

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11.07.2019 με την εξής σύνθεση:  
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.06.2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 762/24.06.2019 της εταιρίας με την επωνυμία [...], νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του [...] και της με αριθ. πρωτ. 201/2019 απόφασης του [...] περί ακύρωσης της προγενέστερης με αριθ. 151/2019 απόφασης και περί εγκρίσεως του Πρακτικού Νο 4 για την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας [...].

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία αποφασίστηκε η ακύρωση της προγενέστερης με αριθ. 151/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η επανάληψη της διαδικασίας αξιολόγησης και ως εκ τούτου η έγκριση του νέου Πρακτικού 4 και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης της εταιρίας [...].

## **Αριθμός απόφασης: 733/2019**

2. Επειδή, με τη με αριθ. 42111/05.12.2018 Διακήρυξη του [...] προκηρύχθηκε δημόσιος, ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων προς επιλογή αναδόχου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών «Ασφάλισης Μεταφορικών Μέσων του [...] έτους 2019», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 112.500,00 €, χωρίς ΦΠΑ. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 05.12.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ομοίως στις 05.12.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α 67494. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η εταιρία [...], των οποίων οι προσφορές βαθμολογήθηκαν αντιστοίχως με 94,76 και 99,50 βαθμούς και ακολούθως εκδόθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. 44/2019 απόφαση του [...] περί εγκρίσεως των Πρακτικών Νο 1 & 2 και περί ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας [...].

3. Επειδή, κατόπιν προσβολής της με αριθ. πρωτ. 44/2019 απόφασης του [...] με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 211/18.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή από την νυν προσφεύγουσα [...] εκδόθηκε η υπ' αριθ. 389/2019 Απόφαση της ΑΕΕΠ η οποία α) δέχτηκε την Προδικαστική Προσφυγή και β) ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση αφενός κατά το μέρος που αφορά στην βαθμολόγηση της προσφοράς της προσφεύγουσας, για το οποίο ανέπεμψε στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να βαθμολογήσει εκ νέου την τεχνική της προσφορά για τα Κριτήρια 1.1, 2.1, 2.2 και 3.2 και αφετέρου κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας [...] και ως εκ τούτου την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, με την αιτιολογία ότι το ΤΕΥΔ του κ. [...], Αντιπροέδρου του Δ.Σ. της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, υπογράφηκε ψηφιακά την 19.12.2018, ήτοι σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνία υποβολής των προσφορών, και δη όχι σε χρόνο που να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με συνέπεια το απαράδεκτο του

## **Αριθμός απόφασης: 733/2019**

υποβληθέντος ΤΕΥΔ και της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας. Σε συνέχεια της απόφασης ΑΕΠΠ 389/2019, ο [...] εξέδωσε την υπ' αριθ. 151/2019 απόφασή του, με την οποία, κατόπιν ολοκλήρωσης του ελέγχου των τεχνικών προσφορών της εταιρίας [...] και της εταιρίας [...], και την βαθμολόγηση εκ νέου αυτών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας η εταιρία [...]. Η με αριθ. 151/2019 απόφαση του [...] προσβλήθηκε εκ νέου με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 632/28.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή από την εταιρία [...], με την οποία η τελευταία αιτήθηκε την ακύρωση της εν λόγω απόφασης λόγω εσφαλμένης συμμόρφωσης του [...] με το διατακτικό της 389/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ, κατά το οποίο η προσφορά της εταιρίας [...] έπρεπε να απορριφθεί. Η εξέταση της εν λόγω Προσφυγής ορίστηκε για την 27.06.2019 ενώ εν τω μεταξύ και δη την 06.06.2019 εκδόθηκε η με αριθ. Α247/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία διατάχθηκε η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση της οικείας απόφασης. Παρά ταύτα, εξαιτίας του γεγονότος ότι διαπιστώθηκε η εκ παραδρομής παράλειψη αναφοράς στο Πρακτικό Νο 3 -το οποίο προηγείτο της έκδοσης της 151/2019 απόφασης- της άποψης της αρμόδιας Επιτροπής περί της νομιμότητας των υποβληθέντων ΤΕΥΔ, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής συνέτρεχε νόμιμη περίπτωση επανάληψης της διαδικασίας για τη συμπλήρωση των ελλείψεων και γι' αυτό συντάχθηκε το νέο Πρακτικό Νο 4. Στο σώμα του νέου Πρακτικού Νο 4 αναφέρεται ότι : «στις διατάξεις του Ν.4412/2016 αναφορικά με το ΤΕΥΔ παρ. 1 έως 3 άρθρο 79 δεν ορίζεται συγκεκριμένη ημερομηνία υπογραφής αυτού προ της καταθέσεως του (όπως πλέον προβλέπεται στις διατάξεις του πρόσφατου Ν.4605/2019 με ΕΝΑΡΞΗ ΙΣΧΥΟΣ 01-04-2019, όπου στο άρθρο 43 παρ. 6 το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών)», επίσης δε προκύπτει η εκ νέου επαναξιολόγηση αμφότερων των τεχνικών προσφορών και τέλος η ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας [...]. Ως εκ τούτου, με την προσβαλλόμενη με την παρούσα 201/2019 απόφαση ακυρώνεται η με αριθ. 151/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίνεται το νέο Πρακτικό Νο 4 και ανακηρύσσεται εκ

## **Αριθμός απόφασης: 733/2019**

νέου ανάδοχος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία [...].

4. Επειδή, για την άσκηση της υπόψη Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 282817897959 0819 0073), ποσού 600,00€, το οποίο συνιστά το κατώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου, σύμφωνα με την προϋπολογισθείσα αξία της υπόψη σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 112.500,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του στο ΚΗΜΔΗΣ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ' του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 13.06.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι διαγωνιζόμενοι και η υπό εξέταση Προσφυγή ασκήθηκε στις 21.06.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι αν και υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, διατηρώντας εύλογα την προσδοκία να αναδειχθεί ανάδοχος της υπόψη σύμβασης καθότι με την υπ'αριθ. 389/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ως απορριπτέα η προσφορά της αναδειχθείσας αρχικώς προσωρινής αναδόχου εταιρίας [...], εν τέλει δια της προσβαλλόμενης απόφασης και της αναδείξεως εκ νέου ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας [...], ματαιώνεται η προσδοκία της να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης.

## **Αριθμός απόφασης: 733/2019**

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. πρωτ. 201/2019 απόφασης του [...] περί ακύρωσης της προγενέστερης με αριθ. 151/2019 απόφασης και περί εγκρίσεως του Πρακτικού Νο 4 για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου της εταιρείας [...]. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο [...] όλως παρανόμως, σε αντίθεση με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016, δεν συμμορφώθηκε με την υπ'αριθμ. Α247/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο εξέτασης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 632/28.05.2019 Προδικαστικής Προσφυγής κατά της με αριθ. 151/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, και ως εκ τούτου παρά την αναστολή της περαιτέρω προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που διατάχθηκε με την ως άνω απόφαση, προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης, με την οποία, κατόπιν ακύρωσης της με αριθ. 151/2019 απόφασης, επαναλήφθηκε η διαδικασία αξιολόγησης και αναδείχθηκε εκ νέου ανάδοχος της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας η εταιρία [...]. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο [...] όλως παρανόμως, σε αντίθεση με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016, δεν συμμορφώθηκε, ως όφειλε, με την υπ'αριθ. 389/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ και ανακήρυξε την εταιρία [...] προσωρινό ανάδοχο της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας, παρόλο που, με την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ η προσφορά της είχε κριθεί απορριπτέα και ως εκ τούτου είχε ακυρωθεί η αποδοχή της προσφοράς της στο διαγωνισμό. Όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, με την ως άνω υπ'αριθμ. 389/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ αποφασίστηκε η ακύρωση της αποδοχής της προσφοράς της [...], για το λόγο ότι κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στις σκέψεις 24-25 της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ το ΤΕΥΔ του Αντιπροέδρου του Δ.Σ. της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, κ. Νικολάου Χαλκιόπουλου, είχε υπογραφεί ψηφιακά τη 19-12-2018, ήτοι σε χρόνο κατά πολύ προγενέστερο της

## Αριθμός απόφασης: 733/2019

καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, και δη όχι σε χρόνο που να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με συνέπεια το απαράδεκτο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ και της προσφοράς της [...]. Παρόλα αυτά, η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο συμμόρφωσης κατ'άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 με την απόφαση της ΑΕΠΠ, επαναξιολόγησε αμφότερες τις προσφορές και εν τέλει ανακήρυξε την εταιρία [...] προσωρινό ανάδοχο του Διαγωνισμού, αντί να απορρίψει την προσφορά της, όπως υποχρεούτο. Για τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξη εκ νέου ως προσωρινής αναδόχου της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας [...].

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται 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. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να*

## Αριθμός απόφασης: 733/2019

συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου» και με την διάταξη του άρθρου 372 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του παρόντος νόμου, για την εκδίκαση των διαφορών αυτών εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του π.δ. 18/1989 (Α` 8)».

11. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στο πλαίσιο εξέτασης της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 211/18.02.2019 Προδικαστικής Προσφυγής κατά του κύρους της με αριθ. 44/2019 απόφασης του [...] και δη κατά της αναδείξεως ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας [...], κρίθηκε με την ΑΕΠΠ 389/2019 (σκέψεις 24-25) ότι : «24. Επειδή, ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς της «[...] ΑΕΓΑ» διότι τα ΤΕΥΔ του Προέδρου, Αντιπροέδρου και των μελών του Δ.Σ. αυτής φέρουν ημερομηνίες υπογραφής στο διάστημα από 19.01.2018 έως 02.01.2019 ενώ η προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας υποβλήθηκε στις 03.01.2019, ήτοι τα ΤΕΥΔ έχουν υπογραφεί με χρονολογική απόσταση από μία (1) έως δεκαπέντε (15) ημέρες από την υποβολή της προσφοράς, γίνονται δεκτά τα εξής : Κατά την έννοια των ως αναφερόμενων στις σκέψεις 15-16 της παρούσας διατάξεων, το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων,

## Αριθμός απόφασης: 733/2019

προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017), ενώ τα αυτά ισχύουν και στην περίπτωση του Τ.Ε.Υ.Δ. αναφορικά με διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάνω των ορίων. Μάλιστα, λαμβάνοντας υπόψη την απαίτηση που απορρέει από την διαμορφωθείσα κατά το προισχύον νομοθετικό πλαίσιο των δημόσιων διαγωνισμών νομολογία, κατά την οποία η ημερομηνία σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης που αφορά στην μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ώστε να διασφαλίζεται ότι αφορά αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως μέλλοντα (Ε.Α. ΣτΕ 273/2012, 163/2010, 967/2009, 685/2009, 1062/2009, 380/2009, 1211/2008, 1337/2008, 1377/2008, 938/2007, ΔΕΦΑΘ 476/2014), κρίσιμο είναι να ελέγχεται η ημεροχρονολογία που συνοδεύει την ψηφιακή υπογραφή της υπεύθυνης δήλωσης που περιέχεται στο Ε.Ε.Ε.Σ., ώστε να διαπιστώνεται εάν υφίσταται διάσταση των δύο αυτών χρόνων. Και τούτο διότι σε περίπτωση που η ψηφιακή υπογραφή του Ε.Ε.Ε.Σ. τίθεται σε ημεροχρονολογία προγενέστερη του χρόνου υποβολής της προσφοράς είναι αυτονόητο ότι δια αυτής βεβαιώνονται σε συγκεκριμένο χρόνο γεγονότα και καταστάσεις τα οποία είναι κατά το νόμο κρίσιμο να συντρέχουν στο μέλλοντα χρόνο υποβολής της προσφοράς στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με αποτέλεσμα το απαράδεκτο της υποβληθείσας δήλωσης και ως εκ τούτου της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας για το λόγο αυτόν. 25. Επειδή, άλλωστε, με το άρθρο 43 παρ. 6 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/2019), με έναρξη ισχύος την 01.04.2019, προστίθεται στο άρθρο 79 Α του Ν. 4412/2016 παρ. 4 όπου ορίζεται ότι : «Το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως



## **Αριθμός απόφασης: 733/2019**

δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών», ήτοι ορίζεται το δεκαήμερο (10) πριν την καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής της προσφοράς ως το απώτατο χρονικό σημείο υπογραφής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Από τη διάταξη αυτή συνάγεται η ανάγκη, αν όχι σύμπτωσης του χρόνου υπογραφής του ΤΕΥΔ με το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον προσδιορισμού του απώτατου χρονικού σημείου το οποίο μπορεί να καλύπτουν τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ σε σχέση με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, καταδεικνύοντας τη σημασία που έχει για τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας το επίκαιρο των δηλώσεων που εμπεριέχονται στο ΤΕΥΔ της προσφοράς, κατά τα κριθέντα στην προηγούμενη σκέψη. Ως εκ τούτου, ακόμα και υπό το πνεύμα της διάταξης του άρθρου 43 παρ. 6 του Ν. 4605/2019, λαμβάνοντας υπόψη ότι ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ορίζεται από τη διακήρυξη η 04.01.2019, όλα τα προσκομισθέντα από την συνδιαγωνιζόμενη εταιρία ΤΕΥΔ θα έπρεπε να είχαν υπογραφεί τουλάχιστον την 25.12.2018 και όχι προγενέστερα. Παρόλα αυτά, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι το ΤΕΥΔ του κ. [...], Αντιπροέδρου του Δ.Σ. της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας, υπογράφηκε ψηφιακά την 19.12.2018, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο του οριζόμενου με την ως άνω διάταξη δεκαήμερου από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, με συνέπεια το απαράδεκτο του υποβληθέντος ΤΕΥΔ και της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρίας και εκ του λόγου τούτου».

12. Επειδή, σε συνέχεια της ως άνω με αριθ. 389/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο, κατά την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, να συμμορφωθεί με την απόφαση της ΑΕΠΠ 389/2019 και ως εκ τούτου να προβεί στην ακύρωση της με αριθ. 44/2019 πράξης και στην έκδοση νέας πράξης με την οποία, σε συμφωνία με το διατακτικό της ΑΕΠΠ 389/2019, αφενός μεν θα επαναξιολογούσε την τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας και αφετέρου δε θα απέρριπτε ως απαράδεκτη την προσφορά της εταιρίας [...]. Όμως, σε αντίθεση με την εκ του νόμου υποχρέωσή της, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση αρχικώς της

## **Αριθμός απόφασης: 733/2019**

151/2019 απόφασης περί αναδείξεως εκ νέου ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας [...], την οποία εν τω μεταξύ ακύρωσε, προκειμένου να πλαισιώσει την απόφασή της με κατάλληλη αιτιολογία, και ως εκ τούτου εν τέλει να προβεί στην έκδοση του με αριθ. Νο 4 Πρακτικού και συνακόλουθα της προσβαλλόμενης με την παρούσα με αριθ. 201/2019 απόφασής της, όπου, κατά παράβαση προς τα κριθέντα με την ΑΕΠΠ 389/2019, η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε εκ νέου την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας [...], με την αιτιολογία ότι το επίμαχο ΤΕΥΔ της προσφοράς της υποβλήθηκε νομίμως καθότι : «στις διατάξεις του Ν.4412/2016 αναφορικά με το ΤΕΥΔ παρ. 1 έως 3 άρθρο 79 δεν ορίζεται συγκεκριμένη ημερομηνία υπογραφής αυτού προ της καταθέσεως του (όπως πλέον προβλέπεται στις διατάξεις του πρόσφατου Ν.4605/2019 με ΕΝΑΡΞΗ ΙΣΧΥΟΣ 01-04-2019, όπου στο άρθρο 43 παρ. 6 το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών)», όπως η αιτιολογία αυτή απορρέει από το εγκρινόμενο με την προσβαλλόμενη 201/2019 απόφαση Πρακτικό Νο 4. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την κατ'άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσής της με την απόφαση της ΑΕΠΠ 389/2019 και ως εκ τούτου προέβη στην ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της εταιρίας [...], αντί να προχωρήσει στην απόρριψη της προσφοράς της κατά το διατακτικό της ΑΕΠΠ 389/2019, και μάλιστα η αναθέτουσα αρχή έλαβε την απόφαση αυτή απέχοντας κατά την ουσία της κρίσης της από την ΑΕΠΠ 389/2019, και δη υιοθετώντας την κρίση της αρμόδιας Επιτροπής περί της νομιμότητας των υποβληθέντων εκ μέρους της εταιρίας [...] ΤΕΥΔ, χωρίς παράλα αυτά να προσβάλλει ως δύνατο να πράξει την απόφαση της ΑΕΠΠ δικαστικώς. Ενόψει των ανωτέρω γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο δεύτερος λόγος Προσφυγής.

13. Επειδή, άλλωστε, από στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στο πλαίσιο εξέτασης της με ΓΑΚ 632/28.05.2019 Προδικαστικής Προσφυγής της νυν προσφεύγουσας κατά της 151/2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής (πρώτη εκδοθείσα απόφαση του [...] μετά την ΑΕΠΠ 389/2019) και δη κατά την εξέταση του σωρευόμενου με την εν λόγω Προσφυγή αιτήματος αναστολής, με

## **Αριθμός απόφασης: 733/2019**

την ΑΕΠΠ Α247/2019, η οποία εκδόθηκε την 06.06.2019, ανεστάλη η περαιτέρω πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της Προσφυγής. Παρόλα αυτά, η αναθέτουσα αρχή, παραβιάζοντας ακόμα και το διατακτικό της ως άνω απόφασης αναστολής, προχώρησε κατά την συνεδρίαση του Δ.Σ. της την 11.06.2019, στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την παρούσα με αριθ. 201/2019 απόφασης, με την οποία ακυρώθηκε η εκεί προσβαλλόμενη 151/2019 απόφαση, εγκρίθηκε το νέο Πρακτικό Νο 4 και αναδείχθηκε εκ νέου προσωρινή ανάδοχος της υπόψη διαδικασίας η [...], ήτοι η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης ενόσω είχε διαταχθεί η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο εξέτασης της προγενέστερης με ΓΑΚ 632/28.05.2019 Προσφυγής. Ενόψει των ανωτέρω γίνεται δεκτός ως βάσιμος και ο πρώτος λόγος Προσφυγής.

14. Επειδή, τούτων δοθέντων, γίνεται δεκτή ως βάσιμη η υπόψη Προσφυγή.

15. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 282817897959 0819 0073, ποσού 600,00 ευρώ πρέπει να της επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. 201/2019 απόφαση του [...] κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν εγκρίσεως του Πρακτικού Νο 4, αναδεικνύεται ως προσωρινός ανάδοχος η εταιρία [...].

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

**Αριθμός απόφασης: 733/2019**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Ιουλίου 2019.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Σταυρούλα Κουρή**

**Αργυρώ Τσουλούφα**