα με το υπόδειγμα, όπως παρακάτω:

1/ Στο πεδίο «διοικητικό κόστος παροχής υπηρεσιών (συμπεριλαμβανομένων των κρατήσεων υπέρ τρίτων)»:  $6.819 + 319$  (Διοικητικό κόστος)=7.138 €.

2/ Επίσης και στο πεδίο «κρατήσεις υπέρ τρίτων και δημοσίου»:  $6.819 + 12.348,93$  (ΦΕ)= 19.167.93 €.

(δ) Είναι προφανές ότι ο υπολογισμός του ιδίου ποσού στις παραπάνω γραμμές, δεν επηρεάζει το τελικό ύψος, καθόσον πρόκειται για επιμέρους ποσό, σύμφωνα με το υπόδειγμα, ενώ στο σύνολο λαμβάνεται υπόψη μόνο μία φορά.

(2) Κατόπιν των παραπάνω:

(α) Τα πεδία του πίνακα β συντάχθηκαν σύμφωνα με το υπόδειγμα της διακήρυξης, δεν αθροίζονται και ως εκ τούτου δεν υφίσταται ασυμφωνία της προσφερόμενης τιμής (αιτίαση Β1 της προσφυγής).

(β) Η εν λόγω προσφορά δεν συνιστά εναλλακτική προσφορά διότι σύμφωνα με τα προαναφερθέντα είναι μία και μοναδική (αιτίαση Β2 της προσφυγής).

(γ) Όπως προαναφέρθηκε δεν υπάρχουν ανακριβή και αναληθή στοιχεία στην εν λόγω προσφορά και το ποσό παραμένει το ίδιο: 199.863,20 € (αιτίαση Β3 της προσφυγής).

β. Ως προς την οικονομική προσφορά της εταιρείας «...» (αιτίαση Β4 της προσφυγής).

(1) Η εταιρεία «...» υπέβαλε οικονομική προσφορά, με συνολικό τίμημα 238.076,15 €, η οποία ελέγχθηκε από την αρμόδια επιτροπή με το (ιδ) σχετικό και απορρίφθηκε με το (ιστ) όμοιο, καθόσον η υποβληθείσα τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της διακήρυξης, κατά παράβαση του άρθρου 7 παράγραφος 6, του άρθρου 9 παράγραφος 2δ και του άρθρου 10 των Γενικών Όρων της (η) σχετικής διακήρυξης, καθώς και του άρθρου 26 παράγραφος 4 του Ν.4412/16, καθιστώντας έτσι την αίτηση συμμετοχής του οικονομικού φορέα,

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

ως μη κανονική και απορριπτή.

(2) Επιπλέον είναι σκόπιμο να αναφερθεί, ως προς την αναφερόμενη από την εταιρεία αβάσιμη απόρριψη της «...», ότι η εν λόγω απόρριψη υλοποιήθηκε βάσει του (ιστ) σχετικού και για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό και όχι λόγω του (κβ) ομοίου[...].».

13. 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».

14. 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».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως,

(γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 4 του ΠΔ. 39/2017 με τίτλο «προθεσμία άσκησης προσφυγής» προβλέπεται ομοίως ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή με τηλεομοιοτυπία (άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' ν. 4412/2016) ή β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας (άρθρο 361 παρ. 1 περ. β' ν. 4412/2016), άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερομένου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δέκα πέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' ν. 4412/2016)[...].».

17. Επειδή η υπ' αριθμ. 56902/215/2-06-2017 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», ορίζει ρητά ότι: «Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 1. 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

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

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» [...] Άρθρο 16 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής [...] Η υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι κοινοποιήσεις και οι προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς, οι διευκρινίσεις- συμπληρώσεις των τελευταίων προς τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων πραγματοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος [...].

18. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α'[.....] Άρθρο 9 Διαδικασία Διενέργειας Διαγωνισμού - Αποσφράγισης Προσφορών – Κατακύρωσης

1. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η αντίστοιχη επιτροπή προβαίνει στην αξιολόγηση των προσφορών εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της Αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα:

α. Την ημερομηνία παραγράφου 4 του κυρίως σώματος της παρούσης αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά οι (υπό)φάκελοι «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» και οι συμμετέχοντες υποψήφιοι οικονομικοί φορείς αποκτούν πλέον πρόσβαση για ενημέρωση στο περιεχόμενο αυτών. Για την αποσφράγιση οι συμμετέχοντες ενημερώνονται με ηλεκτρονικό μήνυμα / ειδοποίηση που παράγεται αυτόματα από το σύστημα.

β. Στην συνέχεια η επιτροπή θα αποσφραγίσει τους φακέλους με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Τεχνική Προσφορά» (οι οποίοι περιέχουν δικαιολογητικά και στοιχεία τα οποία υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά αλλά δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή των προσφερόντων οικονομικών φορέων) θα μονογράψει και θα σφραγίσει ανά φύλλο το σύνολο των υποβληθέντων δικαιολογητικών.

γ. Μετά και την ως άνω αποσφράγιση, η επιτροπή προβαίνει στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τα αποτελέσματα αυτής

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

καταχωρούνται σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου (επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού)

δ. Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και συντάσσει πρακτικό το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού.

ΣΗΜΕΙΩΣΗ: Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο Πρακτικό (Πρακτικό Αποσφράγισης – Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικών Προσφορών), το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου.

ε. Υποβολή του πρακτικού δια μέσω του ... και με σχετική κρίση αυτού επί των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης στην Αναθέτουσα Αρχή (...), η οποία όμως δεν εκδίδει απόφαση επί των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης αλλά καταχωρεί το υπόψη πρακτικό στο φάκελο διαγωνισμού.

ζ. Στους συμμετέχοντες με μέριμνα της Υπηρεσίας που διενεργεί τον διαγωνισμό (...), πραγματοποιείται μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του συστήματος, ενημέρωση για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών.

η. Αποσφράγιση όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών και αξιολόγηση μόνο εκείνων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές έχουν κριθεί πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό (Πρακτικό Αποσφράγισης – Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών), το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου και στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή την απόρριψη τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου.

θ. Υποβολή του υπόψη Πρακτικού δια μέσω του ..., στην Αναθέτουσα Αρχή και έκδοση μιας απόφασης του αποφαινόμενου οργάνου της Αναθέτουσας Αρχής (...), με την οποία επικυρώνονται ολικώς ή μερικώς τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω. Η απόφαση αναρτάται ηλεκτρονικά στο



## Αριθμός απόφασης: 356/2021

Σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του Συστήματος αποστέλλεται με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής που διενεργεί το διαγωνισμό στους συμμετέχοντες για ενημέρωση [...] Άρθρο 19 Ενστάσεις/Προδικαστικές Προσφυγές

1. Για διαφορές που αναφύονται κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύμβασης ισχύουν οι διατάξεις που προβλέπονται στα άρθρα 347 έως 373 του Ν.4412/16, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν με το Νόμο 4472/17, 4478/17, και το ΠΔ 39/17.

2. Ο οικονομικός φορέας υποβάλλει τις Προδικαστικές Προσφυγές ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 της ΥΑ .... Οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου PDF, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 8 της ΥΑ .... Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας της ΥΑ .... Έως την έναρξη ισχύος των παρ. 7 και 8 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, ενστάσεις ή προδικαστικές προσφυγές υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργίας του Συστήματος «Επικοινωνία», συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου PDF, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 8 της ΥΑ .... Τα σχετικά παράβολα κατατίθενται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 της παρούσας της ΥΑ ....

3. Σε περίπτωση που το εν λόγω έγγραφο δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή, ο οικονομικός φορέας το υποβάλλει και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Σε περίπτωση αποστολής με ταχυδρομείο ως ημερομηνία αποστολής λογίζεται η ημερομηνία που φέρει η σφραγίδα του ταχυδρομείου.

4. Σε κάθε περίπτωση, η ημερομηνία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής είναι η ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής, εκτός εάν υπάρχει, περίπτωση διάστασης μεταξύ του κειμένου της, όπως αυτή έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά, και αυτής, όπως αυτή έχει προσκομισθεί από τον οικονομικό φορέα, οπότε ως ημερομηνία άσκησης της ένστασης λογίζεται η ημερομηνία αποστολής με ηλεκτρονικό τρόπο.

5. Η εξέταση των προδικαστικών προσφυγών θα διενεργείται από την Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών σύμφωνα με τα άρθρα 347 έως 373 του ν.4412/16, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν με το Νόμο 4472/17, 4478/17, 4605/19 και το ΠΔ 39/17 [...]».

19. Επειδή, είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η προσφυγή κατ' αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απολέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (Απόφαση της 11ης Οκτωβρίου 2007, C-241/06, *Lämmerzahl*, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

20. Επειδή, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/EK επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

21. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26).

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, που δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

23. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

24. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας*

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 *ΔΔικ* 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

25. Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣτΕ 3905/2004).

26. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, ΔεφΠειρ. Ν180/2018 κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει η

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

τελευταία (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

27. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

28. Επειδή, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

29. Περαιτέρω, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, *Bietergemeinschaft*, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣτΕ 106/2018). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (ΕΑ ΣτΕ 30/2019) οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου.

30. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣτΕ 2068/2008, 4022/2006).

31. Επειδή, επομένως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3, 3561/2011, 1193/2009).

32. Επειδή ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, επομένως, η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

33. Επειδή, ωστόσο, η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

λόγου (πρβ. ΣΤΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ).

34. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι όλως μη νομίμως και αβασίμως απορρίφθηκε η προσφορά της από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία και ότι το προσφερόμενο κόστος ήταν το μόνο νόμιμο με βάση τη Διακήρυξη.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη αλλά με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/8/39960 Σ.6285 απόφαση.

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσβαλλόμενη ουδόλως αναφέρεται στην προσφορά της προσφεύγουσας η οποία, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, έχει ήδη απορριφθεί με την υπ' αριθμ. Φ.600.163/8/39960 Σ.6285 απόφαση η οποία αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 25-11-2020 ενώ η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε στις 24-12-2020. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει ασκήσει κατά της ως άνω απόφασης που απορρίπτει την οικονομική της προσφοράς με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ούτε αναφέρεται στην εν λόγω πράξη στην υπό εξέταση προσφυγή.

36. Επειδή, ναι μεν όλες οι επικοινωνίες διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ και σύμφωνα με το άρθρο 8 της υπ' αριθμ. 56902/215/17 υπουργικής απόφασης η κοινοποίηση σχετικών στοιχείων λαμβάνει χώρα με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», ενώ στο άρθρο 16 παρ. 3 τελευταίο εδάφιο ρητώς προβλέπεται ότι η υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι κοινοποιήσεις και οι προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς, οι διευκρινίσεις- συμπληρώσεις των τελευταίων προς τις αναθέτουσες αρχές/ αναθετόντες φορείς καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων πραγματοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος ωστόσο, εν προκειμένω, αφενός μεν η προσφεύγουσα δεν υποστηρίζει ότι έλαβε γνώση σε μεταγενέστερη ημερομηνία της απόφασης που απορρίπτει την προσφορά της ούτε βάλλει κατά αυτής. Ως εκ τούτου,

## Αριθμός απόφασης: 356/2021

σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν.4412/2016, η αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής από την προσφεύγουσα κατά του αποκλεισμού της έληξε στις 7-12-2020. Συνακόλουθα, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης καθώς η βλάβη της προέρχεται από έτερη εκτελεστή πράξη, το περιεχόμενο της οποίας γνωρίζει πάντως η προσφεύγουσα κατά την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής εφόσον επιχειρεί να το αντικρούσει με τους ισχυρισμούς της, την ακύρωση της οποίας δεν επιδιώκει με την υπό εξέταση προσφυγή ισχυριζόμενη ότι έλαβε γνώση αυτής σε μεταγενέστερο χρόνο. Σε κάθε δε περίπτωση, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας κατά της απόρριψης της προσφοράς της προβάλλονται όλως αορίστως δοθέντος ότι δεν γίνεται καμία αναλυτική αναφορά στη νομιμότητα του προσφερόμενου ποσού σε σχέση με τους όρους της Διακήρυξης. Επομένως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι.

37. Επειδή με την υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει και κατά της αποδοχής με την προσβαλλόμενη της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» ...».

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα δεν έχει ασκήσει προδικαστική προσφυγή κατά της πράξης απόρριψης της προσφοράς της και, ως εκ τούτου, έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία με αποτέλεσμα να μην δύναται μετέννομου συμφέροντος να επιδιώξει την απόρριψη της προσφοράς έτερου διαγωνιζόμενου ούτε σύμφωνα με τα κριθέντα στη νομολογία περί ίσου μέτρου κρίσης. Και τούτο διότι, σε κάθε περίπτωση, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον προβάλλει παραδεκτώς η προσφεύγουσα ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά της ίδιας: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική της τεχνική προσφορά (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών



## Αριθμός απόφασης: 356/2021

πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Εν προκειμένω, οι προσβαλλόμενοι λόγοι κατά της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας δεν αφορούν προδήλως στο ίδιο ζήτημα εφόσον η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε ως υπερβαίνουσα τον προϋπολογισμό της Διακήρυξης.

39. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον ούτε ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα να επιδιώξει την ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς η μη παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά του αποκλεισμού της την έχει καταστήσει ως οριστικώς αποκλεισθείσα και τρίτη ως προς τη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, οι λόγοι της προσφυγής που στρέφονται κατά της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...» ...». πρέπει να απορριφθούν ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι.

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

41. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

42. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 356/2021**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**