

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Διαθεσόπουλος Μιχαήλ Πρόεδρος και Εισηγητής, Αγγελική Πουλοπούλου και Πηνελόπη-Νεκταρία Ταμανίδα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26-9-2019 κατατεθείσα και από 27-9-2019 διαβιβασθείσα στο Κλιμάκιο, με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1178/27-9-2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....» (.....), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η προσφυγή στρέφεται προς ακύρωση της από 16-9-2019 κοινοποιηθείσας στον προσφεύγοντα της Απόφασης με αρ./13-9-2019 ΔΣ της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος δι' αυτής απερρίφθη η προσφορά του προσφεύγοντος στο τμήμα 60, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 418.041 ευρώ, και αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του για αμφότερα τα τμήματα της προσφορά του (60 και 65) και η κατακύρωση στην του τμήματος 60, στα πλαίσια του ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΚΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥαθροιστικής εκτιμώμενης αξίας 65.044.161 ευρώ άνευ ΦΠΑ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ.και με αρ. πρωτ.διακήρυξη, η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 17-5-2019 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 22-5-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α την 23-5-2019.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.ποσού 2.090,22 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, λόγω ποσού της διαδικασίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ. Ο προσφεύγων επικαλείται ότι πρώτον, η αναθέτουσα υποχρεούτο κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, να αναζητήσει διευκρινίσεις και δεύτερον, ότι δεν υπήρχε κατά τη διακήρυξη υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου για μέλος ΔΣ που έχει αποχωρήσει και η αναθέτουσα δύνατο για τυχόν σχετικό έλεγχο να αναζητήσει αυτεπαγγέλτως ή να ζητήσει τα οικεία στοιχεία από τον ίδιο. Ο προσφεύγων στρέφεται κατά του αποκλεισμού του στο τμήμα 60 όπου είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος και της κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του για τα τμήματα 60 και 65, ενώ επιπλέον στρέφεται και κατά της οριστικής κατακύρωσης στον επόμενο μειοδότη, επικαλούμενος ότι εμπρόθεσμα ζήτησε παράταση από την αναθέτουσα για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του, ότι μη σύννομα καίτοι ο αποκλεισμός έλαβε χώρα για το τμήμα 60, κατέπεσε όλη η εγγυητική του, άρα και για το τμήμα 65, και ότι μη νόμιμα η αναθέτουσα ανέδειξε οριστικό ανάδοχο τον επόμενο μειοδότη, υπερπηδώντας το ενδιάμεσο στάδιο ανάδειξης του ως προσωρινού αναδόχου.

3. Επειδή, κατά τα ανωτέρω, ο προσφεύγων υπέβαλε προσφορά για τα τμήματα 60 και 65 του διαγωνισμού. Η αξία του τμήματος 60 της διαδικασίας ανέρχεται σε 418.041 ευρώ και αυτή του τμήματος 65 σε 469.989 ευρώ και

αθροιστικά, αμφότερα τα τμήματα έχουν εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία 898.030 ευρώ. Ο δε προσφεύγων όπως αναφέρει στην προσφυγή του στρέφεται κατά του αποκλεισμού του στο τμήμα 60 της διαδικασίας, στο οποίο είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, κατέβαλε δε παράβολο 2.090,22 ευρώ που αντιστοιχεί στην αξία του τμήματος 60 (το 0,5% αυτής). Πλην όμως, εκτός των άλλων ο προσφεύγων στρέφεται και κατά της εν όλω κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του, η οποία επήλθε και καθ' ο μέρος αφορά το τμήμα 60 και καθ' ο μέρος αφορά το τμήμα 65 και προβάλλει ειδικότερα, ότι μη νομίμως σε κάθε περίπτωση και δεδομένου ότι ο αποκλεισμός του επήλθε για το τμήμα 60, διετάχθη η κατάπτωση της συνολικά και δη και για το τμήμα 65 (βλ. Αιτητικό προσφεύγοντος «*Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ./3/13-9-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Οργανισμού Προνοιακών Επιδομάτων και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (.....), σχετικά με το Τμήμα 60 ...και απέρριψε την προσφορά της ένωσης μας, ενώ παράλληλα αποφάσισε την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής μας υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής*», σελ. 11 προσφυγής «*Ήταν δε τέτοια η βιασύνη της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά μας που άκρως εσφαλμένα, καταχρηστικά και παράνομα αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής μας αγνοώντας ότι αυτή δεν αφορούσε μόνο στο Τμήμα 60 της αλλά και στο Τμήμα 65 της Πιο αναλυτικά, στο άρθρο 2.2.2. που τιτλοφορείται .Εγγυητική Συμμετοχής. και ειδικότερα στην σελίδα 17 της διακήρυξης αναφέρεται ότι για δε το Τμήμα 60 τηςτο ύψος της εγγυητικής θα πρέπει να είναι ποσού ύψους 8.360,82 Ευρώ ενώ για το Τμήμα 65 της ποσού ύψους 9.399,78 Ευρώ. Εξ αυτού του λόγου η ένωση μας προέβη σε έκδοση μιας εγγυητικής επιστολής από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων συνολικού ύψους 17.760,60 Ευρώ μνημονεύοντας αναλυτικά την συμμετοχή μας και στα δύο τμήματα ως ακολούθως: ... Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα έπρεπε να προβεί σε κατάπτωση της εγγυητικής συνολικά αλλά χωριστά αφού ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας αφορά αποκλειστικά στο Τμήμα 60 της».). Επομένως, η προσφυγή εκτείνεται και δη και κατά το αιτητικό της, άρα και προς το προβαλλόμενο αντικείμενο ακύρωσης, όχι μόνο στο τμήμα 60 αλλά και στο*

τμήμα 65, όμως το καταβληθέν παράβολο δεν καλύπτει το σύνολο της αξίας των τμημάτων που αφορά η προσφυγή. Είναι δε αδιάφορο, ότι το καταβληθέν αντιστοιχεί στο καταβλητέο μόνο για το τμήμα 60 παράβολο, αφού όσον αφορά τις ενώπιον της ΑΕΠΠ Προδικαστικές Προσφυγές δεν είναι δυνατός ο χωρισμός του δικογράφου ούτε να επιμερισθεί η προσφυγή και άρα το αιτητικό και οι ισχυρισμοί της επί επιμέρους τμημάτων για τα οποία τυχόν θα επαρκούσε το παράβολο, ενώ η προσφυγή εκ του αιτητικού της εκτείνεται και σε επιπλέον τμήματα. Αντίθετη ερμηνεία θα κατέληγε αφενός στο όλως άδικο εξάλλου, αποτέλεσμα, προσφυγές που αφορούν μόνο ένα τμήμα ή διαδικασία χωρίς τμήματα, να απορρίπτονται ως όλως απαράδεκτες λόγω καταβολής παραβόλου ποσού μικρότερου του απαιτούμενου, αλλά να καταλήγουν παραδεκτές προσφυγές, έστω και εν μέρει, με αντίστοιχη έλλειψη, για τον μόνο λόγο ότι αφορούν περισσότερα τμήματα. Συγχρόνως, σε περιπτώσεις προσφυγών που αφορούν περισσότερα τμήματα, αν το παράβολο είναι ελλιπές ως προς την αξία όλων, αλλά δεν αποκρίνεται ακριβώς στην αξία κάποιου εκ των τμημάτων (πρόβλημα που καθίσταται εισέτι μεγαλύτερο, σε περίπτωση που η προσφυγή αφορά περισσότερα των δύο τμήματα), δεν θα μπορούσε να προκύψει για ποια τμήματα η προσφυγή θα έπρεπε να γίνει παραδεκτή και για ποια όχι. Επιπλέον, δεδομένου ότι το παράβολο επιστρέφεται ολόκληρο στον προσφεύγοντα σε περίπτωση ακόμη και εν μέρει αποδοχής της προσφυγής του και άρα, αν η προσφυγή με περισσότερα αιτητικά της, στρέφεται κατά περισσότερων τμημάτων ή κάποια εκ των αιτητικών της εκτείνονται σε περισσότερα τμήματα, θα κατέληγε η εξέταση της προσφυγής, στο παράλογο αποτέλεσμα, αν τυχόν η προσφυγή γίνει δεκτή ειδικώς ως προς αιτητικό που αφορά τμήματα πέραν όσων για τα οποία κατεβλήθη παράβολο, απορριφθεί δε κατά τα λοιπά, να επιστρέφεται στον προσφεύγοντα όλο το παράβολο που κατέβαλε, δηλαδή αυτό που κατέβαλε για άλλα τμήματα, τα αιτητικά του επί των οποίων απερρίφθησαν, λόγω της τυχόν αποδοχής της προσφυγής επί αιτημάτων που αφορούν τμήματα για τα οποία δεν κατέβαλε παράβολο. Δηλαδή, εν προκειμένω, αν γινόταν δεκτή η προσφυγή ειδικώς καθ' ο μέρος η αναθέτουσα διάταξε κατάπτωση της εγγυητικής για το τμήμα 65, ενώ απέκλεισε τυχόν έστω

και νομίμως τον προσφεύγοντα από το τμήμα 60, θα έπρεπε να διαταχθεί επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε ο προσφεύγων και το οποίο αντιστοιχεί μόνο στο τμήμα 60, επί τη βάσει ακύρωσης της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος διέταξε κατάπτωση της εγγυητικής του για το τμήμα 65 και ενώ τυχόν θα είχε κριθεί ότι νομίμως διέταξε κατάπτωση αυτής για το τμήμα 60. Εξάλλου, δεν είναι δυνατόν εκ της διατύπωσης του δικογράφου και δη του αιτητικού του προσφεύγοντος να θεωρηθεί ότι τυχόν η προσφυγή του δεν αφορά και το τμήμα 65, αφού περιλαμβάνει αναλυτικό ισχυρισμό και αίτημα ακύρωσης της προσβαλλομένης καθ' ο μέρος διέταξε την κατάπτωση του συνολικού ποσού της εγγυητικής, άρα και του τμήματος 65. Ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να μεταβάλει το αίτημα αυτό ή να υπολάβει το σκέλος αυτό της προσφυγής ως μη ασκηθέν, προς διάσωση του υπολοίπου δικογράφου και των λοιπών σκελών της προσφυγής, τούτο δε, θα αποτελούσε όχι μόνο υπέρβαση αρμοδιότητας, αλλά και άνιση μεταχείριση υπέρ του προσφεύγοντος. Όλα τα ανωτέρω, επιρρωνύουν ότι σε περίπτωση προσφυγής που ορισμένα εκ των περισσοτέρων αιτητικών της, εκτείνονται σε περισσότερα τμήματα, το παράβολο θα πρέπει να καλύπτει την αξία του συνόλου των τμημάτων και ότι το παράβολο της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκτικό αποκλειστικά ενιαίας αντιμετώπισης όσον αφορά το παραδεκτό της προσφυγής και άρα, ότι η καταβολή του οφειλομένου για την όλη προσφυγή, παραβόλου, είναι προϋπόθεση παραδεκτού εν όλω και καταρχήν, της προσφυγής, χωρίς δυνατότητα επιμερισμού ή εν μέρει παραδεκτού ή απαραδέκτου αυτής. Εξάλλου, τούτο αφενός συνιστά τη σύμφωνη με το σαφές γράμμα του νόμου, απόδοση του άρ. 363 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 και δη κατά συνδυασμό αμφοτέρων των ως άνω παραγράφων του, που ορίζουν ότι «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης.... 2. Εάν από τα έγγραφα της σχετικής σύμβασης παρέχεται η δυνατότητα υποβολής προσφοράς για τμήμα ή τμήματα της σύμβασης, το ύψος του παραβόλου υπολογίζεται επί της αξίας του τμήματος ή

των τμημάτων της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή.», άρα η καταβολή παραβόλου αντιστοιχούντος στην αξία όλων των τμημάτων σχετικά με τα οποία ασκείται η προσφυγή, κατά κάθε αίτημα και ισχυρισμό της, συνιστά προϋπόθεση παραδεκτού της όλης προσφυγής, κατ' ενιαία αντιμετώπιση της, κατά κάθε αίτημα, σκέλος και ισχυρισμό της. Αφετέρου, συνάδει με το γεγονός ότι όσον αφορά τις προδικαστικές προσφυγές, κατ' άρ. 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016, το παράβολο επιστρέφεται ή καταπίπτει αποκλειστικά σε ολικό επίπεδο, χωρίς δυνατότητα εν μέρει επιστροφής ή κατάπτωσης του. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, η προκείμενη προσφυγή είναι εν όλω απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω μη καταβολής του προσήκοντος για την άσκηση της παραβόλου.

4. Επειδή, επιπλέον του απαραδέκτου της προσφυγής, αυτή είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέα και ως αβάσιμη, όσον αφορά τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί μη νομίμου απόρριψης του από το τμήμα 60. Ειδικότερα, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, προβλέπονται περί της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης τα ακόλουθα *«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, Ο αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 – 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο*

φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της πρώτης παραγράφου (10 ημερών) αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η Αναθέτουσα Αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η Αναθέτουσα Αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Ο μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά, λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα

των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 - 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ του η εγγύηση συμμετοχής του.». Περαιτέρω, με την από 27-5-2019 και με αρ. 184/2019 τροποποιητική της διακήρυξης, Απόφαση Διοικητή, που νομίμως τροποποίησε το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας, κατόπιν της δημοσίευσης της την 27-5-2019 (8 ημέρες προ του καταληκτικού χρόνου υποβολής προσφορών, κατ' άρ. 60 παρ. 3 περ. α' Ν. 4412/2016), προς κάθε ενδιαφερόμενο για συμμετοχή στη διαδικασία, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αναφέρονται τα εξής «B) Στην παρ. 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου), διαγράφεται η πέμπτη κατά σειρά από την αρχή, εξής παράγραφος: «Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Ο μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες».». Εκ των ως άνω προκύπτει, ότι κατά το κανονιστικό περιεχόμενο της διαδικασίας ως οριστικοποιήθηκε παραδεκτώς και ισχύει, συμπληρωματική προθεσμία και παράταση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης χορηγείται μόνο σε περίπτωση υποβολής από τον προσωρινό ανάδοχο, αίτησης προς την αναθέτουσα, αφενός εμπρόθεσμης, ήτοι εντός της προθεσμίας καταρχήν υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφετέρου στοιχειοθετημένης με αποδεικτικά στοιχεία περί της υποβολής

αίτησης στην αρμόδια αρχή για την έκδοση του δικαιολογητικού περί του οποίου αιτείται την παράταση. Κατά τον δε όρο 2.1.2 της διακήρυξης, ορίσθηκε ότι *«Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της Σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ως άνω συστήματος.»*. Επομένως, κατά τον γενικό αυτόν όρο που διέπει κάθε επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθέτουσας στο πλαίσιο του διαγωνισμού, ορίζεται με σαφήνεια ότι λαμβάνει χώρα μέσω ΕΣΗΔΗΣ (όπως επί παραδείγματι, τα αιτήματα παροχής διευκρινίσεων κατά τον όρο 2.1.3 της διακήρυξης), εξ ου και θα πρέπει όλοι οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, κατά τον όρο 2.4.2, ενώ κατά τον όρο 2.4.2.2 προβλέπεται όχι μόνο για τον χρόνο υποβολής προσφορών, αλλά και για κάθε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ότι *«Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης.»*. Περαιτέρω, ναι μεν η διακήρυξη μνημονεύει στον όρο 1.1 αυτής «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ» και στο εξώφυλλο της διακήρυξης, δύο διευθύνσεις ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ως γενικά στοιχεία επικοινωνίας, πλην όμως τούτο αφορά την εν γένει ενημέρωση για τη διαδικασία, ουδόλως όμως τη διακίνηση εγγράφων με έννομη, κατά τη διακήρυξη, σημασία εντός του πλαισίου του διαγωνισμού, όπως το έγγραφο παράτασης, πολλώ δε μάλλον, εγγράφων, όπως η αίτηση παράτασης, που χρήζουν πιστοποίησης ακριβούς χρόνου υποβολής και προέλευσης του αποστολέα, στοιχεία που δεν δύνανται να διασφαλισθούν μέσω ενός μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εξάλλου, ουδόλως τα ανωτέρω αναιρούνται από το γεγονός ότι τυχόν είχαν λάβει χώρα ενημερωτικές επικοινωνίες ή σε κάθε περίπτωση επικοινωνίες χωρίς έννομη σημασία (όπως, η μη δεσμευτική για τον προσφεύγοντα, παράκληση της αναθέτουσας να σταλεί στον, προηγούμενη προδικαστική προσφυγή του σε μορφή word, για τη

διευκόλυνση τυχόν επεξεργασίας των Απόψεων του ενώπιον της αναθέτουσας), μέσω μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ενώ εξάλλου, ο διακίνησε κάθε έχουσα έννομες συνέπειες επικοινωνία περί του διαγωνισμού, όπως κλήσεις για διευκρινίσεις, αποστολές στοιχείων προσφορών, ενημέρωση οικονομικών φορέων περί διευκρινιστικών εγγράφων άλλων προσφορών, κοινοποιήσεις προσφυγών και Απόψεων επί προσφυγών, κλήση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως και διακίνηση πράξεων και αποφάσεων της περί κάθε σταδίου της διαδικασίας, με αποτέλεσμα ουδόλως να δημιουργεί τυχόν εύλογη πεποίθηση στους διαγωνιζομένους, ότι δύνανται να εκτελούν τις κατά τη διακήρυξη προβλεπόμενες επικοινωνίες και διακινήσεις εγγράφων τους που έχουν έννομη σημασία, όπως η αίτηση παράτασης προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, δια μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, την 19-8-2019, η αναθέτουσα κοινοποίησε προς το σύνολο των προσωρινών αναδόχων των τμημάτων της διαδικασίας, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ειδοποίηση περί έναρξης της δεκαήμερης προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης με το εξής περιεχόμενο « *Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 3.2 της αριθ. Διακήρυξης, σας ενημερώνουμε ότι από σήμερα έχει ενεργοποιηθεί η καρτέλα αποσφράγισης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και παρακαλούμε όπως εντός δέκα (10) ημερών υποβάλετε τα δικαιολογητικά της παρ.2.2.9.2 της σχετικής Διακήρυξης. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) και γίνονται αποδεκτά κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση εντός τριών (3) ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όσα δικαιολογητικά από τα παραπάνω, κατατέθηκαν ήδη με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά και βρίσκονται σε ισχύ, δεν απαιτείται να επανακατατεθούν. Παρακαλούμε όπως, μέσω της επικοινωνίας, ενημερώσετε για την υποβολή τους.*». Επομένως, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης έπρεπε να υποβληθούν ηλεκτρονικά έως και την 29-8-2019, ημερομηνία που συγχρόνως

κατά τα ανωτέρω, ήταν και το απώτατο όριο αιτήσεως προσωρινού αναδόχου περί χορήγησης παράτασης. Εξάλλου, κατά την ως άνω τροποποιητική διευκρίνιση, καταργήθηκε η πρόβλεψη της διακήρυξης περί άνευ ετέρου χορήγησης από την αναθέτουσα συμπληρωματικής προθεσμίας προς συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, πρόβλεψη που εξάλλου αποκρινόταν στην καταργηθείσα από 1-4-2019 με το άρ. 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019, προηγούμενη διατύπωση του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016. Τη δε 30-8-2019, ώρα 00.01.58, ο προσφεύγων υπέβαλε στην αναθέτουσα το υπογεγραμμένο την 30-8-2019, ώρα 00.00.08, αίτημα παράτασης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για 1 ημέρα, ήτοι έως την 30-8-2019, διότι είχε αιτηθεί πιστοποιητικό αναγκαστικής διαχείρισης από 22-8-2019, με επισπευθείσα ημερομηνία παραλαβής για την 30-8-2019 (κατόπιν αρχικώς ορισθείσας ημερομηνίας παραλαβής την 30-8-2019), επισύναψε δε οικείο αποδεικτικό κατάθεσης σχετικής αίτησης. Επομένως, το ως άνω αίτημα παράτασης υποβλήθηκε εκπρόθεσμα, ήτοι μετά το απώτατο σημείο παραδεκτής υποβολής του, δηλαδή στο πέρας της 29-8-2019, ενώ εξάλλου το ολιγόλεπτο της παράβασης της προθεσμίας προφανώς ουδεμία έννομη συνέπεια έχει, λόγω της αρχής της τυπικότητας της διαδικασίας. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι είχε προηγηθεί μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του προς τη διεύθυνση e-mail, του, υπαλλήλου της αναθέτουσας, την 28-8-2019 ώρα 23.55 (11.55 μμ), με το εξής περιεχόμενο «Αξιότιμε κ., Καθώς σύμφωνα με την διακήρυξη είστε επαφή επικοινωνίας της αναθέτουσας, αιτούμαστε εμπρόθεσμα, παράταση 1 ημέρας για τα δικαιολογητικά μειοδότη ήτοι μέχρι 30/8. Παρακαλώ όπως διαβιβάσετε το αίτημα μας προς την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού. Ο λόγος είναι ότι το πιστοποιητικό περί μη αναγκαστικής διαχείρισης της εταιρείας (μέλος της ένωσης μας) θα παραλάβουμε στις 30/8. Ενώ αρχικά μας έδωσαν ημερομηνία 5/9, σήμερα μας είπαν τηλεφωνικά ότι έχει εκδοθεί από 26/8 και μπορούμε να το παραλάβουμε στις 30/8 το πρωί. Παρακαλώ θερμά να κάνετε δεκτό το αίτημα μας. Ευχαριστώ. ΚΟΙΝΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ.» και ότι το ης άνω μήνυμα περιλαμβάνει συνημμένα έγγραφα «ΑΙΤΗΜΑ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ» και

«ΧΑΡΤΙ ΑΙΤΗΣΗΣ», που επισυνάπτει στην προσφυγή του, το δεύτερο συνιστά αποδεικτικό κατάθεσης της αίτησης έκδοσης του παραπάνω πιστοποιητικού και το πρώτο, σύμφωνα με το συνημμένο στην προσφυγή έγγραφο, αναφέρει τα ακόλουθα «*Θέμα: Αίτημα παράτασης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών παρασκευής – συσκευασίας και διανομής ζεστών γευμάτων σε μαθητές πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης κατά τη σχολική χρονιά 2019-2020 με αριθμό διακήρυξηςΑξιότιμε κ., Με το παρόν αιτούμεθα παράταση υποβολής μιας (1) ημέρας ήτοι την 30η Αυγούστου 2019 για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ καθώς επί αιτήσεως του πιστοποιητικού αναγκαστικής διαχείρισης από 22/8/2019 με ημερομηνία παραλαβής 5/9/2019 καταφέραμε επίσπευση εκδόσεως για 30/8/2019 σύμφωνα με το συνημμένο αποδεικτικό. Παραμένουμε στη διάθεσή σας Ο ΚΟΙΝΟΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΣ ΤΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΕΝΩΣΗΣ (άρθρο 8.2)*», με χρόνο ηλεκτρονικής υπογραφής την 28.8.2019 ώρα 23.02.41. Πλην όμως, αφενός ουδόλως αποδεικνύεται κατά τα ανωτέρω ότι το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που ο προσφεύγων απέστειλε, στον υπάλληλο του όντως περιλάμβανε το συγκεκριμένο έγγραφο, αίτησης παράτασης, και δη ως υπεβλήθη ως σχετικό της προσφυγής, αφού μόνη της η ταύτιση του τίτλου του αναφερόμενου ως συνημμένου του παρατεθέντος εντός της προσφυγής μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 28-8-2019, με τον τίτλο του αρχείου του εγγράφου που ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφυγή του, ουδόλως αποδεικνύει ότι όντως είχε σταλεί το συγκεκριμένο αρχείο ως συνημμένο στο συγκεκριμένο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου την 28-8-2019. Αφετέρου, ουδόλως αποδεικνύεται ότι το επικαλούμενο ως άνω μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου είχε όντως σταλεί στον ως άνω υπάλληλο την 28-8-2019, η δε παράθεση του μηνύματος αυτού εντός του κειμένου της προσφυγής, ουδόλως συνιστά τέτοια απόδειξη. Η δε αναθέτουσα, άλλωστε, αντιλέγει περί τούτου με τις εμπροθέσμως κοινοποιηθείσες στον προσφεύγοντα Απόψεις της, επί των οποίων ο προσφεύγων ουδέν αντέλεξε και δη εμπροθέσμως, επικαλούμενη ότι

το αναφερόμενο από τον προσφεύγοντα μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, παρελήφθη από αυτήν μόλις την 26-9-2019. Σε κάθε πάντως περίπτωση, η αποστολή αιτήματος παράτασης προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ουδόλως κατά την αμέσως προηγούμενη σκέψη συνιστά νόμιμο και παραδεκτό τρόπο υποβολής του αιτήματος αυτού, προς επέλευση των οικείων εννόμων συνεπειών. Τα δε εκατέρωθεν επικαλούμενα από αμφοτέρους τους διαδίκους περί του μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, του χρόνου αποστολής και περιέλευσης του, ως και η αδυναμία επίλυσης του ζητήματος περί του πότε όντως εστάλη και ποια συνημμένα όντως περιείχε, αποδεικνύουν και εν τοις πράγμασι, τους λόγους για τους οποίους ευλόγως ο νομοθέτης και κατ' αποτέλεσμα και η διακήρυξη, απαίτησαν κάθε επικοινωνία, τουλάχιστον εξ όσων έχουν έννομες συνέπειες και ιδρύουν εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις, να διακινείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο παρέχει τεκμήριο χρόνου ανάρτησης από κάθε μέρος των οικείων εγγράφων του, προέλευσης αυτών, περιεχομένου τους και περαιτέρω δυνατότητα ελεγκσιμότητας όλων των ανωτέρω. Εξάλλου, ο προσφεύγων, ακόμη και αν όντως έστειλε ο ίδιος το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου με το ως άνω περιεχόμενο στον υπάλληλο της αναθέτουσας την 28-5-2019, είχε στη διάθεση του ένα πλήρες εικοσιτετράωρο για να το αναρτήσει στο ΕΣΗΔΗΣ, εντός της νόμιμης προθεσμίας. Και αν υποτεθεί ότι όντως έστειλε τέτοιο αίτημα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και όλο το εργάσιμο μέρος της 29-8-2019 παρήλθε χωρίς η αναθέτουσα να του απαντήσει, όπως ο ίδιος στην προσφυγή του επικαλείται και δη ενώ είχε ακολουθήσει τρόπο αποστολής μη προβλεπόμενο από τη διακήρυξη, είχε στη διάθεση του τον χρόνο για να αναρτήσει το αίτημα του στο ΕΣΗΔΗΣ, έως και το πέρας του εικοσιτετράωρου, δεδομένου ότι αφενός οι προθεσμίες υποβολής εγγράφων μέσω ΕΣΗΔΗΣ και οι οικείες δι' αυτού επικοινωνίες διανύονται και είναι δυνατές, αντίστοιχα, σε εικοσιτετράωρη συνεχή βάση, αφετέρου η διαδικασία ανάρτησης εγγράφων και αποστολής στοιχείων μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ είναι όλως ταχεία και άμεση. Συνεπώς, κάθε ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη νόμιμης χορήγησης σε αυτόν παράτασης και άρα, μη νόμιμης

απόρριψης της προσφοράς του, είναι απορριπτέος, διότι ουδόλως υπέβαλε κατά παραδεκτό τρόπο το οικείο αίτημα παράτασης του, εντός της διανυόμενης έως και το πέρας της 29-8-2019, προθεσμίας, κατά τους όρους της διακήρυξης. Αντίθετη δε κρίση, θα αντέβαινε στην αρχή της τυπικότητας και της απόλυτης δεσμευτικότητας του σαφούς, ως εν προκειμένω κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά της απόρριψης της προσφοράς του είναι και αβάσιμοι, πέραν του απαραδέκτου ούτως ή άλλως της προσφυγής εν γένει.

6. Επειδή, περαιτέρω και επιπλέον των ανωτέρω, άνευ εννόμου συμφέροντος, ο προσφεύγων προβάλλει ότι μη νόμιμα έλαβε χώρα οριστική κατακύρωση στον επόμενο αυτού μειοδότη, διότι σε κάθε περίπτωση, το γεγονός αυτό ουδεμία αυτοτελή βλάβη είναι δυνατόν να επιφέρει στον ίδιο. Τούτο, διότι ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του ουδεμία σχέση είχε με τον ως άνω επόμενο αυτού μειοδότη, που υπεισήλθε στη θέση του, αποκλειστικά κατόπιν απόρριψης της προσφοράς του. Εξάλλου, το ζήτημα τούτο δεν θα μεταβαλλόταν αναλόγως αποδοχής ή απόρριψης της προσφυγής καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος, αφού ακόμη και αν τυχόν μη νόμιμα είχε αποκλεισθεί, θα έπρεπε ούτως ή άλλως να επανέλθει ο ίδιος στη θέση που είχε προ του αποκλεισμού του, χωρίς τούτο να εμποδίζεται αν ο ενδιαμέσως αναδειχθείς ανάδοχος, είχε διατελέσει προσωρινός ανάδοχος για τα οικεία τμήματα, εκ των οποίων απεκλείσθη ο προσφεύγων. Περαιτέρω, ακόμη και αν ακυρωνόταν ειδικώς η ανάδειξη του νυν αναδόχου, ως οριστικού αναδόχου, λόγω παράλειψης του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης ή και για οιονδήποτε λόγο, ουδόλως ο προσφεύγων θα ευνοείται από αυτό, αφού αν η προσφυγή του γινόταν δεκτή όσον αφορά τον δικό του αποκλεισμό, θα καθίστατο αυτός ούτως ή άλλως ανάδοχος του τμήματος 60 και ασχέτως του αν ο νυν ανάδοχος διήλθε του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ αν η προσφυγή του απορριπτόταν ως προς τον αποκλεισμό του, όπως και συνέβη, αυτός δεν θα μπορούσε να υπεισέλθει στη θέση του αναδόχου για το τμήμα αυτό, ασχέτως τύχης της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης του νυν αναδόχου. Συνεπώς, η προσφυγή ως προς το σκέλος της αυτό ασκείται

απαραδέκτως, εκτός των άλλων και λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος. Εξάλλου, η αναθέτουσα είχε εγκρίνει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του ως άνω έτερου διαγωνιζομένου, διότι αυτός είχε αναδειχθεί αρχικά προσωρινός ανάδοχος σε άλλα τμήματα, με αποτέλεσμα η επέκταση της κατακύρωσης του προκείμενου τμήματος 60 σε αυτόν, ουδόλως να λαμβάνει χώρα κατά παράλειψη του σταδίου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση ούτε ο προσφεύγων επικαλείται κάποιο τυχόν δικαιολογητικό κατακύρωσης που συνεχεται κατ' ειδικό τρόπο με τα επιμέρους τμήματα της διαδικασίας, με αποτέλεσμα η προσκόμιση του να πρέπει να λάβει ειδικώς χώρα για την κατακύρωση του τμήματος 60, ενώ δεν προσκομίστηκε στο πλαίσιο της κατακύρωσης των λοιπών τμημάτων για τα οποία ανεδείχθη ανάδοχος ο ως άνω διαγωνιζόμενος. Κατ' αποτέλεσμα, η προσφυγή ως προς το προκείμενο αποτέλεσμα είναι και αβάσιμη, πέραν από απαράδεκτη.

7. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.

8. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το ελλιπές καταβληθέν παράβολο ποσού 2.090,22 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 2.090,22 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16-10-2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ