

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.04.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 375/26.04.2018 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον Δήμο Ερμούπολης Σύρου, οδός Κύθνου, αρ. 7, Τ.Κ. 84100, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. 150/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου – Περιφερειακή Ενότητα Κυκλάδων.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 150/2018 (ΑΔΑ: Ψ5ΑΩ7ΛΞ-ΝΦ9) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, να κηρυχθεί έκπτωτος ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» από τα δρομολόγια 250, 251, 252 και 253 του Τμήματος 5-318 του διαγωνισμού και να μην υπογραφεί η αντίστοιχη σύμβαση για τα παραπάνω δρομολόγια και να ζητηθεί από την προσφεύγουσα η κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως αυτά προβλέπονται από τον Ν. 4412/2016 και την υπ' αριθμ. 79350/6786/2017 διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή η Περιφέρεια Νοτίου Αιγαίου – Περιφερειακή Ενότητα Κυκλάδων ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ηλεκτρονικό Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης 79350/6786/2017 και Αριθμό

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

Συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή) για την παροχή υπηρεσιών «ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΜΑΘΗΤΩΝ Α΄ΒΑΘΜΙΑΣ ΚΑΙ Β΄ΒΑΘΜΙΑΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗΣ ΣΕ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΧΩΡΙΚΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ Π.Ε. ΚΥΚΛΑΔΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΣΧΟΛΙΚΑ ΕΤΗ 2017-2018 ΚΑΙ 2018-2019 (ΕΩΣ 31.08.2019)» (CPV 6013000-8), διάρκειας από 11.09.2017 έως 31.08.2019, με δικαίωμα τρίμηνης παράτασης, με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης τρία εκατομμύρια πεντακόσιες ενενήντα τρεις χιλιάδες διακόσια τριάντα τρία ευρώ (3.593.233,00 €) άνευ Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικού προϋπολογισμού τεσσάρων εκατομμυρίων τετρακοσίων πενήντα πέντε χιλιάδων εξακοσίων οκτώ ευρώ και ενενήντα δύο λεπτών (4.455.608,92 €) περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 21η Αυγούστου 2017 και ώρα 17:00 μ.μ. και ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών την 25η Αυγούστου 2017 και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε απόλυτα νομότυπα και εμπρόθεσμα στις 21.08.2017 και ώρα 15:56:51 μ.μ. την υπ' αριθμ. 71675 προσφορά της για τα δρομολόγια 250, 251, 252 και 253 του Τμήματος 5-318 στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 21.04.2018 και ώρα 16:50:51 μ.μ., στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 150/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 12.04.2018 οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 21.04.2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. στις 25.04.2018.

2. Επειδή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 150/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας αρχής έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση και δέχθηκε αυθαίρετως και παρανόμως τα υποβληθέντα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα....., δεδομένου ότι αυτά

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα, σύμφωνα με τις παρ. 10.1, 10.2 και 10.4 του άρθρου 10 της διακήρυξης του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 202760377958 0620 0067, όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 21.04.2018 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας ALPHA BANK), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 150/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής.

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

10. Επειδή στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ο οποίος είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης 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 του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.
2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά 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 ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.
3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το

άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.
5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να

λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.
7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

11. Επειδή στο άρθρο 10 της διακήρυξης, με τίτλο «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΜΕΙΔΟΤΗ – ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», στην παρ. 10.1, με τίτλο «Υποβολή Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», ορίζεται ότι: «Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου και των Οικονομικών Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τους Συγκριτικούς Πίνακες Κατάταξης του επικυρωμένου 2^{ου} Πρακτικού, καλεί με σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του Συστήματος τον πρώτο διαγωνιζόμενο στην κατάταξη κάθε ενός από τους πίνακες αυτούς (ο οποίος είναι ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, δηλ. ο προσωρινός ανάδοχος του κάθε Τμήματος), να υποβάλλει στο αρμόδιο όργανο (Ε.Δ.Δ.) τα απαιτούμενα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης. Ο προσωρινός ανάδοχος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, υποβάλλει εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της ανωτέρω πρόσκλησης, ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος σε μορφή αρχείου .pdf, σε φάκελο με σήμανση "ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ", τα δικαιολογητικά που απαιτούνται και αναφέρονται στο παρόν άρθρο. Για όσα από τα δικαιολογητικά και στοιχεία του παρόντος άρθρου απαιτείται, αυτά προσκομίζονται από τον προσφέροντα (προσωρινό ανάδοχο) με ποιινή

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

απόρριψης της προσφοράς ως απαράδεκτης, και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν.4250/2014), εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους στην αρμόδια υπηρεσία που διενεργεί το διαγωνισμό. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Τυχόν απαιτούμενες δηλώσεις ή υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος άρθρου υπογράφονται ψηφιακά από τους έχοντες υποχρέωση προς τούτο και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής. 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.». Αντίστοιχα, στην παρ. 10.2 του ίδιου άρθρου, με τίτλο «Στοιχεία ηλεκτρονικού φακέλου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που πρέπει να περιλάβει ο προσωρινός ανάδοχος Τμήματος στον εν λόγω φάκελο, έχουν ως ακολούθως: **α)** [...]– **η)** [...]». Τέλος, στην παρ. 10.4 του ανωτέρω άρθρου, με τίτλο «Αποσφράγιση Ηλεκτρονικού και Έντυπου φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» – Έλεγχος δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Ολοκλήρωση διαδικασίας.» ορίζεται ότι: «ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΤΜΗΜΑ: Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση γίνεται δύο εργάσιμες ημέρες μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν. Η αποσφράγιση γίνεται μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της Α.Α., εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών. Αμέσως μετά την ανωτέρω ηλεκτρονική αποσφράγιση, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης που αποσφραγίσθηκε. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία έχουν προσκομισθεί σε έντυπη μορφή, θα αποσφραγισθούν σε ημέρα και ώρα για την οποία θα ενημερωθούν οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό. Η Ε.Δ.Δ. αποσφραγίζει τον φάκελο με τα

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

έντυπα στοιχεία των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μονογράφει κατά φύλλο όλα τα έντυπα στοιχεία του φακέλου κατακύρωσης που έχουν προσκομιστεί και ελέγχει την πληρότητα και ορθότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης για κάθε Τμήμα. Η Ε.Δ.Δ. έχει το δικαίωμα, εφ' όσον το κρίνει αναγκαίο, να ζητήσει από τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, μέσω του Συστήματος, την παροχή εγγράφων διευκρινήσεων σχετικά με τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλε / προσκόμισε κατ' εφαρμογή του παρόντος άρθρου. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά 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 ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν.4412/2016 καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως έχουν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης για το αντίστοιχο Τμήμα ματαιώνεται. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, κηρύσσεται έκπτωτος και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως έχουν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία για το αντίστοιχο Τμήμα ματαιώνεται. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν.4412/2016, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν.4412/2016 η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως έχουν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, η διαδικασία για το αντίστοιχο Τμήμα ματαιώνεται. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ε.Ε.Ε.Σ. , 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 της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.».

12. Επειδή εξάλλου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας,

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΣ 1434/2017). 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 δικαϊκού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). 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

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΕ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23).

14. Επειδή σχετικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, ο οποίος στρέφεται κατά της κατακύρωσης του Τμήματος 5-318 για τα δρομολόγια 250,

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

251, 252 και 253 του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα....., η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη της, όλως παράνομα και αυθαίρετα κατακύρωσε το τμήμα αυτό του διαγωνισμού στον ανωτέρω οικονομικό φορέα. Όπως προέκυψε από την έρευνα του φακέλου της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 3140/11.01.2018 εγγράφου της, με θέμα «Ανάθεση Υπηρεσιών Μεταφοράς Μαθητών Χωρικής Αρμοδιότητας Π.Ε. Κυκλάδων σε Μεταφορείς Μεγάλων και Μικρών Λεωφορείων Δημόσιας Χρήσης και σε Δημόσιας Χρήσης Επιβατικά για την Κάλυψη Νέων Αναγκών για το Σχολικό Έτος 2017-2019» που αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.01.2018 και ώρα 13:24:00 κάλεσε όλους τους προσωρινούς αναδόχους για τα διάφορα τμήματα του διαγωνισμού και μεταξύ αυτών και την....., να υποβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή, εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση του ανωτέρω εγγράφου σε αυτούς, τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σε συνέχεια του ανωτέρω εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, συντάχθηκε το 3^ο Πρακτικό/02.02.2018 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού (Ε.Δ.Δ.), το οποίο εγκρίθηκε στο σύνολό του από την προσβαλλόμενη υπό 52), δυνάμει του οποίου, προτάθηκε στην Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής η κατακύρωση του Τμήματος 5-318 για τα δρομολόγια 250, 251, 252 και 253 στον ως άνω οικονομικό φορέα. Συγκεκριμένα το 3^ο Πρακτικό της Ε.Δ.Δ. αναφέρει ότι: *«Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με την παράγραφο 10.2 της διακήρυξης υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά και σε έντυπη μορφή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατατέθηκαν ηλεκτρονικά στις 21 Ιανουαρίου 2018. Σε έντυπη μορφή πρωτοκολλήθηκαν στην υπηρεσία στις 29 Ιανουαρίου 2018 και έχει κατατεθεί στην ΕΔΔ βεβαίωση για απαγορευτικό απόπλου για τις ημερομηνίες 24 και 25 Ιανουαρίου 2018.»*. Αντίστοιχα, η προσβαλλόμενη υπό 51) και 106) έκανε δεκτή την πρόταση της Ε.Δ.Δ. ανακηρύσσοντας την....., προσωρινή ανάδοχο του Τμήματος 5-318 για τα δρομολόγια 250, 251, 252 και 253, υιοθετώντας στο σύνολό του το ίδιο σκεπτικό με το 3^ο Πρακτικό/02.02.2018.

15. Επειδή ομοίως, η αναθέτουσα αρχή με τις από 27.04.2018 απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες αναρτήθηκαν στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.04.2018 και κοινοποιήθηκαν στην Αρχή αυθημερόν αναφέρει ότι: «Σύμφωνα με την παράγραφο 10.1 του άρθρου 10 της παρούσας διακήρυξης, περί «Διαδικασίας Ανάδειξης Μειοδότη – Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού (Ε.Δ.Δ) κάλεσε με σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος τον πρώτο διαγωνιζόμενο στην κατάταξη σύμφωνα με την οικονομική προσφορά των διαγωνιζομένων, κάθε ενός από τους Συγκριτικούς Πίνακες Κατάταξης του επικυρωμένου 2ου Πρακτικού να υποβάλει στο αρμόδιο όργανο (ΕΔΔ) τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα με το επικυρωμένο 2ο Πρακτικό (συνημμένο), και για τα τμήματα με αύξων αριθμό 250,251,252,253 του τμήματος 5-318 της ως άνω διακήρυξης κλήθηκε από την ΕΔΔ η προσωρινή ανάδοχος «.....» να υποβάλλει εντός προθεσμίας 15 ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προβλέπονται στην παράγραφο 10.2 άρθρου 10 της εν λόγω διακήρυξης, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος σε μορφή .pdf τα απαραίτητα δικαιολογητικά. Όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν από την Προσωρινή Ανάδοχο ηλεκτρονικά την Κυριακή 21 Ιανουαρίου 2018. Σύμφωνα με την παράγραφο 10.1 του άρθρου 10 της διακήρυξης, για όσα από τα δικαιολογητικά και στοιχεία του παρόντος άρθρου απαιτείται, αυτά προσκομίζονται από τον προσφέροντα (προσωρινό ανάδοχο) με ποινή απόρριψης της προσφοράς ως απαράδεκτης και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο ή ακριβές αντίγραφο σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν4250/2014), εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους στην αρμόδια υπηρεσία που διενεργεί τον διαγωνισμό. Σύμφωνα με τα παραπάνω τα δικαιολογητικά αυτά θα έπρεπε να κατατεθούν στην ΕΔΔ την Τετάρτη 24 Ιανουαρίου 2018. Η έντυπη μορφή των πιο πάνω δικαιολογητικών κατατέθηκαν τελικά στην ΕΔΔ την Δευτέρα 29 Ιανουαρίου 2018. Επιπλέον των απαιτούμενων εντύπων δικαιολογητικών. Κατατέθηκε στην ΕΔΔ, το Συμβολαιογραφικό Πληρεξούσιο με αριθμό 14105/11 Νοεμβρίου 2015 του Συμβολαιογράφου Σύρου και Ιακώβου Ισιδώρου Πρίντζη,

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

σύμφωνα με το οποίο η(Προσωρινή Ανάδοχος), διορίζει ως ειδικό πληρεξούσιο αντιπρόσωπο και αντίκλητό της τον κο Αντώνιο Στεφάνου του Λεονάρδου με αριθμό ταυτότητας AZ 941832 και σύμφωνα με την παράγραφο 3 του Πληρεξουσίου του χορηγεί την Πληρεξουσιότητα να εκπροσωπεί την εντολέα του (.....), σε οποιαδήποτε Δημόσια Αρχή, να υπογράφει συμβάσεις, να καταθέτει ως και Υπεύθυνες Δηλώσεις Ν1599/1986 και γενικότερα να διεκπεραιώνει οποιαδήποτε υπόθεση της εντολέως του με όλους τους φορείς του Δημοσίου ακόμη και αν δεν κατονομάζονται ρητώς. Μέχρι σήμερα το συγκεκριμένο Ειδικό Πληρεξούσιο δεν έχει ανακληθεί. Ο κος Αντώνιος Στεφάνου κατέθεσε όπως προαναφέραμε τα απαραίτητα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε έντυπη μορφή την Δευτέρα 29 Ιανουαρίου 2018, προσκομίζοντας επιπλέον την με αριθμό Δ.Υ./29-01-2018 Βεβαίωση του Λιμεναρχείου Σύρου ότι τις ημερομηνίες 24 Ιανουαρίου και 25 Ιανουαρίου 2018 και λόγω ύπαρξης απαγορευτικού απόπλου λόγω δυσμενών καιρικών συνθηκών από Πειραιά για Σύρο (Έδρα της ΕΔΔ), καθώς και απόκομμα προσωπικού εισιτηρίου με ημερομηνία 26 Ιανουαρίου 2018 και ώρα 19:00 για το δρομολόγιο από Πειραιά για Σύρο με άφιξη στην Σύρο το βράδυ της 26ης Ιανουαρίου 2018 ημέρα Παρασκευή. Τα πιο πάνω έγγραφα κατετέθησαν στην ΕΔΔ με την επίκληση έκτακτων καιρικών φαινομένων, και λόγων ανωτέρας βίας (απαγορευτικό απόπλου), ώστε να δικαιολογηθεί η αδυναμία κατάθεσης των έντυπων δικαιολογητικών που προβλέπονται από την διακήρυξη. Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 103 του Ν 4412/2016, καθώς και την παράγραφο 10.4 της διακήρυξης, παρέχεται το δικαίωμα στην ΕΔΔ εφόσον το κρίνει αναγκαίο, να ζητήσει από τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, μέσω του Συστήματος, την παροχή εγγράφων διευκρινήσεων σχετικά με τα πιστοποιητικά και έγγραφα που υπέβαλε/προσκόμισε κατ' εφαρμογή του παρόντος άρθρου. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά 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 ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία,

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Οι συνεδριάσεις της ΕΔΔ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν από τους Προσωρινούς Ανάδοχους έλαβαν χώρα σε χρόνο μεταγενέστερο της 29 Ιανουαρίου με αποτέλεσμα να μην χρειάζεται η ΕΔΔ να ζητήσει διευκρινήσεις επί της ουσίας επί των εντύπων και εγγράφων τα οποία κατατέθηκαν λόγω συνθηκών ανωτέρας βίας (Απαγορευτικό Απόπλου Πλοίων) σε χρόνο επιπλέον των τριών ημερών που προβλέπει η διακήρυξη, τα οποία έγγραφα και δικαιολογητικά κατά τον έλεγχο από την ΕΔΔ βρέθηκαν πλήρη».

16. Επειδή επιπλέον στο ως άνω 3^ο Πρακτικό/02.02.2018 αναφέρεται ότι: «*Η Ε.Δ.Δ. αντιμετώπισε πρόβλημα ως προς την προθεσμία των 3 ημερών που προβλέπεται από την παράγραφο 10.1 της διακήρυξης, κυρίως στις περιπτώσεις ταχυδρομικής αποστολής των απαραίτητων έντυπων δικαιολογητικών. Επειδή στους όρους της διακήρυξης δεν είναι σαφής ο τρόπος λήξης της προθεσμίας των τριών ημερών, αφού δεν αναγράφεται στην διακήρυξη αν αυτός ο χρόνος είναι η ημερομηνία αποστολής που προκύπτει από την σφραγίδα του ταχυδρομείου ή από την ημερομηνία πρωτοκόλλησης του φακέλου αποστολής των δικαιολογητικών, αλλά και δεν προβλέπεται σαφώς τι γίνεται στις περιπτώσεις ανωτέρας βίας όπως απαγορευτικό απόπλου, η Ε.Δ.Δ. θεώρησε ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των απαραίτητων έντυπων δικαιολογητικών την τελική ημερομηνία από την ημερομηνία λήξης της ηλεκτρονικής υποβολής συν 3 εργάσιμες ημέρες ήτοι την Τετάρτη 31 Ιανουαρίου 2018 επισημαίνοντας τις περιπτώσεις για τις οποίες η ημερομηνία πρωτοκόλλησης του φακέλου της έντυπης μορφής των δικαιολογητικών υπερβαίνει τις τρεις (3) εργάσιμες ημέρες από την ηλεκτρονική υποβολή τους.*».

17. Επειδή συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι η προσωρινή ανάδοχοςσυμμορφώθηκε απόλυτα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας αρχής και πράγματι προσκόμισε εμπρόθεσμα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 29 Ιανουαρίου 2018, σύμφωνα με τη χορηγηθείσα εκ μέρους της αναθέτουσας παράταση τριών (3) επιπλέον εργάσιμων ημερών, ήτοι μέχρι και την Τετάρτη 31 Ιανουαρίου 2018,

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

ειδικά για τους προσωρινούς αναδόχους, για τους οποίους συνέτρεχε περίπτωση ανωτέρας βίας στο πρόσωπό τους, λόγω απαγορευτικού απόπλου των πλοίων από Πειραιά για Σύρο κατά τις 24 και 25 Ιανουαρίου 2018. Επομένως, η εμπρόθεσμη αποστολή των φακέλων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εκ μέρους συγκεκριμένων προσωρινών αναδόχων, περιλαμβανομένης και την....., κατά την αρχικά ορισθείσα ημερομηνία, καθίστατο αδύνατη για αντικειμενικούς λόγους και όχι με υπαιτιότητα ή δυστροπία των προσωρινών αναδόχων. Εξάλλου, το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου της προσωρινής αναδόχου,και συγκεκριμένα το πιστοποιητικό Γ.Ε.ΜΗ. που κατέθεσε η τελευταία στον διαγωνισμό, αναφέρουν ως έδρα της, την Ερμούπολη Σύρου και άρα δεν δικαιολογείται εκ μέρους της η επίκληση του απαγορευτικού απόπλου, εφόσον δεν απαιτείτο η μεσολάβηση της ταχυδρομικής αποστολής του φακέλου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν κρίνεται βάσιμο, δεδομένου ότι σε καμία περίπτωση η έναρξη επιτηδεύματος και η εγγραφή σε κάποιο τοπικό μητρώο δεν θεμελιώνει άνευ άλλου τινός την πραγματική άσκηση της επιχειρηματικής δραστηριότητας του φορέα στον ίδιο τόπο ή αποκλειστικά και μόνο στον ίδιο τόπο. Κατά την κρίση του Κλιμακίου και από το σύνολο των εγγράφων της υπόθεσης που τέθηκαν ενώπιόν του προκύπτει ότι πράγματι υπήρχε διαπιστωμένη αντικειμενική αδυναμία και συνδρομή ανωτέρας βίας στο πρόσωπό της προσωρινής αναδόχου....., εξαιτίας του απαγορευτικού απόπλου λόγω δυσμενών καιρικών συνθηκών από Πειραιά για Σύρο στις 24 και 25 Ιανουαρίου 2018, ώστε να μπορέσει να προσκομίσει έγκαιρα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, γεγονός που άλλωστε παραδέχεται και η ίδια η αναθέτουσα και προκύπτει και από την με αριθμό Δ.Υ./29.01.2018 Βεβαίωση του Λιμεναρχείου Σύρου. Σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να διακριβωθεί με ασφάλεια εκ μέρους της Αρχής, αν υπήρχε άλλος λόγος, ο οποίος ενδεχομένως, απέτρεψε την προσωρινή ανάδοχο να υποβάλλει εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά, ενώ πολλώ δε μάλλον δεν συνάδει με τις επιταγές της λογικής, η προσωρινή ανάδοχος, αν και ήταν σε θέση να

Αριθμός Απόφασης: 386/2018

προσκόμισει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αυτοπροσώπως στην αναθέτουσα, χωρίς να χρειάζεται ταχυδρομική αποστολή τους, να επικαλεστεί τον απαγορευτικό απόπλου, με σκοπό να κερδίσει ουσιαστικά μία (1) και μόνο επιπλέον εργάσιμη ημέρα, δεδομένου ότι μεταξύ της αρχικής καταληκτική ημερομηνίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (26.01.2018) και της ημερομηνίας πραγματικής προσκόμισης των δικαιολογητικών της(29.01.2018), μεσολάβησε ένα Σαββατοκύριακο και τα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν κανονικά την επόμενη διαθέσιμη εργάσιμη ημέρα.

18. Επειδή περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν 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 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 των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Κατά συνέπεια και υπό αυτή την εκδοχή, δεδομένων των όσων παραδέχεται η αναθέτουσα στο ως άνω 3ο Πρακτικό/02.02.2018 της, εφόσον θεωρηθεί ότι υπήρξε ασάφεια της διακήρυξης ως προς αυτό το σημείο και την εκπνοή της τριήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την οποία επιχείρησε η αναθέτουσα με το ανωτέρω 3ο Πρακτικό της να αποσαφηνίσει, η ασάφεια αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος της προσωρινής αναδόχου, η οποία καλόπιστα ενεργώντας, συμμορφώθηκε με τις υποδείξεις της αναθέτουσας και τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Ούτε όμως μπορεί να φέρει το βάρος της ασαφούς έκφρασης του επίμαχου όρου της διακήρυξης, εφόσον γίνεται δεκτό κατά τα ανωτέρω ότι την ευθύνη για τη σαφέστερη έκφραση των όρων της διακήρυξης φέρει ακέραιη η αναθέτουσα.

19. Επειδή τέλος, με επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον (*argumentum a maiore ad minus*), σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα μπορεί να παράσχει προθεσμία πέντε (5) ημερών, με δυνατότητα παράτασης μέχρι και δεκαπέντε (15) ημερών, στον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην περίπτωση που αυτά δεν προσκομίστηκαν καθόλου ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά. Ως εκ τούτου, ο βαθμός επιείκειας και ελαστικότητας που θα πρέπει να δείχνει η αναθέτουσα σε περιπτώσεις ανωτέρας βίας όπως στην προκειμένη περίπτωση, οι οποίες δεν οδήγησαν σε κάποια ανυπέρβλητη καθυστέρηση στην υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου, θα πρέπει να είναι ακόμα μεγαλύτερος. Από την ίδια τη διατύπωση του εν λόγω άρθρου του νόμου, προκύπτει ότι ο νομοθέτης επιδίωξε σαφώς στο τελικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, λίγο πριν την οριστική κατακύρωση, οι λόγοι που θα μπορούσαν να διαταράξουν την ισορροπία του αποτελέσματος του διαγωνισμού να είναι αυστηρά περιοριστικοί (βλ. παρ. 3-5 του ίδιου άρθρου). Σε κάθε περίπτωση, πριν την απόφαση για την ανατροπή του αποτελέσματος της προσωρινής κατακύρωσης, η οποία θα πρέπει να αποτελεί το *ultimum refugium* για την αναθέτουσα αρχή, είναι ευκταίο να εξαντλούνται τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας της τελευταίας, προκειμένου να μην διαταράσσεται η ομαλότητα της διεξαγωγής του διαγωνισμού κατά το τελικό του στάδιο, με κίνδυνο να πληγεί το δημόσιο συμφέρον, όπως υπηρετήθηκε μέχρι τη στιγμή της προσωρινής κατακύρωσης. Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ορθά η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση κήρυξε προσωρινή ανάδοχο τηνγια το Τμήμα 5-318 για τα δρομολόγια 250, 251, 252 και 253 και ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Μαΐου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ανθούλα Νικολαΐδου