

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1010/28.07.2020 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει στην Αθήνα οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 142/14.07.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποκλείστηκε από το διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι δεν παρείχε νόμιμα και εμπρόθεσμα τις διευκρινίσεις που της ζήτησε η Επιτροπή Διαγωνισμού με την υπ' αριθμ πρωτ. «...»/11.06.2020 πρόσκλησή της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η διαγωνιζόμενη «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «...»,

Αριθμός Απόφασης: 1075 /2020

προϋπολογισμού 1.875.000,00€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.04.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 27.07.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της «...» και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 9.375,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, μετά του εγκριθέντος με αυτήν Πρακτικού, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.07.2020 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 27.07.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη απορρίφθηκε η

προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία σε περίπτωση αποδοχής της προσφυγής της αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 28.07.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. οικ 15789/04.08.2020 έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τόσο στην Α.Ε.Π.Π. στις 05.08.2020, όσο και στην προσφεύγουσα στις 28.08.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «...». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές, τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...»), η «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...»), η «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...») και η «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...»). Με το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατετάγη πρώτη σε σειρά μειοδοσίας η διαγωνιζόμενη «...» (με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 47,76%), δεύτερη η προσφεύγουσα (με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 44,32%), τρίτη η διαγωνιζόμενη «...» (με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 42,21%) και τέταρτη η διαγωνιζόμενη «...» (με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 40,88%). Με το ίδιο Πρακτικό, διαπιστώθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού (ΕΔ), τα εξής: α) Στο ΤΕΥΔ της διαγωνιζόμενης «...» δεν δηλώθηκε ούτε ένα έργο συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 900.000,00 € (συναφούς αντικείμενου με το αντικείμενο του δημοπρατούμενου έργου και εκτελεσμένο κατά την προηγούμενη πενταετία), σύμφωνα με το άρθρο 23.6 της διακήρυξης. β) Στο ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας, καθώς και στο ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα «...» (στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η προσφεύγουσα δεν δηλώνεται κατάλογος εκτελεσθέντων έργων, κατά την προηγούμενη πενταετία, για έργα

συναφούς αντικειμένου με το αντικείμενο της σύμβασης, ως προς τις κατηγορίες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ.β της διακήρυξης. γ) Στο ΤΕΥΔ της διαγωνιζόμενης «...», δεν δηλώνεται ο μέσος ετήσιος κύκλος εργασιών κατά την τριετία 2017-2018-2019, για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ.Β της διακήρυξης. δ) Για τη διαγωνιζόμενη «...», η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι έχει έγκυρα δικαιολογητικά συμμετοχής. Για τους ως άνω λόγους, η Επιτροπή διαγωνισμού απέστειλε, στις 23.06.2020, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού α) το υπ' αριθ. πρωτ. 9252/11.06.2020 έγγραφο στη διαγωνιζόμενη «...», β) το υπ' αριθ. πρωτ. 9253/11.06.2020 έγγραφο, προς την προσφεύγουσα και γ) το υπ' αριθ. πρωτ. 9255/11.06.2020 έγγραφο προς τη διαγωνιζόμενη «...». Με τα ως άνω έγγραφα η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε από τις ως άνω διαγωνιζόμενες διευκρινίσεις, ως προς τα ως άνω διαπιστωθέντα, εντός δέκα (10) ημερολογιακών ημερών. Όπως, επίσης, σημειώνεται στο ίδιο Πρακτικό Ι, οι ερωτηθέντες απάντησαν μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Συστήματος ως εξής: α) η διαγωνιζόμενη «...» απάντησε, την 01.07.2020, χωρίς, όμως, και πάλι να δηλώσει ούτε ένα έργο συμβατικής δαπάνης ίσης ή μεγαλύτερης των 900.000,00 € (συναφούς αντικειμένου με το αντικείμενο του δημοπρατούμενου έργου και εκτελεσμένο κατά την προηγούμενη πενταετία), σύμφωνα με το άρθρο 23.6 της διακήρυξης και γι' αυτό το λόγο απορρίφθηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία, β) η προσφεύγουσα χορήγησε, στις 03.07.2020 τις ζητηθείσες διευκρινίσεις, η Επιτροπή Διαγωνισμού, δε, έκρινε ότι το έπραξε εκπρόθεσμα και για το λόγο αυτό αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία και γ) η διαγωνιζόμενη «...» απάντησε την 01.07.2020, δηλώνοντας το μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών, κατά την τριετία 2017-2018-2019, για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ.Β της διακήρυξης και, λόγω του ότι ο ετήσιος του κύκλος εργασιών, κατά την τριετία 2017-2018-2019 είναι ανώτερος του ποσού των 350.000,00 € για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ και ανώτερος του ποσού των 200.000,00 €, για έργα κατηγορίας, κρίθηκε ότι, αυτή («...»), υπέβαλε έγκυρα δικαιολογητικά

συμμετοχής και έγινε δεκτή στη διαγωνιστική διαδικασία. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε, ότι χαμηλότερη έγκυρη οικονομική προσφορά κατατέθηκε από τη διαγωνιζόμενη «...», με μέσο ποσοστό έκπτωσης 42,21 % και εισηγήθηκε της σύμβασης σε αυτήν. Το ως άνω Πρακτικό Ι της ΕΔ εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 142/14.07. 2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι «[...] 2. Τούτων δοθέντων, αναφορικά με την απολύτως εσφαλμένη και προδήλως μη νόμιμη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...», με αρ. 142/14-07-2020 (αρ. πρωτ. 13537/16- 07-2020), με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής του υπόψη διαγωνισμού και με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της εταιρείας μας, για δήθεν εκπρόθεσμη υποβολή διευκρινίσεων, εκ μέρους μας, επισημαίνουμε τα εξής: Όπως προαναφέραμε, σύμφωνα με τη διακήρυξη (άρθρο 9 αυτής) ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες, από την ημερομηνία κοινοποίησης, σε αυτούς, της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ1 αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Όπως δε, επίσης, προεκθέσαμε, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ομοίως ορίζει ότι, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, ενώ οιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. Η αναθέτουσα αρχή, πράγματι, κάλεσε, μεταξύ

άλλων, την εταιρεία μας, για την παροχή διευκρινίσεων, αναφορικά με τη δήλωση καταλόγου εκτελεσθέντων έργων, για έργα συναφούς αντικειμένου με το αντικείμενο της σύμβασης, ως προς τις κατηγορίες ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ και ΗΛΕΚΤΡΟ ΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ, κατά την προηγούμενη πενταετία. Προκειμένου για αυτό, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε, την 23-06-2020, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Συστήματος, το υπ' αριθ. πρωτ. 9253/11-6-2020 έγγραφο, προς την εταιρεία μας, ζητώντας διευκρινίσεις, επί των ανωτέρω, εντός δέκα (10) ημερολογιακών ημερών. Η εταιρεία μας, λειτουργώντας απολύτως σύννομα, απέστειλε εντός της δεκαήμερης προθεσμίας, ήτοι, την 03-07- 2020, τις ζητούμενες διευκρινίσεις. Μόλα ταύτα, τόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού που εισηγήθηκε όσο και η αναθέτουσα αρχή που ενέκρινε την εισήγηση, απεφάνθησαν ότι, κατά την 03-07-2020, είχε τάχα παρέλθει η ταχθείσα προθεσμία, καθιστώντας τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις, εκπρόθεσμες! Πλην όμως, με κανένα τρόπο υπολογισμού δεν είναι δυνατό να αχθεί κάποιος σε αυτό το συμπέρασμα, λαμβάνοντας υπόψη και όσα ρητά ορίζει η διακήρυξη και η νομοθεσία που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και προεκθέσαμε αναλυτικά. Η εταιρεία μας, υποθέτ[ο]ντας ότι το εν λόγω σφάλμα μπορεί να οφειλόταν σε πλάνη ή παραδρομή και προκειμένου να μην καθυστερήσει την πρόοδο του διαγωνισμού, με την υποβολή προσφυγής, επιβαρύνοντας, άσκοπα, και το έργο της Αρχής σας, επικοινωνήσε, τηλεφωνικά, με την αναθέτουσα αρχή, εξηγώντας όσα προαναφέραμε. Η αναθέτουσα αρχή, από την πλευρά της υποστήριξε, προφορικά, ότι ο υπολογισμός της προθεσμίας γίνεται, τάχα, από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης, για παροχή διευκρινίσεων και όχι από την επομένη, όπως ισχύει, βάσει και των όσων προελέχθησαν. Κατόπιν αυτού, αναγκαζόμαστε να προσφύγουμε ενώπιον σας, προκειμένου να διαπιστώσετε τη συνδρομή και εφαρμογή των ανωτέρω και στην υπόψη περίπτωση. Ειδικότερα, από τις προμνησθείσες διατάξεις της διακήρυξης (άρθρο 7.1), της με αρ. 56902/215/2017 Υπουργικής Απόφασης, του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, των άρθρων 241 - 246 ΑΚ και της από 29.12.1980 Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου προκύπτει ευθέως και ρητώς ότι η οι προθεσμίες άρχονται την επομένη του αφετηρίου γεγονότος ή της

κοινοποίησης της πράξης ή απόφασης που τάσσει προθεσμία. Συνεπώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο λόγος για τον οποίο κρίθηκε, με την προσβαλλόμενη, ως εκπρόθεσμη η υποβολή των διευκρινίσεών μας, την 03-07-2020, επειδή, κατά τον υπολογισμό της αναθέτουσας αρχής και της επιτροπής διαγωνισμού, το ταχθέν δεκαήμερο εκκίνησε την 23-06-2020, οπότε και αναρτήθηκε η με αρ. πρωτ. 9253/11-06-2020 πρόσκληση, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, θα πρέπει να κριθεί ως αβάσιμος και προφανώς μη νόμιμος, να γίνουν αποδεκτές οι διευκρινίσεις μας και να μάς ανατεθεί η σύμβαση. Και τούτο διότι, από τη ρητή διατύπωση των προπαρατεθεισών διατάξεων προκύπτει ευθέως και αναντίρρητα ότι άπασες οι προθεσμίες εκκινούν από την επόμενη ημέρα, από εκείνη κατά την οποία συντελέστηκε το γεγονός που αποτέλεσε την αφετηρία τους. Όπως έχει κριθεί και από την ΑΕΠΠ (βλ. απόφαση με αρ. 377/2019): «...40. Επειδή στο άρθρο 8 παρ. 2 (επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων) της με αριθ. Υ.Α. 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β' 1924) που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού ... ορίζεται ότι: "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". ... Περαιτέρω εφαρμοστέες καθίστανται και οι διατάξεις των άρθρων 241 και 242 του ΑΚ, δυνάμει της παρ. 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔιαδικασίας. Συνεπώς, η επίμαχη ... προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, των συμπληρωματικών δικαιολογητικών ..., άρχεται την επομένη της κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης και λήγει με την συμπλήρωση της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, με την συμπλήρωση της επόμενης εργάσιμης ημέρας....». Επομένως, εν προκειμένω, με δεδομένο ότι η πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, στο ΕΣΗΔΗΣ, την 23-06-2020 (και ώρα 08.27'.35"). Η ταχθείσα δεκαήμερη προθεσμία αναντίρρητα εκκίνησε την 24-06-2020 και εξέπνεε την 03-07-2020. Η εταιρεία μας υπέβαλε τις διευκρινίσεις της την 03-07-2020 και ώρα 11.41'.55" π.μ., όντας, με τον τρόπο αυτό, απολύτως

νόμιμη και αυταπόδεικτα εμπρόθεσμη. Συναφώς, θα πρέπει η προσβαλλόμενη, με την παρούσα, απόφαση, υπ' αρ. 142/14-07-2020 (αρ. πρωτ. 13537/16-07-2020), της αναθέτουσας αρχής να ακυρωθεί, κατά το μέρος της που έκρινε ως εκπρόθεσμη την υποβολή των αιτούμενων, με τη με αρ. πρωτ. 9253/11-06-2020 πρόσκλησή της, διευκρινίσεων.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι «[...] Λαμβάνοντας υπόψη : • την παρ.1 του άρθρου 102 "Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) κατά το οποίο: [...] • το άρθρο 9 'Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών' της διακήρυξης «...» του έργου του θέματος [...] • Το γεγονός ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τη διαδικασία αξιολόγησης [Τ]ων προσφορών, κάλεσε τους τρεις (3) από τους τέσσερις (4) οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της Επικοινωνίας' του Συστήματος να διευκρινίσουν τα έγγραφα που έχουν υποβάλει μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν θα απορούσε να ήταν Μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με το άρθρο 9 της οικίας διακήρυξης καθώς και με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. • Το γεγονός ότι η προθεσμία που τάχθηκε για το σκοπό αυτόν από την επιτροπή διαγωνισμού ήταν, σύμφωνα με τα αντίστοιχα έγγραφα, δέκα (10) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της εκάστοτε πρόσκλησης. • Το γεγονός ότι κοινοποίηση των προσκλήσεων προς τους τρεις (3) οικονομικούς φορείς έγινε την 23/06/2020 μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Συστήματος και η υποβολή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα «...» έγινε την 03/07/2020 11:41:55. Η Επιτροπή Διαγωνισμού του έργου αφού εξέτασε όλα τα στοιχεία κύρια και συμπληρωματικά , προέβ[η] στην σύνταξη του πρακτικού της , κρίνοντας ότι ο οικονομικός φορέας «...» υπέβα[λ]ε εκπρόθεσμα τα συμπληρωματικά Δικαιολογητικά, με ημερομηνία 03/07/2020 και ώρα 11:41:55 και εισηγήθηκε την απόρριψη της από την διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη του έργου με ΑΔΑΜ: «...» [...].».

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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.). Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, στο άρθρο 7.1 «Εφαρμοστέα Νομοθεσία» της διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«Για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων, όπως ισχύουν: [...] - της με αρ. 56902/215/19-5-2017 Υπουργικής Απόφασης (Β' 1924) "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)"». Στο άρθρο 8 της ως άνω υπ' αριθμ. 56902/215/2017 (ΦΕΚ*

Β'1924/2-6-2017) απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης ορίζεται, ότι: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού • την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 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. [...]». Επίσης, στο άρθρο 9 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.». Περαιτέρω, στο άρ. 10 παρ. 7

του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α'45) ορίζεται, ότι: «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα», σύμφωνα, δε, με το άρθρο 241 του Αστικού Κώδικα: «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της» και το άρθρο 242 του Αστικού Κώδικα ορίζει ότι: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». Περαιτέρω, στο άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α'299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α'126), ορίσθηκε ότι: «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας...».

13. Επειδή, στις ως άνω διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και του Αστικού Κώδικα στις οποίες ο πρώτος παραπέμπει, καθώς και της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου ορίζεται ότι η προθεσμία εκκινά από την επομένη της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας γεγονός. Το αυτό, δε, ορίζεται και με την με αρ. 56902/215/19-5-2017 Υπουργική Απόφαση ειδικώς όσον αφορά στη διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, στην οποία (ΥΑ) μάλιστα, παραπέμπει το ειδικώς διέπον εν προκειμένω τη διαγωνιστική διαδικασία κανονιστικό καθεστώς της διακήρυξης.

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, εν προκειμένω, δεδομένου ότι η υπ' αριθμ. 9253/11.06.2020 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 23.06.2020, η δεκαήμερη προθεσμία που έτασσε η ως άνω πρόσκληση, αφετηριάσθηκε την επομένη της ημερομηνίας κατά την οποία η ως άνω πρόσκληση κοινοποιήθηκε, ήτοι, στις 24.06.2020 και έληξε με την πάροδο ολόκληρης της τελευταίας μέρας

της προθεσμίας, ήτοι της 3^{ης}.07.2020.Συνεπώς, αβασίμως υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, όπως προκύπτει από τις απόψεις της, ότι η προθεσμία υποβολής των διευκρινίσεων αφετηριάσθηκε την ίδια μέρα κατά την οποία έλαβε χώρα η κοινοποίηση της πρόσκλησής της, ήτοι στις 23.06.2020. Συνακόλουθα, οι διευκρινίσεις της προσφεύγουσας, υποβλήθηκαν εμπροθέσμως στις 03.07.2020, μη νομίμως, δε, με την προσβαλλόμενη (όπως διευκρινίζεται με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής) αποκλείστηκε η προσφεύγουσα με την αιτιολογία ότι οι ζητηθείσες διευκρινίσεις υπεβλήθησαν από την προσφεύγουσα εκπρόθεσμα. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 9.375,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 142/14.07.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν αποκλείστηκε από το διαγωνισμό η προσφεύγουσα και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η διαγωνιζόμενη «...»

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 9.375,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Σεπτεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός Απόφασης: 1075 /2020

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού