

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 4<sup>η</sup> Ιουλίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.05.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 480/29.05.2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη..., επί της οδού....., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «Μονομετοχικής Εταιρείας Εκμετάλλευσης Τουριστικού Λιμένα ΚΩ (Μ.Α.Ε.Ε.Τ.Λ.ΚΩ)», όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με διακριτικό τίτλο “.....”, που εδρεύει στη....., .....επί της οδού....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της με αρ. πρωτ. 5427/16.05.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διαγωνισμού α) κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος και β) κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του ως εκπρόθεσμη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 5.050,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 215501577958 0724 0012, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη ότι το ως άνω παράβολο είναι «δεσμευμένο» καθώς και εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου μέσω της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ).

2.Επειδή η Μονομετοχική Ανώνυμη Εταιρεία Εκμετάλλευσης Τουριστικού Λιμένα Κω (Μ.Α.Ε.Ε.Τ.Λ.Κ.) η οποία αποτελεί Μονομετοχική Ανώνυμη Εταιρία του άρθρου 266 του ν. 3463/2006 (ΚΔΚ) συσταθείσα σύμφωνα με την παρ. 1 του εν λόγω άρθρου [εφεξής αναθέτουσα αρχή, (βλ.[https://www.eetaa.gr/index.php?tag=show\\_np\\_details&np\\_id=490](https://www.eetaa.gr/index.php?tag=show_np_details&np_id=490))], προκήρυξε, με την με αρ. πρωτ. 5181/2018 απόφασή της, Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη προσφορά (σχέση ποιότητας – τιμής), για την ανάδειξη του αναδόχου παροχής υπηρεσιών Είσπραξης Τελών Ελλιμενισμού Σκαφών & Τελών Παραμονής στην επισκευαστική ζώνη του Τουριστικού Λιμένα Κω και του Καταφυγίου Μανδρακίου Κω (Κωδικός CPV: 63723000-3: Υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού σκαφών & παρασκευών στην επισκευαστική ζώνη), διετούς διάρκειας και προϋπολογισμού εξακοσίων εβδομήντα μία χιλιάδων εξακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ και τριάντα εννέα λεπτών (671.675,39€), άνευ του αναλογούντος ΦΠΑ 17% με δυνατότητα παράτασης ενός (1) επιπλέον έτους, προϋπολογισμού τριακοσίων τριάντα πέντε χιλιάδων οκτακοσίων τριάντα επτά ευρώ και εξήντα εννέα λεπτών (335.837,69€) άνευ του αναλογούντος ΦΠΑ 17%. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η προσφερόμενη τιμή θα παραμείνει η ίδια, για όλη την διάρκεια της σύμβασης ως και σε τυχόν παράταση του έργου και δεν υπόκειται σε καμία μεταβολή από οποιαδήποτε αιτία.

3.Επειδή η διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα Προγραμματισμού της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06.03.2018 (2018/S 047-103221), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC002761888 2018-03-06, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ανάρτησης 55165.

4.Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή με την με αρ. 5427/2018 (πρακτικό της με αρ. 254 συνεδρίασης) απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το οικείο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού στο οποίο ρητώς αναγράφεται ότι: «*Η επιτροπή προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών του διαγωνισμού στις 16 Απριλίου 2018 και διαπίστωσε ότι κατατέθηκαν δύο προσφορές από την «.....» και την «.....».*

*Διαπιστώθηκε επίσης ότι η .....κατέθεσε τον ηλεκτρονικό φάκελο στις 10/04/2018 και ώρα 11:03:45 όμως η καταληκτική ημερομηνία που ορίζει η διακήρυξη είναι η 10/04/2018 και ώρα 11:00, άρα εκπρόθεσμα και κρίνεται απορριπτέα (επισυνάπτεται αντίγραφο από την κονσόλα διαχείρισης του διαγωνισμού). Η επιτροπή ζήτησε από τον Νομικό Σύμβουλο της αναθέτουσας αρχής κ. ....να γνωμοδοτήσει επί του ερωτήματος μας αν κρίναμε ορθά, και σας επισυνάπτουμε αντίγραφο της θετικής απάντησης του. Άρα, εμπρόθεσμα κατατέθηκε μόνο ένας φάκελος δικαιολογητικών από την εταιρία «.....». Αφού αποσφραγίστηκε ο ηλεκτρονικός φάκελος, ελέγχθηκαν και αξιολογήθηκαν τα <Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική προσφορά > διαπιστώθηκε ότι κατατέθησαν όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά συμμετοχής, και τεχνική προσφορά σύμφωνα με την διακήρυξη. Σημειώνουμε ότι: η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν διευκρινίζει αν οι θέσεις εργασίας του μόνιμου προσωπικού του ανάδοχου πρέπει να είναι αποκλειστικά στην είσπραξη τελών, οπότε δεχόμαστε σαν προϋπηρεσία καθώς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών ασφαλείας.*

*Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα παραπάνω, η επιτροπή προτείνει: την απόρριψη της.... λόγω της εκπρόθεσμης υποβολής της προσφοράς, και την πρόκριση της προσφοράς, της «.....» στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού με βαθμολογία 110%. Αναλυτικά: 60% με βάση το κριτήριο Κ 1, στην υποβολή ολοκληρωμένου επιχειρησιακού σχεδίου που περιλαμβάνει όλα τα ζητούμενα στην διακήρυξη: Οργάνωση-μεθοδολογία διαχείρισης, περιγραφή υλοποίησης παροχής υπηρεσιών, Τεχνική ικανότητα-Μεθοδολογία εκτέλεσης έργου. Συστήματα εξυπηρέτησης πελατών & συστήματα διαχείρισης εκπαίδευσης. 50% με βάση το κριτήριο Κ 2, επειδή υπερκαλύπτονται οι απαιτήσεις εκπαίδευσης και τα προσόντα προσωπικού, όπως προβλέπεται στην σελίδα*

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

*26 της διακήρυξης. Ομάδα έργου – προσόντα προσωπικού υποψηφίου αναδόχου».*

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε την 27.05.2018 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ την 16.05.2018, β) έχει ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 περ. α του άρθρου 361, την παρ. 2 του άρθρου 8 της ΥΑ 56902/215/2017, τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς του έτερου προσφέροντος του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, και όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει 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). Σημειώνεται δε ότι ακόμη και στην περίπτωση που ο προσφεύγων καταστεί τρίτος, 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, 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, ΕΑ ΣτΕ 274/2012 και Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2<sup>η</sup> έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 141, σελ.100 και παρ.368, σελ.230).

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

8.Επειδή την 30.05.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή, την 04.06.2018 η αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθ. πρωτ. 5545/04.06.2018 απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 11.06.2018 και με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ.279 παρέμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης.

11.Επειδή, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, η προσφυγή ασκείται παραδεκτώς και νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 στην οποία ο προσφεύγων, σώρευσε και αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που έγινε δεκτό με την με αρ. Α261/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ (βλ. ιδίως σκέψεις 35-38 της εν λόγω απόφασης).

12. Επειδή ο προσφεύγων επικαλείται αυτολεξεί (σημειώνεται ότι στη βάση της σκέψης 7 της παρούσας, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος παρατίθενται μεν αυτολεξεί αλλά προτάσσονται οι λόγοι που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του) ότι :

*«Β. Αναφορικά με τους λόγους του εσφαλμένου αποκλεισμού της εταιρείας μας «.....» -*

*Εμπρόθεσμη η υποβολή της προσφοράς μας - Παράβαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου*

*1. Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας δικαίου, ως ενδιάθετη ψυχολογική κατάσταση του διοικούμενου, στηρίζεται στην εύλογη πεποίθηση ότι η υφιστάμενη νομική κατάσταση αυτού, θα συνεχίσει να υφίσταται. Η ως άνω κατάσταση συνδέεται με αντικειμενικά στοιχεία, τα οποία αίρουν τον προσωπικό της χαρακτήρα και της αποδίδουν τον χαρακτήρα της πεποίθησης που θα είχε υπό παρόμοιες συνθήκες ο μέσος συνετός άνθρωπος, διοικούμενος, κοινωνός του οικείου κλάδου δραστηριότητας (πρβλ. Δεληκωστόπουλος Σ., Η προστασία της εμπιστοσύνης εν τω διοικητικά)*

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

δικαίω, 1969, σελ. 13-16.).

Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, ως ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου, απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου, κατοχυρώνεται στο Σύνταγμα (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος, ΣΤΕ 602/2003 [Ολομ.], 1508/2002, 1802/2009) και επιβάλλει τη διατήρηση της ισχύος της ευμενούς για τον διοικούμενο πράξης (ΣΤΕ 2035/2011 [Ολομ]).

Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης προς τη διοίκηση αναγνωρίζεται ως αναπόσπαστο κομμάτι της ενωσιακής έννομης τάξης και ως θεμελιώδης αρχή του ενωσιακού δικαίου. Κατά την νομολογία του ΔΕΕ η δυνατότητα επίκλησης της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης παρέχεται σε όλους τους διοικουμένους στους οποίους το αρμόδιο όργανο δημιούργησε βάσιμες προσδοκίες, παρέχοντας ακριβείς διαβεβαιώσεις, ανεξαρτήτως μορφής, οι οποίες ήταν απαλλαγμένες από αιρέσεις, περιείχαν συγκλίνοντα πληροφοριακά στοιχεία και προέρχονταν από έγκυρες και αξιόπιστες πηγές (C-426/2010 P Bell & Ross BV v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs), Klockgrossisten i Norden AB της 22/09/2011 σκ.56, C-67/2009 Nuova Agricast Sri, Cofra Sri v European Commission της 14/10/2010 σκ.71, C-537/2008 P Kahla/Thiiringen Porzellan GmbH v Freistaat Thiiringen, Federal Republic of Germany, European Commission της 16/12/2010 σκ.63, C- 519/2007 P Commission of the European Communities v Koninklijke Friesland Campina της 17/09/2009 σκ.84).

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου δεσμεύει τη διοίκηση, επιβάλλει την ερμηνεία των συνταγματικών και μη διατάξεων υπό το φως αυτής και συνιστά αυτοτελές αγαθό, ικανό να σταθμιστεί με άλλα συνταγματικά αγαθά.

Περαιτέρω, η αρχή της χρηστής διοίκησης υποχρεώνει τα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους με βάση, μεταξύ των άλλων, το περί δικαίου αίσθημα τους, με αναλογικότητα και επιείκεια. Σύμφωνα με την αρχή αυτή η δημόσια διοίκηση οφείλει να διευκολύνει τους διοικουμένους να απολαμβάνουν τα δικαιώματά τους και να προστατεύουν τα συμφέροντά τους.

Η αρχή της χρηστής διοίκησης σε συνδυασμό με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου (άρθρα 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

Συντάγματος), επιβάλλουν στη δημόσια διοίκηση να μην εκμεταλλεύεται το διοικούμενο και ακόμη περισσότερο να μην δημιουργεί καταστάσεις πλάνης αυτού. Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης επιβάλλει στη δημόσια διοίκηση να μην επικαλείται δικές της παραλείψεις, για τις οποίες ο διοικούμενος δεν φέρει καμία ευθύνη, ή να παραβλέπει μια ευνοϊκή για τον διοικούμενο νομική ή/και πραγματική κατάσταση που έχει δημιουργηθεί και να αρνείται το δικαίωμα του να συνάγει τις ωφέλιμες έννομες συνέπειες της, τα οφέλη δηλαδή, που αυτή συνεπάγεται. Σύμφωνα με τις ανωτέρω αρχές, απαγορεύεται η αντιφατική δράση της δημόσιας διοίκησης.

Εν προκειμένω στην υπό κρίση ενώπιον Σας περίπτωση, εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας ως δήθεν εκπροθέσμως υποβληθείσα μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ (Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων - Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή - Υπουργείο Οικονομίας και Ανάπτυξης). Αντιθέτως, η προσφορά μας υποβλήθηκε εμπροθέσμως, την 10.04.2018 - 11:03:45, σύμφωνα με την καθορισμένη καταληκτική ημερομηνία και ώρα από την αναθέτουσα αρχή στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ ώρα υποβολής προσφορών, ως καταληκτική ώρα η οποία είχε οριστεί ως «10.04.2018-16:35:14».

Ο εν λόγω διαγωνισμός διενεργείται σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 και το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο, που διέπει τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς (ΥΑ 117384/26.10.2017 ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017). Ο διαγωνισμός πραγματοποιείται μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, του Υπουργείου Οικονομίας και ανάπτυξης, και δεν είναι έγγραφος.

Σε κάθε περίπτωση ηλεκτρονικού δημόσιου διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή συνδέεται με το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και σχεδιάζει το διαγωνισμό, θέτοντας βασικά στοιχεία αυτού στο σύστημα, βάσει των οποίων πραγματοποιείται η συμμετοχή των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό. Μεταξύ των στοιχείων που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή για κάθε έναν σχεδιαζόμενο ηλεκτρονικό διαγωνισμό στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ είναι και ο χρόνος υποβολής προφορών.

Μετά το σχεδιάσμα του κάθε διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή, λαμβάνει αυτός έναν χωριστό αριθμό και δημιουργείται ένας σχετικός «φάκελος» στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, ο οποίος υφίσταται αποκλειστικά για τον εν λόγω διαγωνισμό. Είναι δε προσβάσιμος στους οικονομικούς φορείς σύμφωνα

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

με τους όρους που θέτει η αναθέτουσα αρχή.

Ειδικότερα ως προς τον καθορισμό του χρόνου υποβολής των προσφορών από τους οικονομικούς φορείς, επισημαίνεται ότι ο «φάκελος» του διαγωνισμού στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ δεν συνιστά ένα παθητικό σύστημα στο οποίο δύνανται οι οικονομικοί φορείς να υποβάλλουν οποτεδήποτε τις προσφορές τους και να κριθεί εκ των υστέρων το εμπρόθεσμο ή μη αυτών. Η υποβολή της προσφοράς είναι δυνατή αποκλειστικά και μόνο εντός του χρονικού διαστήματος το οποίο καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή.

Σύμφωνα με το εγχειρίδιο του ΕΣΗΔΗΣ «Σχεδιασμός διαγωνισμών και διάχυση πληροφοριών», απευθυνόμενο προς τις αναθέτουσες αρχές, αναφέρεται (σελ. 12): «Στην περιοχή «στοιχεία ελέγχου» και στην ενότητα «προγράμματα» εισάγετε τις απαραίτητες ημερομηνίες πριν την διενέργεια τους διαγωνισμού: (...) Ημερομηνία κλεισίματος: Χρησιμοποιείστε το αναδυσόμενο ημερολόγιο για να επιλέξετε την ημερομηνία/ώρα που θα κλείσει ο διαγωνισμός. Μετά το κλείσιμο δεν γίνονται δεκτές άλλες προσφορές...». Ομοίως στη διακήρυξη (σελ. 6) ορίζεται «Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα», επειδή το σύστημα κλείνει αυτόματα. (Η εν συνέχεια αναφορά στη διακήρυξη σε προσφορές που αν και υποβληθούν εκπροθέσμως δεν λαμβάνονται υπόψη, δεν έχει εφαρμογή σε ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς διότι μετά την πάροδο του καθορισμένου χρόνου από την αναθέτουσα αρχή δεν είναι δυνατή η υποβολή προσφοράς). Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από τις οδηγίες σε μορφή βίντεο (video) για τις αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο προγράμματος «e-learning» που δίδεται από το ΕΣΗΔΗΣ με αντικείμενο τη «Δημιουργία διαγωνισμού» (βλ. στο σχετικό βίντεο τα αναφερόμενα στο χρονικό σημείο 6:24-6:40 στο <http://www.eprocurement.gov.gr/moodle/course/view.php?id=137>. η είσοδος και παρακολούθηση του βίντεο είναι δυνατή ως «επισκέπτης»).

Στην υπό κρίση περίπτωση, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε από την αναθέτουσα αρχή η 10.04.2018 και ώρα 16:34:14. Η καταληκτική ημερομηνία και ώρα αναφέρεται στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ στο σχετικό φάκελο του διαγωνισμού με έντονο τρόπο και είναι ήδη διαθέσιμη από τη στιγμή δημιουργίας τους φακέλου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Μάλιστα αναγράφεται, προς άρση κάθε αμφιβολίας και το



## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

εναπομείναν έως την καταληκτική χρονική στιγμή υποβολής προσφορών χρονικό διάστημα.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη εκτύπωση της εικόνας του φακέλου του διαγωνισμού την 10.04.2018 και ώρα 11:28 (βλ. κάτω δεξιά στο έγγραφο), ήτοι μετά την υποβολή της προσφοράς μας, προκύπτει ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η «10.04.2018 - 16:35:14» και ο υπολειπόμενος ΧΡΟΝΟΣ «05:03:05». Η «κατάσταση» του διαγωνισμού ορίζεται ως «ενεργός» (Προς αποφυγή λανθασμένων εντυπώσεων, διευκρινίζουμε ότι ο όρος «κλειδωμένο» αναφέρεται στο ότι δεν έχουν ανοίξει οι σχετικοί φάκελοι των προσφορών). Συνεπώς, προκύπτει με σαφήνεια ότι η προσφορά μας υποβλήθηκε σύμφωνα με τους ορισθέντες κανόνες από την αναθέτουσα αρχή, νομίμως και εμπροθέσμως, διότι αντικειμενικά αυτό προκύπτει για κάθε γνώστη χρήστη του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ. Σε επίρρωση της εμπρόθεσμης υποβολής της προσφοράς μας, λάβαμε σχετική ηλεκτρονική επιστολή, από 10.04.2018, με θέμα «Επιβεβαίωση Υποβολής Προσφοράς» στην οποία αναφέρεται ότι «Η προσφορά... έχει ολοκληρωθεί (υποβληθεί) επιτυχώς...».

Η ως άνω επιστολή εμπεριέχει χωρίς αμφιβολία ρητή, θετική, διαπιστωτική για την εταιρεία μας διοικητική πράξη άλλως συστατική διοικητική πράξη με την οποία διαπιστώνεται η εμπρόθεσμη υποβολή της σχετικής προσφοράς μας στον εν λόγω διαγωνισμό, άλλως ιδρύεται το σχετικό δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού.

Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι υφίστανται αντικειμενικοί λόγοι που αφορούν στον καθορισμό των όρων διεξαγωγής του ηλεκτρονικού διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή μεταξύ αυτών και του καταληκτικού χρόνου υποβολής των προσφορών, βάσει των οποίων πρέπει να αναγνωριστεί ότι νομίμως και εμπροθέσμως υποβλήθηκε η προσφορά μας στο Διαγωνισμό, ακολούθησε δε και η σχετική ρητή, θετική, διαπιστωτική διοικητική πράξη. Σύμφωνα δε με την αρχή της χρηστής διοίκησης είναι αδιανόητο η αναθέτουσα αρχή να επικαλεστεί δικό της λάθος, ήτοι την ασυμφωνία της καταληκτικής ώρας υποβολής προσφοράς στη διακήρυξη και στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, ασυμφωνία από την οποία δεν προκύπτει ποια είναι η ορθή καταληκτική ώρα σε βάρος του διοικούμενου, ήτοι της εταιρείας μας, προς ακύρωση της προσφοράς μας ως εκπρόθεσμης. Αντιθέτως, βάσει της

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, επιβάλλεται η διατήρηση της ευμενούς ρητής, θετικής και διαπιστωτικής πράξης, άλλως συστατικής πράξης, με την οποία διαπιστώνεται η εμπρόθεσμη συμμετοχή στο διαγωνισμό και αναγνωρίζονται στην εταιρεία μας τα σχετικά δικαιώματα συμμετοχής στη διαδικασία του διαγωνισμού, όπως εμπεριέχεται στην από 10.04.2018 ηλεκτρονική επιστολή.

Κάθε τρίτος του οικείου κλάδου δραστηριότητας, βάσει των στοιχείων του ΕΣΗΔΗΣ και γνωρίζοντας τη διαδικασία καταχώρισης αυτών, θα θεωρούσε ως καταληκτικό χρόνο υποβολής της προσφοράς την αναγραφόμενη στο ΕΣΗΔΗΣ και προφανώς αυτό επιβεβαιώνεται και από την αποστολή της σχετικής επιστολής επιβεβαίωσης επιτυχούς υποβολής προσφοράς στο διαγωνισμό, η οποία προφανώς, ως ευμενής διοικητική πράξη ρητή, θετική και διαπιστωτική άλλως συστατική, δημιουργεί την απόλυτη πεποίθηση συμμετοχής στο διαγωνισμό.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι εμπροθέσμως υποβλήθηκε η προσφορά της εταιρείας μας και για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτή η εταιρεία μας στη συνέχεια του διαγωνισμού.

[...]Επειδή η εταιρεία μας κατέθεσε την προσφορά της νομίμως και εμπροθέσμως σύμφωνα με τον καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφοράς όπως είχε ορισθεί από την αναθέτουσα αρχή στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 και την ΥΑ 117384/26.10.2017 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) και πρέπει να γίνει δεκτή η προσφορά της και να γίνει δεκτή στη συνέχεια του διαγωνισμού.

### A. 1. Μη πλήρωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Η εταιρεία «.....» δεν πληροί τις απαιτήσεις καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως ορίζονται στη διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού (Άρθρο 2, Ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, 2.4. σημείο 1, σελ. 16, Άρθρο 19 - Δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά, σημείο 4, σελ. 37 της διακήρυξης) και προβλέπονται σχετικώς από το ν. 4412/2016. Η ως άνω εταιρεία δεν προσκομίζει το απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό επιμελητηρίου, στο οποίο θα έπρεπε να καταγράφεται ως δραστηριότητα της εταιρείας το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, ήτοι η παροχή υπηρεσιών τουριστικού λιμένα (βλ. Εκτύπωση από το ΕΣΗΔΗΣ,

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

Περιγραφή αντικειμένου διαγωνισμού: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής με περιγραφή αντικειμένου: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων), συνιστάμενων σε α. υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών, β. υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού (βλ. άρθρα 23 -24 της διακήρυξης). Επίσης, η ως άνω εταιρεία δεν προσκομίζει ούτε τη σχετική βεβαίωση της εφορίας, από την οποία θα έπρεπε να αποδεικνύεται η δυνατότητα εκτέλεσης των συγκεκριμένων υπηρεσιών του αντικειμένου της διακήρυξης, στο οποίο θα έπρεπε να καταγράφεται ως δραστηριότητα της εταιρείας το αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, ήτοι η παροχή υπηρεσιών τουριστικού λιμένα (βλ. Εκτύπωση από το ΕΣΗΔΗΣ, Περιγραφή αντικειμένου διαγωνισμού: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής με περιγραφή αντικειμένου: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων), συνιστάμενων σε α. υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών, β. υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού (βλ. άρθρα 23 -24 της διακήρυξης). Συνεπώς, δεν προκύπτει η δυνατότητα άσκησης υπηρεσιών του αντικειμένου της διακήρυξης ήτοι των υπηρεσιών τουριστικού λιμένα. Από τα λοιπά προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύεται ότι το αντικείμενο δραστηριότητας της ως άνω εταιρείας δεν έχει καμμία απολύτως συνάφεια με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού και συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών προστασίας.

### 2. Μη πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας

α. Η εταιρεία «...» δεν πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως ορίζονται στη διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού (Άρθρο 2, Ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, 2.4. σημείο 3, σελ. 17, Άρθρο 19 - Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά, σημείο 6, σελ. 37 της διακήρυξης) και προβλέπονται σχετικώς από το ν. 4412/2016. Η ως άνω εταιρεία δεν προσκομίζει Βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Η προσκομιζόμενη υπ' αριθμό 33226/26.09.2017 βεβαίωση καλής εκτέλεσης αναφέρεται στην παροχή υπηρεσιών ασφάλειας και προφανώς όχι παροχής υπηρεσιών τουριστικού λιμένα (βλ. Εκτύπωση από το ΕΣΗΔΗΣ, Περιγραφή αντικειμένου διαγωνισμού: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής με περιγραφή αντικειμένου: Υπηρεσίες ελλιμενισμού

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

πλοίων), συνιστάμενες σε α. υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών, β. υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού (βλ. άρθρα 23 -24 της διακήρυξης). Η δε προσκομιζόμενη υπ' αριθμό 4955/12.01.2018 βεβαίωση της ΜΑΕΕΤΛΚ, δεν είναι βεβαίωση καλής εκτέλεσης (δημιουργώντας εύλογες απορίες σχετικά με τη μορφή συνεργασίας στην οποία θα μπορούσε να αναφέρεται), δεν αναφέρεται στην εκτέλεση συγκεκριμένης σύμβασης και δεν είναι επαρκούς διάρκειας σύμφωνα με τη διακήρυξη.

β. Περαιτέρω, η ως άνω εταιρεία δεν πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, όπως ορίζονται στη διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού (Άρθρο 2, Ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής, 2.4. σημείο 3, σελ. 16, Άρθρο 19 - Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά, σημείο 6, σελ. 37 της διακήρυξης) και προβλέπονται σχετικώς από το ν. 4412/2016, λόγω μη απόδειξης των απαιτούμενων προσόντων του προς απασχόληση προσωπικού. Συγκεκριμένα, το προσωπικό που επικαλείται η ως άνω εταιρεία ότι εργάζεται για χρονικό διάστημα πλέον των 15 μηνών σε αυτήν, σύμφωνα με τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης (βλ. διακήρυξη σελ. 37, Άρθρο 19 - Δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά, σημείο 6), απασχολείται σε αντικείμενο μη συναφές με το αντικείμενο της διακήρυξης, ήτοι απασχολείται ως προσωπικό παροχής υπηρεσιών προστασίας, που ουδεμία συνάφεια έχει με το αντικείμενο των εργασιών της διακήρυξης, ήτοι τις υπηρεσίες τουριστικού λιμένα (βλ. Εκτύπωση από το ΕΣΗΔΗΣ. Περιγραφή αντικειμένου διαγωνισμού: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής με περιγραφή αντικειμένου: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων), συνιστάμενες σε α. υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών. Β. υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού (βλ. άρθρα 23 -24 της διακήρυξης).

3. Ανεπίτρεπτη μεταβολή του αντικειμένου της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών

Στην προσβαλλόμενη απόφαση του διοικητικού συμβουλίου και της συμπροσβαλλόμενης απόφασης της επιτροπής διαγωνισμού αναφέρεται, προς δήθεν αιτιολόγηση του μη αποκλεισμού της ως άνω εταιρείας λόγω ελλείψεων των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ότι δήθεν «η διακήρυξη του διαγωνισμού δεν διευκρινίζει αν οι θέσεις εργασίας του

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

μόνιμου προσωπικού του υποψήφιου αναδόχου πρέπει να είναι αποκλειστικά στην είσπραξη τελών, οπότε δεχόμαστε σαν προϋπηρεσία καθώς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και στο αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών ασφάλειας» (σ. 2 της προσβαλλόμενης).

Επί της ανωτέρω εσφαλμένης και αυθαίρετης αιτιολόγησης της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνουμε ότι οι λόγοι αποκλεισμού που αφορούν την εταιρεία «...» είναι τρεις (3) και εντοπίζονται σε ελλείψεις σε δύο (2) διαφορετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, ήτοι α. στην μη πλήρωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας επαγγελματικής δραστηριότητας και β. μη πλήρωση των προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Το αντικείμενο της διακήρυξης καθορίζεται σαφώς, στην περιγραφή του αντικειμένου αυτής και συνίσταται στην παροχή υπηρεσιών τουριστικού λιμένα (βλ. Εκτύπωση από το ΕΣΗΔΗΣ, Περιγραφή αντικειμένου διαγωνισμού: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής με περιγραφή αντικειμένου: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων), συνιστάμενων σε α. υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών, β. υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού (βλ. άρθρα 23 -24 της διακήρυξης). Επισημαίνεται ότι πρόκειται για διεθνή διαγωνισμό. Η αναθέτουσα αρχή το πρώτον με την κρίση περί αξιολόγησης των προσφορών προβαίνει στην εσφαλμένη, παράνομη και όλως αυθαίρετη εκτίμηση ότι δήθεν δεν διευκρινίζεται το αντικείμενο εργασίας του μόνιμου προσωπικό για την εξέταση της πλήρωσης της προϋπόθεσης της μονιμότητας του προσωπικού επί δεκαπέντε (15) πριν από τη διενέργεια του διαγωνισμού. Ωστόσο, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, το αντικείμενο του διαγωνισμού και της εργασίας του προσωπικού καθορίζεται ακριβώς, συνιστάμενο στην παροχή υπηρεσιών τουριστικού λιμένα και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατή η μεταβολή σε αυτό το στάδιο του αντικειμένου της παρεχόμενης υπηρεσίας, ήτοι του αντικειμένου του διαγωνισμού.

Εν συνέχεια, εμπλέκει το αντικείμενο της εργασίας του προσωπικού, με το αντικείμενο της απαιτούμενης βεβαίωσης καλής εκτέλεσης και το πρώτον με την προσβαλλόμενη απόφαση ορίζεται ότι θα γίνει δεκτή και βεβαίωση εκτέλεσης εργασίας που ουδεμία σχέση έχει με το αντικείμενο της διακήρυξης και της απαιτούμενης υπηρεσίας. Ωστόσο, η σχετική απαίτηση για προσκόμιση

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

βεβαίωση καλής εκτέλεσης είναι σαφώς ορισμένη και δεν επιδέχεται άλλης ερμηνείας και πρέπει να είναι συναφής με το αντικείμενο του διαγωνισμού. **Η βεβαίωση** καλής εκτέλεσης υπηρεσιών προστασίας ουδεμία σχέση έχει με τις υπηρεσίες τουριστικού λιμένα (βλ. Εκτύπωση από το ΕΣΗΔΗΣ, Περιγραφή αντικειμένου διαγωνισμού: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων, και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής με περιγραφή αντικειμένου: Υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων), α. υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών, β. υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού (βλ. άρθρα 23 -24 της διακήρυξης). Στην βεβαίωση καλής εκτέλεσης υπηρεσιών προστασίας δεν αναφέρονται ούτε οι υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών ούτε οι υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού.

Με την ως άνω κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης και της συμπροσβαλλόμενης απόφασης της επιτροπής διαγωνισμού, επιχειρείται παρανόμως η μεταβολή του αντικειμένου και των όρων της διακήρυξης στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακήρυξης και του ν. 4412/2016.

Ακόμα και στην απίθανη περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτή η ερμηνεία της αναθέτουσας αρχής και πάλι δεν αναφέρεται τίποτα σχετικά με την έλλειψη προσκόμισης των απαραίτητων επί ποινή αποκλεισμού αποδεικτικών καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι του πιστοποιητικού επιμελητηρίου και της βεβαίωσης από την εφορία με την αναφορά της συγκεκριμένης δραστηριότητας που αφορά το αντικείμενο της διακήρυξης και το την παρεχόμενη υπηρεσίας, υπηρεσίες τουριστικού λιμένα, α. υπηρεσίες φροντίδας ασφαλούς προσέγγισης, πρόσδεσης, αποδέσμευσης και απόπλου των σκαφών, β. υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού (βλ. άρθρα 23 -24 της διακήρυξης).

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία «.....», δεν πληροί τους όρους του διαγωνισμού, ήτοι τις ελάχιστες προϋποθέσεις που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού και για τους λόγους αυτούς πρέπει να αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού.» [...]

Επειδή επιφυλασσόμεθα να καταθέσουμε νέα ή/και συμπληρωματική προδικαστική προσφυγή εάν μας γνωστοποιηθούν επιπλέον στοιχεία από την αναθέτουσα αρχή, κατά το άρθρο 4 παρ. Ι.γ του π.δ. 39/2017».

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επικαλείται αυτολεξεί ότι «Α. Ως προς τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....: Η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, αποτελεί πρόταση κατάρτισης συμβάσεως και ταυτόχρονα νομικό κανόνα που διέπει την δημοπρασία και δεσμεύει την δημόσια αρχή και τους διαγωνιζόμενους. Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα.

Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού κατά την ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών του διαγωνισμού, στις 16 Απριλίου 2018, διαπίστωσε ότι η «.....» κατέθεσε τον ηλεκτρονικό φάκελο στις 10/04/2018 και ώρα 11:03:45. Επειδή στο άρθρο 3 της διακήρυξης που φέρει τον τίτλο «ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΤΑΞΗ & ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» αναφέρεται : 3.1 Η προθεσμία υποβολής προσφορών λήγει την 10/04/2018 ημέρα Τρίτη και ώρα Ελλάδος 11:00 π.μ.... Τα παραπάνω επαναλαμβάνονται και στις σελίδες 3 και 6 της διακήρυξης, όπου αναγράφονται τα συνοπτικά στοιχεία του διαγωνισμού και όπου ρητά αναγράφεται ως ημερομηνία λήξης υποβολής: Ημερομηνία: 10/04/2018. Ημέρα: Τρίτη Ώρα: 11:00π.μ. (Σελίδα 3) Καταληκτική ημερομηνία και ώρα Υποβολής προσφορών: 10/04/2018 και ώρα 11:00π.μ. Οι προσφορές που κατατίθενται μετά την παραπάνω ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού, είναι εκπρόθεσμες και δεν λαμβάνονται υπόψη κατά τη

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

διαγωνιστική διαδικασία, ενώ επιστρέφονται από την Υπηρεσία τα δικαιολογητικά που έχουν κατατεθεί σε φάκελο. Σύμφωνα με τον προεκτεθέντα όρο, η προσφορά της εταιρείας «.....» που υποβλήθηκε μετά την παραπάνω ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού, στις 10/04/2018 και ώρα 11:03:45, ήτοι λίγα λεπτά μετά την εκπνοή της προθεσμίας που προβλέπεται στην διακήρυξη της υπηρεσίας μας, είναι εκπρόθεσμη και δεν λαμβάνεται υπόψη κατά τη διαγωνιστική διαδικασία. Η εταιρεία «.....» δεν επικαλείται ότι συνέτρεξε δυσλειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ, στην οποία οφείλεται η καθυστέρηση υποβολής της προσφοράς της. Επικαλείται ότι στο ΕΣΗΔΗΣ αναγραφόταν μεταγενέστερη καταληκτική ώρα υποβολής των προσφορών και ότι λόγω της αρχής της χρηστής διοίκησης και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου έπρεπε να γίνει δεκτή η προσφορά της που υποβλήθηκε εντός της προθεσμίας που αναγραφόταν στο ΕΣΗΔΗΣ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος δεδομένου ότι οι δημόσιοι διαγωνισμοί διέπονται αυστηρά από την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, με αυστηρή εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και τυχόν διευκρινίσεων αυτής και δεν επιτρέπεται απόκλιση από αυτούς τους όρους. Στην προκειμένη περίπτωση δεν έχουν πληγεί ούτε η αρχή της χρηστής διοίκησης ούτε η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, δεδομένου ότι ρητώς τα έγγραφα της διακήρυξης ανέφεραν σε περισσότερα σημεία την συγκεκριμένη καταληκτική ημέρα και ώρα υποβολής της προσφοράς και ότι προσφορές που κατατίθενται μετά την παραπάνω ημερομηνία και ώρα, δεν λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, ανεξαρτήτως του αν το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ παραμένει ανοικτό και πέραν της ανωτέρω καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας υποβολής προσφορών ή τυχόν αναφέρει το σύστημα διαφορετικό χρόνο λήξης της προθεσμίας από αυτόν που αναφέρεται στη διακήρυξη. Το γεγονός ότι η προσφορά της «.....» υπεβλήθη στις 10/04/2018 και ώρα 11:03:45, ήτοι τρία λεπτά μετά την εκπνοή της προθεσμίας που προβλέπεται στην διακήρυξη, υποδηλώνει ότι η εν λόγω εταιρεία πλήρως γνώριζε την ορθή καταληκτική ώρα υποβολής της προσφοράς της, που προέβλεπε κατά τα προεκτεθέντα η διακήρυξη, αλλά δεν πρόλαβε να ολοκληρώσει τη διαδικασία υποβολής εμπρόθεσμα, επειδή όμως έγινε δεκτή η προσφορά της από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ μετά την καταληκτική



## Αριθμός απόφασης: 555/2018

ώρα, επικαλέστηκε τους προαναφερθέντες ισχυρισμούς της, περί δήθεν παράβασης της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, οι οποίες ουδόλως παραβιάσθηκαν από την εταιρεία μας (Μ.Α.Ε.Ε.Τ.Λ.ΚΩ), που τήρησε αυστηρά τους όρους της διακήρυξης εν προκειμένω.

Συνεπώς, ορθώς και νομίμως η εταιρεία μας (Μ.Α.Ε.Ε.Τ.Λ.ΚΩ) απέρριψε την προσφορά της «.....» ως εκπροθέσμως υποβληθείσα και είναι απορριπτέος ο υπό Β λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (σελιδ. 11 επ. υπό τον τίτλο : Αναφορικά με τους λόγους του εσφαλμένου αποκλεισμού της εταιρείας μας «.....» - Εμπρόθεσμη η υποβολή της προσφοράς μας – Παράβαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου)

Β. Η υπό κρίσιν Προσφυγή τυγχάνει अपαράδεκτη, ελλείπει εννόμου συμφέροντος, κατά το σκέλος που στρέφεται κατά εταιρείας που έχει γίνει αποδεκτή στο διαγωνισμό. Ειδικότερα, κατά την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος από το διαγωνισμό τον καθιστά τρίτο ως προς την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 311/2009), ο οποίος άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλει λόγους που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων (ΣτΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον οι σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 379-380/2012, ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, ενδεικτικά ΑΕΠΠ 119/2017, ΑΕΠΠ 139/2017). Στην προκειμένη περίπτωση η «.....» με τον αποκλεισμό της έχει ήδη καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό αυτό και χωρίς έννομο συμφέρον βάλλει με την προδικαστική προσφυγή κατά της αποδοχής της προσφοράς της «.....», ισχυριζόμενη ότι στην προσφορά αυτής συντρέχουν πλημμέλειες, οι οποίες όμως δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως αφού η προσφορά της εν λόγω εταιρείας υπεβλήθη εμπρόθεσμα και συγκεκριμένα στις 05/04/2018 και ώρα 16:22:24. Συνεπώς πρέπει και για τον ειδικό αυτό λόγο να κριθούν απορριπτέοι όλοι οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής της «.....» που στρέφονται κατά της προσφοράς της «.....».

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ (και μόνο σε περίπτωση που τυχόν κριθεί ότι μη νομίμως αποκλείσθηκε η εκπροθέσμως υποβληθείσα προσφορά της «.....»)

επαγόμαστε τα ακόλουθα

1. Αβάσιμος ο υπό Α1 λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (σελιδ. 6 επ. υπό τον τίτλο: Μη πλήρωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) Στις σελίδες 2, 3, 5, 11 κ.α. της διακήρυξης αναφέρεται ρητά ότι το έργο αφορά την Παροχή Υπηρεσιών Είσπραξης Τελών Ελλιμενισμού Σκαφών & Τελών Παραμονής στην επισκευαστική ζώνη, με κωδικό CPV 63723000-3 Υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού σκαφών & παρασκευών στην επισκευαστική ζώνη και ο όρος 2.4. παρ. 1 της διακήρυξης προβλέπει την υποβολή πιστοποιητικού επιμελητηρίου και βεβαίωση εφορίας, από τα οποία αποδεικνύεται ότι ο υποψήφιος ανάδοχος διαθέτει τη δυνατότητα εκτέλεσης των συγκεκριμένων υπηρεσιών. Η εταιρεία «.....» έχει υποβάλει με την προσφορά της το υπ' αριθμ. πρωτ. 160/04/01/2018 Πιστοποιητικό ΕΒΕΑ, το οποίο περιλαμβάνει τις Υπηρεσίες Είσπραξης (Αμοιβών, Εισφορών, Δόσεων, Συνδρομών κλπ) με κ.α.δ. 82.91.12.01, που καλύπτει πλήρως τις υπό ανάθεση υπηρεσίες είσπραξης με τον παραπάνω κωδικό CPV 63723000-3. Έχει επίσης καταθέσει την υπ' αριθμ. 1433 Βεβαίωση της Εφορίας με ημερομηνία Δήλωσης 04/05/2017, στην οποία αναφέρεται η προσθήκη του ίδιου ανωτέρω ειδικού επαγγέλματος των Υπηρεσιών Είσπραξης (Αμοιβών, Εισφορών, Δόσεων, Συνδρομών κλπ) και πληροί τους άνω όρους της διακήρυξης.

Η προσφεύγουσα «.....» ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη απαιτεί έναρξη για το ειδικό επάγγελμα Υπηρεσιών Ελλιμενισμού Πλοίων, όμως πουθενά στην διακήρυξη δεν προβλέπεται τέτοια απαίτηση ούτε περιγράφονται οι προς ανάθεση υπηρεσίες ως υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων, αλλά περιγράφονται ως Υπηρεσίες Είσπραξης Τελών Ελλιμενισμού Σκαφών & Τελών Παραμονής στην επισκευαστική ζώνη, με κωδικό CPV 63723000-3 Υπηρεσίες είσπραξης τελών ελλιμενισμού σκαφών & παρασκευών στην επισκευαστική ζώνη. Οι λοιπές αναφερόμενες στο άρθρο 24 της διακήρυξης υπηρεσίες είναι προφανώς προπαρασκευαστικές και συμπληρωματικές της είσπραξης των τελών και δεν αποτελούν αυτοτελείς υπηρεσίες ελλιμενισμού, αλλά όλες οι

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

περιγραφόμενες στα έγγραφα του διαγωνισμού υπηρεσίες (που περιλαμβάνουν επιτήρηση, φύλαξη, έλεγχο ταξιδιωτικών εγγράφων και συνδρομή στην πρόσδεση) εξυπηρετούν το αντικείμενο των υπό ανάθεση υπηρεσιών Είσπραξης Τελών Ελλιμενισμού Σκαφών & Τελών Παραμονής στην επισκευαστική ζώνη. Για το λόγο αυτό τα προαναφερθέντα πιστοποιητικά ΕΒΕΑ και εφορίας που υπέβαλε η .....πληρούν τον όρο 2.4. παρ. 1 της διακήρυξης. Πρέπει, συνεπώς, ν' απορριφθεί ο λόγος αυτός της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας.

2. Αβάσιμος ο υπό Α2 λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής (σελιδ. 7 επ. υπό τον τίτλο : Μη πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) α) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης απαιτείται να κατατεθεί με την προσφορά «Τουλάχιστον μία (1) βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας κατά την τελευταία τριετία από Λιμενικό Ταμείο ή Οργανισμό Λιμένα, που βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών.». Η «...» έχει καταθέσει (μεταξύ άλλων) την υπ' αριθμ. πρωτ. 32226/26.09.2017 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης του Οργανισμού Λιμένος Πειραιώς με την οποία βεβαιώνεται η καλή εκτέλεση έργου υπερδιετούς διάρκειας (01.07.2015 – 30.06.2017 + 2 μήνες παράτασης αυτής). Στην ίδια βεβαίωση ο Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών καθώς και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών σύμφωνα με την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης. Η «....» ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «\.....» δεν έχει προσκομίσει με την προσφορά της βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού και για το λόγο αυτό δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης που ορίζονται στις σελίδες 17 και 37 της διακήρυξης.

Όμως ούτε στις σελίδες 17 και 37 της διακήρυξης που επικαλείται η προσφεύγουσα ούτε κάπου αλλού στη διακήρυξη προβλέπεται απαίτηση προσκόμισης βεβαίωσης καλής εκτέλεσης έργου συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού, αλλά απαιτείται ρητά στους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης η προσκόμιση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης έργου τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας κατά την τελευταία τριετία από Λιμενικό Ταμείο ή Οργανισμό Λιμένα, που βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών και τη διαχείριση

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

πολιτών ξένων χωρών, την οποία υπέβαλε με την προσφορά της η «.....».

Επισημαίνουμε δε ότι με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5248/2018 Επιστολή της εταιρείας μας (Μ.Α.Ε.Ε.Τ.Λ.ΚΩ) με θέμα «Παροχή Πληροφοριών – Διευκρινήσεων», γνώση της οποίας είχε και η προσφεύγουσα, έχει προβλεφθεί ότι για την πλήρωση του όρου 2.4.3 «Απαιτείται τουλάχιστον μία (1) βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας κατά την τελευταία τριετία από Λιμενικό Ταμείο ή Οργανισμό Λιμένα, που βεβαιώνει την ικανοποίηση καθώς και την διαχείριση πολιτών ξένων χωρών, ώστε να αποδεικνύεται η ικανότητα ομαλής εκτέλεσης του έργου καθόλη την διάρκειά του και η ικανοποίηση χρηστών και διαχείριση πολιτών ξένων χωρών για αντίστοιχο χρονικό διάστημα. Γίνονται δεκτές ετήσιες ανανεούμενες συμβάσεις, που συνολικά καλύπτουν συνεχή διετή διάρκεια παροχής υπηρεσιών στον ίδιο φορέα, δημόσιο ή ιδιωτικό κατά την τελευταία τριετία με αντίστοιχες βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης που αποδεικνύουν την αξιοπιστία και την ικανότητα της εταιρείας για την ομαλή εκτέλεση του έργου». Η κατατεθείσα από την «.....» Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης από τον Οργανισμό Λιμένος Πειραιώς, αφορά την εκτέλεση έργου τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας (01.07.2015 – 30.06.2017 + 2 μήνες παράτασης αυτής) και βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών καθώς και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών. Για τον λόγο αυτό η προσφορά της «.....» πληροί απολύτως την απαίτηση του όρου 2.4.3 της διακήρυξης και πρέπει, επομένως, να απορριφθεί ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

β) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης (σελ. 16) απαιτείται να κατατεθούν με την προσφορά τα εκεί αναφερόμενα αποδεικτικά για το προσωπικό του υποψηφίου, και συγκεκριμένα: αποδεικτικά ότι το προσωπικό του υποψηφίου είναι άνω των 25 ετών, με ικανοποιητικές γνώσεις της αγγλικής, ότι είναι μόνιμο προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου κατά τους τελευταίους 15 μήνες, που αποδεικνύεται με την κατάθεση ονομαστικής κατάστασης προσωπικού θεωρημένης από την Επιθεώρηση Εργασίας ή αναρτημένης στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ.

Στο δε υπ' αρ. πρωτ. 5248/2018 έγγραφο της εταιρείας μας (Μ.Α.Ε.Ε.Τ.Λ.ΚΩ) με θέμα «Παροχή Πληροφοριών – Διευκρινήσεων» αναγράφεται ότι «Το προσωπικό του υποψηφίου που δύναται να απασχοληθεί στο έργο θα πρέπει να είναι μόνιμο προσωπικό απασχολούμενο με σύμβαση

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

εργασίας αορίστου χρόνου και να έχει απασχοληθεί στην υποψηφία επιχείρηση τουλάχιστον τους τελευταίους 15 μήνες πριν από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ώστε να υπάρχει εμπιστοσύνη του Αναδόχου προς τους εργαζομένους του (θα διαχειρίζονται χρηματικά ποσά και πρέπει να είναι άτομα εμπιστοσύνης, με αποδεδειγμένη εντιμότητα και εχεμύθεια). Δεν απαιτείται προϋπηρεσία σε κάποιο συγκεκριμένο αντικείμενο.» Συνεπώς ούτε η διακήρυξη ούτε οι χορηγηθείσες διευκρινίσεις προβλέπουν ότι το προσωπικό πρέπει να έχει απασχοληθεί σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο της διακήρυξης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Αντιθέτως ρητά αναφέρεται στις προεκτεθείσες διευκρινίσεις, ότι δεν απαιτείται προϋπηρεσία σε κάποιο συγκεκριμένο αντικείμενο και συνεπώς η προσφορά της εταιρείας «.....», που περιλαμβάνει όλα τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη αποδεικτικά για το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου, πληροί την σχετική απαίτηση του όρου 2.4.3 της διακήρυξης. Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

γ) Για τους ίδιους λόγους είναι απορριπτέος και ο υπό Α3 λόγος της προδικαστικής προσφυγής (σελιδ. 8 επ. υπό τον τίτλο : Ανεπίτρεπτη μεταβολή του αντικειμένου της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών):

Συγκεκριμένα με δεδομένο ότι η διακήρυξη πουθενά δεν απαιτεί οι θέσεις εργασίας του μόνιμου προσωπικού του υποψηφίου αναδόχου να είναι στην είσπραξη τελών και οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης να αφορούν είσπραξη τελών και η προσφεύγουσα δεν έχει προσβάλει τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, αλλά αντιθέτως τους έχει αποδεχθεί δια της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στο διαγωνισμό, η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας «.....», που πληροί τους προεκτεθέντες όρους, δεν συνιστά μεταβολή του αντικειμένου της διακήρυξης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ - Α Ι Τ Ο Υ Μ Ε Θ Α  
Να γίνουν δεκτές οι απόψεις μας.

Να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της «.....»..

14. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «II. Νόμιμος ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας λόγω εκπρόθεσμης υποβολής της προσφοράς της Στο άρθρο 3 της διακήρυξης (σελ. 19 αυτής) προβλέπεται (και

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

επαναλαμβάνεται με το αυτό περιεχόμενο και στις σελίδες 3 και 6 της διακήρυξης) ότι: «3.1 Η προθεσμία υποβολής προσφορών λήγει την 10/04/2018 ημέρα Τρίτη και ώρα Ελλάδος 11:00 π.μ. ...». Στην δε σελίδα 6 της διακήρυξης προβλέπεται επίσης ότι: «α. Οι προσφορές που κατατίθενται μετά την παραπάνω ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού (ενν. τις 10/04/2018 ημέρα Τρίτη και ώρα Ελλάδος 11:00 π.μ.), είναι εκπρόθεσμες και δεν λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαγωνιστική διαδικασία...». Η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφορά της στις 10/04/2018 και ώρα 11:03:45, ήτοι μετά την εκπνοή της προθεσμίας που προβλέπεται στην διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής. Σύμφωνα με τον παρατεθέντα ρητό όρο της διακήρυξης, η προσφορά της προσφεύγουσας υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, δεν ελήφθη υπόψη κατά τη διαγωνιστική διαδικασία και νομίμως διαπιστώθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη το εκπρόθεσμο της υποβολής της, διαπίστωση η οποία και οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και σε αποκλεισμό της από την διαγωνιστική διαδικασία. Αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δήθεν πλήττονται οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, επικαλούμενη ότι το ΕΣΗΔΗΣ προέβλεπε χρονικό περιθώριο υποβολής μακρότερο αυτού που προβλεπόταν στην διακήρυξη. Και τούτο διότι, κατά τα παγίως νομολογούμενα η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού· επομένως, εφόσον η διακήρυξη προέβλεπε επί ποινή απαραδέκτου (και μάλιστα σε περισσότερα σημεία αυτής, έτσι ώστε να μην καταλείπεται η παραμικρή αμφιβολία και χωρίς να υπάρχει καμία απολύτως ασάφεια) ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής τις 10.04.2018 και ώρα 11:00 π.μ., αυτός ήταν ο ΜΟΝΟΣ καταληκτικός χρόνος κατάθεσης της προσφοράς κάθε ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα και όχι τυχόν έτερος (προγενέστερος ή μεταγενέστερος) αυτοματοποιημένα παραμετροποιημένος από το ΕΣΗΔΗΣ χρόνος, που δεν προβλεπόταν σε κανένα από τα έγγραφα του διαγωνισμού. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή αποκλείοντας την προσφορά της προσφεύγουσας ενήργησε απολύτως σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, αφού καμία απόκλιση από τους ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης δεν της ήταν επιτρεπτή, τους οποίους όφειλε να εφαρμόσει αυστηρά σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Το γεγονός δε ότι το

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

ίδιο το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ ήταν ανοικτό και πέραν της ανωτέρω καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας υποβολής προσφορών, ουδόλως καθιστά εμπρόθεσμη την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στις 10.04.2018 και ώρα 11:00 π.μ., διότι η αναγραφόμενη στο ΕΣΗΔΗΣ ημερομηνία ορίζεται κατά κανόνα αυτοματοποιημένα από το σύστημα (με ενσωματωμένες ίσως κάποιες παραμετροποιήσεις) και για οποιοδήποτε λόγο μπορεί να είναι διαφορετική από αυτήν που προβλέπεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, τα οποία όμως συνιστούν το μόνο δεσμευτικά κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Για τον λόγο αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να συμμορφώνονται με τον όρο, ο οποίος περιέχεται στη διακήρυξη (και τις τυχόν διευκρινίσεις αυτής) και ο οποίος μόνος αποτελεί την εκπεφρασμένη βούληση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών. Όμως, σε κάθε περίπτωση, ο συνετός υποψήφιος ανάδοχος οφείλει να ζητεί διευκρινήσεις, όταν θεωρεί ότι υφίσταται ασυμφωνία μεταξύ όρων της διακήρυξης ακόμα και στην υπό κρίση περίπτωση, όπου η αυτόματη παραμετροποίηση του ΕΣΗΔΗΣ δεν συνιστά όρο της διακήρυξης), με σχετικό αίτημά του και όχι να επαφίεται σε πρόβλεψη που δεν περιέχεται στην διακήρυξη, διότι εμπιστοσύνη σε στοιχεία πλην της διακήρυξης και των τυχόν διευκρινίσεων αυτής, δεν είναι δικαιολογημένη και δεν συγχωρείται. Όμως διευκρίνιση επ'αυτού του θέματος δεν φρόντισε να λάβει η προσφεύγουσα. Για τους λόγους αυτούς ορθώς και νομίμως αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ως εκπροθέσμως υποβληθείσα και είναι συνεπώς απορριπτέος ο υπό Β λόγος της προδικαστικής της προσφυγής (σ. 11 επ. Αναφορικά με τους λόγους του εσφαλμένου αποκλεισμού της εταιρείας μας «.....» - Εμπρόθεσμη η υποβολή της προσφοράς μας – Παράβαση της αρχής της ασφάλειας δικαίου και της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του διοικούμενου).

III. Απαράδεκτο ελλείπει εννόμου συμφέροντος Κατά πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, εφόσον ίσταται ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος, ο τελευταίος καθίσταται τρίτος ως προς τον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 1156/2010, ΣτΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) και χωρίς έννομο συμφέρον προβάλλει λόγους που αφορούν πλημμέλειες των τεχνικών προσφορών λοιπών διαγωνιζομένων (ΣτΕ Ολ 697/1951 κ.α.), εφόσον οι

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

σχετικές αιτιάσεις δεν συνδέονται με τη διασφάλιση της αρχής του ίσου μέτρου κρίσεως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 174/2016, 379380/2012, πρβλ. ΕΑ 44/2012, 259/2012, 450/2011, κ.ά., βλ. Πυργάκη, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, σελ. 430 επ. παρ. 12.6.5.) [βλ. εντελώς ενδεικτικά ΑΕΠΠ 119/2017, ΑΕΠΠ 139/2017]. Η προσφεύγουσα χωρίς έννομο συμφέρον βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς μας, αφού με τον αποκλεισμό της έχει ήδη καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό και δεν μπορεί να προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσβαλλόμενης απόφασης παρά μόνο στο μέτρο που τίθεται ζήτημα διασφάλισης του ίσου μέτρου κρίσης, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Πρέπει συνεπώς και για τον ειδικό αυτό λόγο να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας.

IV. Ειδικότερα ως προς τις αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής Αβάσιμος ο υπό Α1 λόγος της προδικαστικής προσφυγής (Μη πλήρωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) Η εταιρεία μας έχει υποβάλει με την προσφορά της το υπ' αρ. πρωτ. 160/04/01/2018 Πιστοποιητικό ΕΒΕΑ, από το οποίο αποδεικνύεται ότι μεταξύ των ειδικών της επαγγελμάτων περιλαμβάνεται και αυτό των Υπηρεσιών Είσπραξης (Αμοιβών, Εισφορών, Δόσεων, Συνδρομών κλπ) με κ.α.δ. 82.91.12.01, που καλύπτει πλήρως τις υπό ανάθεση υπηρεσίες, καθώς και την υπ' αρ. 1433 Βεβαίωση της Εφορίας με ημερομηνία Δήλωσης 04/05/2017, στην οποία αναφέρεται η προσθήκη του ίδιου ανωτέρω ειδικού επαγγέλματος των Υπηρεσιών Είσπραξης (Αμοιβών, Εισφορών, Δόσεων, Συνδρομών κλπ). Η προσφεύγουσα αβάσιμα προβάλλει ότι η διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού απαιτεί έναρξη για το ειδικό επάγγελμα Υπηρεσιών Ελλιμενισμού Πλοίων, δεδομένου ότι πουθενά η διακήρυξη δεν απαιτεί πιστοποιητικό επιμελητηρίου και βεβαίωση εφορίας που να αναγράφει υπηρεσίες ελλιμενισμού πλοίων. Άλλωστε ο όρος 2.4 περ. 1 της διακήρυξης απαιτεί τα εν λόγω πιστοποιητικά να αποδεικνύουν τη δυνατότητα εκτέλεσης των συγκεκριμένων υπηρεσιών, οι οποίες ξεκάθαρα τόσο στη σελίδα 2 όσο και στη σελίδα 11 της διακήρυξης περιγράφονται ως Παροχή Υπηρεσιών Είσπραξης Τελών Ελλιμενισμού Σκαφών & Τελών Παραμονής στην επισκευαστική ζώνη.. Και ναι μεν στο άρθρο 24 της διακήρυξης αναφέρει και τον συντονισμό ασφαλούς προσέγγισης σκάφους, όπως επίσης το άρθρο 23 αναφέρει και την



## Αριθμός απόφασης: 555/2018

επιτήρηση του Καταφυγίου Μανδρακίου, όμως οι υπηρεσίες είναι συμπληρωματικές της κύριας υπό ανάθεση υπηρεσίας, που είναι η είσπραξη των λιμενικών τελών, στην εξυπηρέτηση της οποίας αποσκοπούν και για την οποία δραστηριότητα απαιτείται από τη διακήρυξη πιστοποιητικό επιμελητηρίου και βεβαίωση εφορίας. [Ακόμα όμως και αν ήθελε υποτεθεί ότι τυχόν απαιτείτο από τη διακήρυξη (που όμως αρνούμαστε) έναρξη για το ανωτέρω ειδικό επάγγελμα Υπηρεσιών ελλιμενισμού σκαφών, επισημαίνουμε ότι ούτε και η προσφεύγουσα πληροί την απαίτηση της διακήρυξης, σύμφωνα με το περιεχόμενο που της δίνει, αφού δεν έχει προβεί σε έναρξη για το ανωτέρω ειδικό επάγγελμα, το οποίο βάσει της ονοματολογίας της Γ.Γ.Π.Σ. του Υπουργείου Οικονομικών εκφράζεται με τον κωδικό αριθμό δραστηριότητας 52.22.11.01 Λιμενικές υπηρεσίες γενικά (προσόρμισης, πρυμνοδέτησης, παροπλισμού, ελλιμενισμού, ανέλκυσης, πλοήγησης πλοίων κλπ.), αλλ' αντιθέτως έχει κάνει έναρξη για τον (εντελώς διακριτό από άποψη αντικειμένου) κωδικό αριθμό δραστηριότητας 52.22.11.05 Υπηρεσίες Τουριστικών Λιμανιών, κ.α.δ. που δεν περιλαμβάνει τον ελλιμενισμό (αυτός έχει περιληφθεί στον κ.α.δ. 52.22.11.01), αλλ' αφορά όλες τις λοιπές υπηρεσίες, πλην ελλιμενισμού, τις οποίες προσφέρουν οι μαρίνες στους πελάτες τους.]

Πρέπει, συνεπώς, ν' απορριφθεί και αυτός ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας.

Αβάσιμος ο υπό Α2 λόγος της προδικαστικής προσφυγής (Μη πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3. της διακήρυξης απαιτείται να κατατεθεί «Τουλάχιστον μία (1) βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας κατά την τελευταία τριετία από Λιμενικό Ταμείο ή Οργανισμό Λιμένα, που βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών.». Η προσφεύγουσα αιτιάται ότι η εταιρεία μας δεν έχει προσκομίσει με την προσφορά της βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού, καθώς και ότι δεν διαθέτει προσωπικό με την σχετική απαιτούμενη εμπειρία. *ι.* Σημειώνουμε ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου ακριβώς ίδιου με το υπό ανάθεση συμβατικό αντικείμενο, ήτοι για το αντικείμενο της είσπραξης λιμενικών τελών. Αντιθέτως, αυτό που προφανώς επιθυμούσε η αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

αρχή ήταν να αποδείξουν οι υποψήφιοι ότι διαθέτουν εμπειρία σχετική με «...την ικανοποίηση χρηστών και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών. ...», προϋπόθεση, η οποία, φυσικά, πληρούται προεχόντως από την παροχή υπηρεσιών ασφαλείας σε εγκαταστάσεις όπως οι αερολιμένες και σε λιμένες, αφού στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών ασφαλείας σε τέτοιες εγκαταστάσεις περιλαμβάνονται (αλλά και οπωσδήποτε περαιτέρω αναπτύσσονται) οι κοινωνικές δεξιότητες που απαιτούνται σχετικά με την διαχείριση πλήθους, την ικανοποίηση των χρηστών της φυλασσόμενης εγκατάστασης (π.χ. από την εύρυθμη, ευγενική και ταχεία διενέργεια των ελέγχων) και την διαχείριση πολιτών ξένων χωρών (ιδίως, αφού απαιτείται για τους ελεγκτές ασφαλείας σε τέτοιες εγκαταστάσεις η γνώση τουλάχιστον της αγγλικής γλώσσας, ενώ στα καθήκοντά τους συγκαταλέγεται και η χορήγηση κατευθύνσεων, πληροφοριών, βοήθειας με τις αποσκευές κλπ.). Και από την άλλη, βεβαίως, για «...την ικανοποίηση χρηστών και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών. ...» δεν επαρκεί μόνη η εμπειρία στις εισπράξεις, αφού εισπράξεις, εφόσον υπάρχει η σχετική φορολογική έναρξη, μπορεί να εκτελεί οποιαδήποτε υπηρεσία, και όχι μόνο οι εισπρακτικές εταιρείες, αφού οι εταιρείες αυτές συνήθως αποκτούν λόγω των πρακτικών, τις οποίες και εφαρμόζουν κακή φήμη και όχι την απαιτούμενη καλή τέτοια, βάσει της οποίας θα μπορούσαν να λάβουν βεβαίωση καλής εκτέλεσης για «... την ικανοποίηση χρηστών και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών. ...». Ήδη δε με την υπ' αρ. πρωτ. 5248/2018 Επιστολή της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Παροχή Πληροφοριών – Διευκρινήσεων», γνώση της οποίας είχε και η προσφεύγουσα, έχει προβλεφθεί ότι για την πλήρωση του όρου 2.4.3 «Απαιτείται τουλάχιστον μία (1) βεβαίωση καλής εκτέλεσης έργου τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας κατά την τελευταία τριετία από Λιμενικό Ταμείο ή Οργανισμό Λιμένα, που βεβαιώνει την ικανοποίηση καθώς και την διαχείριση πολιτών ξένων χωρών, ώστε να αποδεικνύεται η ικανότητα ομαλής εκτέλεσης του έργου καθόλη την διάρκειά του και η ικανοποίηση χρηστών και διαχείριση πολιτών ξένων χωρών για αντίστοιχο χρονικό διάστημα. Γίνονται δεκτές ετήσιες ανανεούμενες συμβάσεις, που συνολικά καλύπτουν συνεχή διετή διάρκεια παροχής υπηρεσιών στον ίδιο φορέα, δημόσιο ή ιδιωτικό κατά την τελευταία τριετία με αντίστοιχες βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης που

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

αποδεικνύουν την αξιοπιστία και την ικανότητα της εταιρείας για την ομαλή εκτέλεση του έργου.».

Η εταιρεία μας έχει καταθέσει την υπ' αρ. πρωτ. 32226/26.09.2017 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης από τον Οργανισμό Λιμένος Πειραιώς για την εκτέλεση έργου τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας (01.07.2015 – 30.06.2017 + 2 μήνες παράτασης αυτής) που ρητώς βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών καθώς και τη διαχείριση πολιτών ξένων χωρών. Για τον λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας μας πληροί απολύτως την απαίτηση του όρου 2.4.3 της διακήρυξης και πρέπει, επομένως, να απορριφθεί ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. [Επισημαίνουμε πάντως για λόγους πληρότητας και όπως είχαμε προβάλει με το από 23.4.2018 Υπόμνημά μας, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληροί τον ανωτέρω όρο 2.4 (και θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό), αφού η προσφεύγουσα έχει καταθέσει με την προσφορά της: (α) την με αρ. πρωτ. 5271/2018 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης της ΜΑΕΕΤΛ Κω για την περίοδο 29/06/2017-31/03/2018· με αυτήν την βεβαίωση η προσφεύγουσα δεν συμμορφώνεται με τον όρο 2.4, αφού αφενός δεν καλύπτει έργο τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας και αφετέρου δεν βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών και την διαχείριση πολιτών ξένων χωρών. (β) την με αρ. πρωτ. 8229/18/T9 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης Σύμβασης της «.....» για την περίοδο 25/11/2016-24/03/2018· με αυτήν την βεβαίωση η ....δεν συμμορφώνεται με τον όρο 2.4, αφού αφενός δεν προέρχεται από φορέα εκμετάλλευσης λιμενικής εγκατάστασης και δεν καλύπτει έργο τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας και αφετέρου δεν βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών και την διαχείριση πολιτών ξένων χωρών. (γ) την με αρ. πρωτ. 8230/18/T9 Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης Σύμβασης της «ΤΡΑΙΝΟΣΕ Μεταφορές-Μεταφορικές Υπηρεσίες Επιβατών και Φορτίου Α.Ε.» για την περίοδο 09/01/2017-24/03/2018· με αυτήν την βεβαίωση η προσφεύγουσα δεν συμμορφώνεται με τον όρο 2.4, αφού αφενός δεν προέρχεται από φορέα εκμετάλλευσης λιμενικής εγκατάστασης και δεν καλύπτει έργο τουλάχιστον διετούς κανονικής διάρκειας και αφετέρου δεν βεβαιώνει την ικανοποίηση χρηστών και την διαχείριση πολιτών ξένων χωρών.] ii. Περαιτέρω, υπογραμμίζουμε ότι σε κανένα σημείο δεν απαιτείται να διαθέτει το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου σχετική προϋπηρεσία ειδικά στην είσπραξη

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

λιμενικών τελών. Στο υπ' αρ. πρωτ. 5248/2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Παροχή Πληροφοριών – Διευκρινήσεων» αναγράφεται ότι «Το προσωπικό του υποψηφίου που δύναται να απασχοληθεί στο έργο θα πρέπει να είναι μόνιμο προσωπικό απασχολούμενο με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και να έχει απασχοληθεί στην υποψήφια επιχείρηση τουλάχιστον τους τελευταίους 15 μήνες πριν από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ώστε να υπάρχει εμπιστοσύνη του Αναδόχου προς τους εργαζομένους του (θα διαχειρίζονται χρηματικά ποσά και πρέπει να είναι άτομα εμπιστοσύνης, με αποδεδειγμένη εντιμότητα και εχεμύθεια). Δεν απαιτείται προϋπηρεσία σε κάποιο συγκεκριμένο αντικείμενο.». Αυτό, επομένως, το οποίο αξιολογεί η αναθέτουσα αρχή ως σπουδαίο αναφορικά με το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου, ενόψει του ειδικού χαρακτήρα των υπό ανάθεση υπηρεσιών (είσπραξη, φύλαξη και διαχείριση χρηματικών ποσών), είναι η ύπαρξη δεσμών εμπιστοσύνης μεταξύ του υποψηφίου αναδόχου και του προσωπικού του, η οποία θα έχει θεμελιωθεί μετά από συνεργασία κατά τους τελευταίους πριν από την διενέργεια του διαγωνισμού δεκαπέντε (15) μήνες κατ' ελάχιστον και πουθενά στην διακήρυξη ή σε άλλο έγγραφο του διαγωνισμού δεν προβλέπεται ρητά ούτε άλλως πως προκύπτει υποχρέωση του υποψηφίου αναδόχου να αποδείξει ορισμένη προϋπηρεσία του προσωπικού του. Για τον λόγο αυτό η προσφορά της εταιρείας μας πληροί απολύτως της απαίτησης του όρου 2.4.3 της διακήρυξης και πρέπει, επομένως, να απορριφθεί ο σχετικός λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Για τον ίδιο δε λόγο είναι απορριπτέος και ο υπό Α3 λόγος της προδικαστικής προσφυγής (σ. 8 επ. αυτής).

[Επισημαίνουμε πάντως για λόγους πληρότητας και όπως είχαμε προβάλει με το από 23.4.2018 Υπόμνημά μας, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας δεν πληροί τον ανωτέρω όρο 2.4 που αφορά το προσωπικό και προβλέπει ως Ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής απαιτείται οι υποψήφιοι ανάδοχοι να υποβάλουν με την προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού τα εξής: «Για την απόδειξη Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας: Αποδεικτικά ότι το προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου που δύναται να απασχοληθεί στο έργο είναι ηλικίας άνω των 25 ετών, με ικανοποιητικές γνώσεις της αγγλικής (τουλάχιστον το 50% να διαθέτει πιστοποιητικό Αγγλικής Γλώσσας επιπέδου Lower) έτσι ώστε να είναι δυνατή η

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

καθημερινή επικοινωνία με τους επιβάτες, θα αποδεικνύεται με την κατάθεση ονομαστικής κατάστασης προσωπικού από την Επιθεώρηση Εργασίας. Αποδεικτικά ότι το ως άνω προσωπικό θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι είναι μόνιμο προσωπικό του υποψηφίου αναδόχου κατά τους τελευταίους 15 μήνες πριν από την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού, και θα αποδεικνύεται με την υποβολή προσκόμισης ονομαστικής κατάστασης προσωπικού από την Επιθεώρηση Εργασίας ή αναρτημένη στο σύστημα ΕΡΓΑΝΗ σύμφωνα με το νόμο. Θα πρέπει να κατατεθούν πλήρη αποδεικτικά των παραπάνω προσόντων.». Επίσης, η υπ' αρ. πρωτ. 5248/2018 επιστολή της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Παροχή Πληροφοριών – Διευκρινήσεων» προβλέπει ρητά ότι το προσωπικό του υποψηφίου που δύναται να απασχοληθεί στο έργο θα πρέπει να είναι μόνιμο προσωπικό με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και αν έχει απασχοληθεί στην υποψήφια επιχείρηση τουλάχιστον τους τελευταίους 15 μήνες πριν από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ώστε να υπάρχει εμπιστοσύνη του Αναδόχου προς τους εργαζομένους του (θα διαχειρίζονται χρηματικά ποσά και πρέπει να είναι άτομα εμπιστοσύνης, με αποδεδειγμένη εντιμότητα και εχεμύθεια). Η προσφεύγουσα έχει καταθέσει, για το προσωπικό που δύναται να απασχοληθεί στο έργο ως αποδεικτικά ότι είναι μόνιμο προσωπικό του κατά τους τελευταίους 15 μήνες πριν από την ημερομηνία διενέργειας του Διαγωνισμού, τα παρακάτω Ενιαία Έντυπα Αναγγελίας Πρόσληψης – Συμπληρωματικός Πρόσληψης της Υπηρεσίας Σ.Ε.Π.Ε. : [παρατίθεται πίνακας].

Από τα ανωτέρω, όμως, στοιχεία όχι μόνο δεν προκύπτει ότι οι συγκεκριμένοι υπάλληλοι αποτελούν μόνιμο προσωπικό της προσφεύγουσας κατά τους τελευταίους 15 μήνες πριν από την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, αφού σύμφωνα με τις εκεί δηλούμενες ημερομηνίες πρόσληψης τους από την προσφεύγουσα οι υπάλληλοι .....κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν συμπλήρωναν την απαιτούμενη δεκαπεντάμηνη απασχόληση στην εταιρεία αυτή, αλλά έχοντας προσληφθεί τον Ιούλιο και Ιούνιο 2017 είχαν (κατά την διενέργεια του διαγωνισμού) απασχοληθεί στην προσφεύγουσα λιγότερο από 10 μήνες.

Επίσης στο άρθρο 3 ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΤΑΞΗ & ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ § Προθεσμία υποβολής –

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

Σύνταξη προβλέπεται ότι «Τα Πιστοποιητικά, οι προσφορές και τα έγγραφα που περιέχονται σε αυτές, υποβάλλονται στην Ελληνική Γλώσσα ή σε οποιαδήποτε άλλη γλώσσα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνοδευόμενες επί ποινή αποκλεισμού, από επίσημη μετάφραση στην Ελληνική Γλώσσα. Σε περίπτωση διαφωνίας υπερισχύει η επίσημη μετάφραση στην Ελληνική Γλώσσα» Η προσφεύγουσα έχει καταθέσει: (α) *Certificate of Proficiency in English (University of Cambridge)* του .....στην αγγλική γλώσσα, (β) *London Examinations Certificate of Attainment in English (Graded Tests)* του .....στην αγγλική γλώσσα, (γ) *Πιστοποιητικό Bulats* της .....στην αγγλική γλώσσα, (δ) *Basic Certificate in English* της ....στην αγγλική γλώσσα, (ε) *Standard Certificate in English* .....στην αγγλική γλώσσα, (στ) *Certificate of Competancy in English (University of Michigan)* της .....στην αγγλική γλώσσα, (ζ) *Level 1 Certificate in English (University of Cambridge)* της....., (η) *Level 1 Certificate in English (University of Cambridge)* του .....στην αγγλική γλώσσα, (θ) *Certificate of Competancy in English (University of Michigan)* της .....στην αγγλική γλώσσα, (ι) *Certificate of Achievement (TOEIC)* του .....στην αγγλική γλώσσα, (ια) *Certificate of Achievement (TOEIC)* της .....στην αγγλική γλώσσα, (ιβ) *Proficiency Diploma in English (Oxford College of Alexandria)* του .....στην αγγλική γλώσσα, (ιγ) *Certificate of Proficiency in English (University of Michigan)* της ...στην αγγλική γλώσσα, (ιδ) *Certificate of Achievement (TOEIC)* της .....στην αγγλική γλώσσα και (ιε) *Certificate of Achievement (TOEIC)* .....στην αγγλική γλώσσα, χωρίς κανένα από τα ανωτέρω από (α) έως και (ιε) έγγραφα να συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα].

Δεδομένης της προφανούς αβασιμότητας όλων ανεξαιρέτως των λόγων της υπό κρίση Σας προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμο.

Προς απόδειξη των αναγγραφομένων στην παρούσα επισυνάπτουμε τ' ακόλουθα: 1. Το αρχείο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΩΡΑ ΚΑΤΑΘΕΣΗΣ.pdf»

2. Το αρχείο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΒΕΘ.pdf» 3. Το αρχείο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΦΟΡΙΑΣ.pdf» 4. Το αρχείο της

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ISO.pdf» 5. Το αρχείο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ.pdf» 6. Το αρχείο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΠΤΥΧΙΑ ΑΓΓΛΙΚΩΝ.pdf» 7. Το αρχείο της προσφοράς της προσφεύγουσας με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ.pdf» 8. Το από 23.04.2018 υπόμνημα της εταιρείας μας προς την αναθέτουσα αρχή

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ επιφυλασσόμενοι παντός νομίμου δικαιώματός μας ΖΗΤΑΜΕ Να γίνει δεκτή η παρούσα παρέμβασή μας και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της «.....».

15. Επειδή σε συνέχεια άσκησης της υπό εξέταση προσφυγής, ο προσφεύγων, την 3<sup>η</sup> Ιουλίου 2018, κατέθεσε Υπόμνημα στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ωστόσο, σύμφωνα με τη νομολογία, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/08, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠατρ. 29/2016). Επομένως, εφόσον ο προσφεύγων είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπό κρίση προσφυγή, το εκ μέρους του υποβληθέν υπόμνημα στην ΑΕΠΠ δεν λαμβάνεται υπόψη, καθόσον δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017).

16.Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. 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».

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

17.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44). [...].

5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν:

α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ,

β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών,



## Αριθμός απόφασης: 555/2018

γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων,

δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και

ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού». [...]

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : 1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.

2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει:

α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, 2.[...]

3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β' 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω.

4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού.

5. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με την απόφαση της παραγράφου 5 του άρθρου 36.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του ν. 4412/2016 ορίζεται « 1.Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία .....υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.» [...]

20.Επειδή στο άρθρο 96 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

2. Οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιοδήποτε από τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του παρόντος μέσα.[...]

5. Προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής που υποβάλλονται εκπρόθεσμα, επιστρέφονται χωρίς να αποσφραγισθούν ή να αξιολογηθούν αντιστοίχως. Στην κλειστή διαδικασία, προσφορά που υποβάλλεται από προσφέροντα που δεν προσκλήθηκε προς τούτο, επιστρέφεται χωρίς να αποσφραγισθεί. [...]

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

21. Επειδή κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 εκδόθηκε η με αρ. 56902/215/19.05.2017 ΥΑ «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (Β'1924/2.6.2017) στην οποία ορίζεται : Άρθρο 8 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» [...]2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». [...], άρθρο 9 Χρονοσήμανση «Άρθρο 9 Χρονοσήμανση» Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β` 401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω».

Άρθρο 15 «Υποβολή Προσφορών- Αιτήσεων Συμμετοχής» 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης. 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 1.2.2 [...]Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί

## Αριθμός απόφασης: 555/2018

αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. Άρθρο 16 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής 1. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση. Το πιστοποιημένο στο Σύστημα, για την αποσφράγιση των αιτήσεων συμμετοχής και προσφορών συμμετοχής, αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντα φορέα, προβαίνει στην ηλεκτρονική αποσφράγιση αυτών, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης ή την σχετική πρόσκληση, ακολουθώντας κατά περίπτωση τα εξής στάδια: • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση των προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά». 2. Ηλεκτρονική Αξιολόγηση Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων, των εγγράφων της σύμβασης και της παρούσης».[...].

22. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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».

23.Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016, ορίζεται

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».

24. Επειδή σύμφωνα με τους οικείους όρους του διαγωνισμού ορίζεται ότι: σελ.3 «Τρόπος-Τόπος κατάθεσης προσφορών :

Οι προσφορές υποβάλλονται στο Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) στην ηλεκτρονική διεύθυνση [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), ενώ τα απαιτούμενα κατά περίπτωση έγγραφα κατατίθενται στο γραφείο Προμηθειών των Οικονομικών υπηρεσιών της εταιρείας, Γ. Παπανδρέου , Ισόγειο, 85300 ΚΩΣ.

Αρμόδιο όργανο για την αποσφράγιση των προσφορών :

Η Επιτροπή διενέργειας & αξιολόγησης προσφορών, των αποτελεσμάτων των διαγωνισμών και των διαδικασιών διαπραγμάτευσης Διαγωνισμού.

Ημερομηνία έναρξης υποβολής των προσφορών :

10/03/2018. Ημέρα: Σαββάτο Ωρα: 11:00π.μ.

Ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών :

10/04/2018. Ημέρα: Τρίτη Ωρα: 11:00π.μ».

Σελ.6

«Ημερομηνία έναρξης υποβολής προσφορών: 10/03/2018 και ώρα 11:00π.μ.

Καταληκτική ημερομηνία και ώρα Υποβολής προσφορών: 10/04/2018 και ώρα 11:00π.μ.

Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.3 του άρθρου 6 του Ν.4155/13 και το άρθρο 6 της ΥΑ Π1-2390/2013 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». α. Οι προσφορές που κατατίθενται μετά την παραπάνω ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού, είναι εκπρόθεσμες και δεν λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαγωνιστική διαδικασία ενώ επιστρέφονται από την Υπηρεσία τα δικαιολογητικά που έχουν κατατεθεί σε φάκελο».

Σελ. 12

«Ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών :

Ημερομηνία : 10/04/2018 Ημέρα: Τρίτη Ώρα: 11:00π.μ».

### **«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β**

Γενικοί όροι διαγωνισμού

#### **ΑΡΘΡΟ 2 Κατάρτιση και υποβολή προσφορών**

Οι προσφορές υποβάλλονται ηλεκτρονικά από τους ενδιαφερόμενους μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) , σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, στην Ελληνική γλώσσα.

«2.6 Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τρόπος Υποβολής των Προσφορών

Α. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του ΕΣΗΔΗΣ μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4155/13, στο άρθρο 11 της ΥΑ Π1/2390/2013 (ΦΕΚ 2677Β/21-10-2013) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)».

#### **ΑΡΘΡΟ 3 ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΝΤΑΞΗ & ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**

Προθεσμία υποβολής - Σύνταξη 3.1 Η προθεσμία υποβολής προσφορών λήγει την 10/04/2018 ημέρα Τρίτη και ώρα Ελλάδος 11:00πμ. Οι προσφορές πρέπει να έχουν συνταχθεί υποχρεωτικά σύμφωνα με τις απαιτήσεις και τα υποδείγματα των αντίστοιχων παραρτημάτων και να φέρουν την ψηφιακή υπογραφή του υποψήφιου αναδόχου».[...].

#### **«ΑΡΘΡΟ 4 ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ - ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΩΝ**

4.1. Διαδικασία Αποσφράγισης Η ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών πραγματοποιείται τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και ώρα 11:00 π.μ.,

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

δηλαδή 16/04/2018 ημέρα Δευτέρα μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών. Κατά την προαναφερόμενη ημερομηνία και ώρα γίνεται αποσφράγιση μόνο των ηλεκτρονικών (υπό)φακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά». Οι ηλεκτρονικοί (υπό)φάκελοι των οικονομικών προσφορών αποσφραγίζονται ηλεκτρονικά μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων, σε ημερομηνία και ώρα που θα γνωστοποιηθεί σε αυτούς των οποίων οι προσφορές κρίθηκαν αποδεκτές μετά την αξιολόγηση των λοιπών στοιχείων αυτών». [...]

«4.4 Απόρριψη προσφορών Η απόρριψη Προσφοράς πραγματοποιείται με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ύστερα από εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής.

Η προσφορά του υποψηφίου Αναδόχου απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις κάτωθι περιπτώσεις: 4.4.1. Έλλειψη οποιουδήποτε δικαιολογητικού ή/και παράβαση οποιασδήποτε υποχρέωσης όπως και έλλειψη πλήρους και αιτιολογημένης τεκμηρίωσης των ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής . .....4.4.3 Προσφορά που δεν καλύπτει πλήρως απαραίτους όρους της Διακήρυξης ή παρουσιάζει ουσιώδεις αποκλίσεις από τους όρους της Διακήρυξης.....».

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

26. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίστηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115).

28. Επειδή, περαιτέρω οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της επιείκειας έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191) και δεν χωρεί κατά την ενάσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) της Διοίκησης. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των ανωτέρω αρχών όταν η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ, 13/2003, 1072/2003).

29. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια



## Αριθμός απόφασης: 555/2018

ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

30. Επειδή στο Εγχειρίδιο χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ για Σχεδιασμό Διαγωνισμών και Διάχυσης Πληροφοριών το οποίο είναι αναρτημένο στην ηλεκτρονική διεύθυνση [http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/files/SXEDIASMOS\\_DIAGONISMON.pdf](http://www.promitheus.gov.gr/webcenter/files/SXEDIASMOS_DIAGONISMON.pdf), στη σελίδα 12 αυτού αναγράφεται *«Ημερομηνία κλεισίματος .Χρησιμοποιείτε το αναδυόμενο ημερολόγιο για να επιλέξετε την ημερομηνία /ώρα που θα κλείσει ο διαγωνισμός. Μετά το κλείσιμο δεν γίνονται δεκτές προσφορές. Όταν παρατείνετε έναν διαγωνισμό πρέπει να ορίζεται νέα ημερομηνία κλεισίματος»*.

31.Επειδή ο προσφεύγων απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση με την αιτιολογία της εκπρόθεσμης υποβολής της προσφοράς του καθόσον στα τεύχη της διακήρυξης ως καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών, είχε ορισθεί η 10.04.2018 και ώρα 11:00, ενώ η προσφορά του υποβλήθηκε στις 10.04.2018 ώρα 11:03:45, όπως προκύπτει από σχετικό επιβεβαιωτικό μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του ΕΣΗΔΗΣ που αποστέλλεται στους προσφέροντες κατόπιν υποβολής της προσφοράς τους (βλ. το από 10.04.2018 και ώρα 11:04:00 μήνυμα από την ηλεκτρονική διεύθυνση [suppliercare@eprocurement.gov.gr](mailto:suppliercare@eprocurement.gov.gr) προς τον προσφεύγοντα στην ηλεκτρονική διεύθυνση [diagonismoι@.....gr](mailto:diagonismoι@.....gr)). Ειδικότερα στο εν λόγω μήνυμα με θέμα «Επιβεβαίωση υποβολής προσφοράς» που εστάλη από το ΕΣΗΔΗΣ, ρητώς αναφέρεται η «επιτυχής υποβολή» της προσφοράς. Περαιτέρω, στην κονσόλα διαχείρισης του οικείου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ως «Καταληκτική ημ/νία υποβολής προσφορών ορίζεται η 10/04/2018 και ώρα 16:35:14». Δηλαδή, κατά τους όρους της διακήρυξης η υποβληθείσα προσφορά ήταν εκπρόθεσμη κατά 3 λεπτά και 45 δευτερόλεπτα, όπως αδιαμφισβήτητα προκύπτει από το επιβεβαιωτικό μήνυμα ηλεκτρονικού

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

ταχυδρομείου του ΕΣΗΔΗΣ που επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας σύμφωνα με το άρθρο 9 της ΥΑ του ΕΣΗΔΗΣ ( βλ. σκέψη 21 της παρούσας).

32.Επειδή, ωστόσο, παρά την σε πλείστα όσα σημεία των εγγράφων της σύμβασης αναγραφείσα καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού εμφανίετο ως καταληκτικός χρόνος διαφορετικός από το χρόνο των εγγράφων της σύμβασης και ίδια μεταγενέστερος, εν προκειμένω κατά 5 ώρες και 35 λεπτά, με αποτέλεσμα η προσφορά να κριθεί από το σύστημα ως επιτυχώς υποβληθείσα.

33. Επειδή αναζητήθηκαν διευκρινήσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ 39/2017, από τη Διεύθυνση Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων (ΓΔΔΣ) της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση. Εν προκειμένω, τέθηκε το ερώτημα εάν η αναθέτουσα αρχή κατά την ανάρτηση των τευχών της διακήρυξης ορίζει και την καταληκτική ώρα υποβολής προσφορών δυνάμενη να θέσει όποια ώρα επιθυμεί ή εάν το Σύστημα από μόνο του θέτει την ώρα σε συνάρτηση με το χρόνο που αυτά αναρτώνται στον οικείο διαδικτυακό τόπο.

34.Επειδή η ως άνω αρμόδια Υπηρεσία, απάντησε ότι η αναθέτουσα αρχή κατά τη δημιουργία του ηλεκτρονικού διαγωνισμού εισάγει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο σύστημα και επομένως οφείλει να είναι προσεκτική ώστε αυτή να ταυτίζεται με την αναφερόμενη στη Διακήρυξη και ότι δεν συμπληρώνεται αυτόματα από το σύστημα η ημερομηνία υποβολής προσφορών ούτε συσχετίζεται με την ημερομηνία δημιουργίας του ηλεκτρονικού διαγωνισμού.

35. Επειδή, εν προκειμένω, σε πλείστα όσα σημεία της διακήρυξης, ως αναλυτικά αναφέρονται στη σκέψη 24 της παρούσας (βλ. σελ. 3, σελ.6, σελ.12, Παράρτημα Β άρθρο 2.6 και 3.1), ρητώς ορίζεται ότι η προθεσμία υποβολής προσφορών λήγει την 10/04/2018 ημέρα Τρίτη και ώρα Ελλάδος 11:00πμ. Ομοίως ρητώς ορίζεται ότι οι προσφορές που κατατίθενται μετά την παραπάνω ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού, είναι εκπρόθεσμες και δεν λαμβάνονται υπόψη κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και ότι οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr), του ΕΣΗΔΗΣ μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η διακήρυξη.

36. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 96 «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Ομοίως ορίζεται ότι οι προσφορές υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιοδήποτε από τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του παρόντος μέσα. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του εν λόγω νόμου ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του εν λόγω νόμου, όπως εν προκειμένω, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

37. Επειδή, περαιτέρω, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, εκδόθηκε η ΥΑ 56902/215/19.05.2017 περί τεχνικών λεπτομερειών και διαδικασιών λειτουργίας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπου σύμφωνα με το άρθρο 15 αυτής ορίζεται ότι *«1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης».*

38. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα τόσο βάσει των όρων της οικείας διακήρυξης όσο και βάσει του νομικού πλαισίου που διέπει τις ηλεκτρονικές διαδικασίες ανάθεσης, εναργώς προκύπτει, άνευ ουδεμίας αμφιβολίας, ότι η καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Επομένως, βάσει των όσων εκτέθηκαν στην σκέψη 35, οι προσφορές που κατατίθενται μετά την 11:00 π.μ της 10.04.2018 στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, είναι εκπρόθεσμες και δεν λαμβάνονται υπόψη. Το γεγονός δε ότι το ίδιο το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ ήταν ανοικτό και πέραν της ανωτέρω καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας υποβολής προσφορών, δεν δύναται να καταστήσει εμπρόθεσμη υποβολή προσφοράς μετά την πάροδο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών.

39. Επειδή οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς και πλήρεις αναφορικά τόσο με την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών όσο

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

και τις συνέπειες της εκπρόθεσμης υποβολής τους, ιδρύοντας δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής προς επιβολή των οικείων συνεπειών. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, ως και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή, ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα. Ειδικότερα όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, και παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι διαδικασίες διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπονται από τις αρχές της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλουν την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών, μη επιτρεπόμενης απόκλισης από αυτούς τους όρους (βλ. σκέψεις 25-27 της παρούσας), πόσο μάλλον όταν έχουν τεθεί επί ποινή απαραδέκτου. Επομένως ορθώς η αναθέτουσα αρχή, ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα, απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος ως εκπρόθεσμη.

40.Επειδή ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι, δημιουργείται αμφιβολία ως προς την καταληκτική ώρα υποβολής της προσφοράς λόγω της διαφορετικής ώρας που ορίζεται αφενός στα έγγραφα στα σύμβασης, αφετέρου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το γεγονός αυτό ωστόσο δεν δύναται νομίμως να οδηγήσει στην αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος, καθόσον πέραν των αναγραφόμενων και επαναλαμβανόμενων στα έγγραφα της σύμβασης, ακόμη και στην Υπουργική Απόφαση περί τεχνικών λεπτομερειών του ΕΣΗΔΗΣ, ρητά αναγράφεται ότι η προθεσμία υποβολής ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης και μόνον, χωρίς ουδόλως να υφίσταται αναφορά στο οικείο πεδίο του Συστήματος. Επομένως, δεν δύναται να τύχει εφαρμογής ούτε η νομολογία που αφορά σε τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης προκειμένου να κριθεί ως εμπρόθεσμη η προσφορά του προσφεύγοντος και τούτο παρά των αβάσιμων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος ότι η καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής προσφορών παραμετροποιείται αυτόματα. Δηλαδή, η τεχνική δυνατότητα υποβολής της προσφοράς στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, δεν την καθιστά εμπρόθεσμη κι επομένως παραδεκτώς υποβληθείσα, δοθέντος ότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, τα

## **Αριθμός απόφασης: 555/2018**

έγγραφο της σύμβασης συνιστούν το μόνο δεσμευτικά κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

41. Επειδή περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ότι συνέτρεξε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, στην οποία οφείλεται η καθυστέρηση υποβολής της προσφοράς του, πολλώ δε μάλλον δεν την αποδεικνύει με σχετικό έγγραφο της Διεύθυνσης Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ

42. Επειδή σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν στην σκέψη 7 της παρούσας, διαγωνιζόμενος ο οποίος αποκλείεται νομίμως από το διαγωνισμό καθίσταται τρίτος ως προς αυτόν. Συνεπώς, δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου, και ως εκ τούτου είναι απορριπτέες οι αιτιάσεις που προβάλλονται κατά της συμμετοχής στον διαγωνισμό του παρεμβαίνοντος για διαφορετικούς και μη αφορώντες σε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως λόγους καθόσον ο παρεμβαίνων υπέβαλε εμπροθέσμως την προσφορά του.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκεπτικό.

46.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο363 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 04.07.2018 και εκδόθηκε την 16<sup>η</sup> Ιουλίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Μαρία Μανώλογλου**