

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή, Πρόεδρος, Ειρήνη Αποκάρδου Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30-07-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1060/4-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ της αναθέτουσας αρχής ως και κάθε άλλης συναφούς με αυτήν προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης της, ή απόφασης της ή ενέργεια της ίδιας ή των αρμοδίων οργάνων της – επιτροπών της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί ε-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 750 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 30.07.2020 πληρωμή στην Τράπεζα ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 150.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΚΤΥΠΩΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΤΟΥ ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 159.000 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 1η-06-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.07.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 27.07.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή με την με αριθμό 1268/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7.Επειδή στις 10-08-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμ. συστήματος ... προσφορά της.

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των προσφορών κατά την ορισθείσα ημερομηνία, με το υπ' αρ. 1 Πρακτικό της, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων και διαπίστωσε ότι όλοι οι υποψήφιοι πληρούν τις προϋποθέσεις για το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, ενώ με το υπ' αρ. 2 Πρακτικό της, και μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, η προσφεύγουσα κατετάγη 4^η σε σειρά κατάταξης και προσωρινή ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία με την επωνυμία «...». Με το από 8-07-2020 Απόσπασμα Πρακτικών της 29^{ης} Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

Στις 9-07-2020, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού και όχι μέσω της «Επικοινωνίας» την προσβαλλόμενη στην οποία ενσωματώνονται τα εγκριθέντα Πρακτικά. Στη συνέχεια, απευθύνθηκε ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών η οποία, ομοίως, δεν εμφανίζεται στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Καθώς δεν υπήρξε προδικαστική προσφυγή, μετά την παρέλευση του δεκαημέρου από την ως άνω ανάρτηση, στις 20-07-2020, αφού η αρμόδια Επιτροπή έλεγξε τα προσκομισθέντα από την προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικά κατακύρωσης και συνέταξε το Α.Π. 9025/20/07/2020 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο πρότεινε την κατακύρωση της σύμβασης στην ως άνω εταιρεία. Με το από 23-07-2020 Απόσπασμα Πρακτικών της 31ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, το οποίο ουδέποτε αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ.

Ωστόσο, στις 27-07-2020, σε τηλεφωνική επικοινωνία, το ΕΣΗΔΗΣ ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή ότι ναι μεν η προσβαλλόμενη και τα ενσωματωμένα Πρακτικά είχαν «ανέβει» στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

διαπιστώθηκε ότι, εκ παραδρομής, δεν ενεργοποιήθηκε η «Επικοινωνία», με αποτέλεσμα οι συμμετέχοντες να μπορούν να ενημερωθούν για την α΄ φάση του Διαγωνισμού, μόνον εφόσον οι ίδιοι επιδιώξουν να το δουν. Με τον τρόπο αυτό όμως δεν είχαν λάβει σχετική ειδοποίηση από την «Επικοινωνία», όπως προβλέπει η Διακήρυξη στην παρ. 3.1.2. Η προσήκουσα κοινοποίηση των παραπάνω από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα έλαβε χώρα μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στις 27-07-2020.

Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή διατύπωσε την Α.Π. 9509/30/7/2020 γνώμη, σύμφωνα με την οποία πρότεινε τη χρήση της διάταξης του Ν. 4412/2016, άρθρο 106, παρ. 3, (παρ. 3.5 της Διακήρυξης) και εισηγήθηκε την επανάληψη της διαδικασίας από το στάδιο ηλεκτρονικής πρόσκλησης μέσω του συστήματος υποβολής των νομιμοποιητικών εγγράφων του προσωρινού αναδόχου. Με το από 26-08-2020 Απόσπασμα Πρακτικών της 34ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, το οποίο αναρτήθηκε στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28-08-2020.

10.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...] Διά του ΕΣΗΔΗΣ ήμουν και εγώ αποδέκτης ενημερωτικών emails, με τα οποία μας γνωστοποιούσε την ολοκλήρωση των σταδίων του Διαγωνισμού (δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς). Την 20-07-2020 και ώρα 11:32:57, λάβαμε ενημέρωση από το ΕΣΗΔΗΣ, ότι «η αποσφράγιση του σταδίου Δικαιολογητικά Μειοδότη για τον διαγωνισμό ..., ολοκληρώθηκε επιτυχώς», χωρίς να έχει προηγηθεί με οποιονδήποτε τρόπο, οιαδήποτε κοινοποίηση-γνωστοποίηση των πρακτικών ή της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στην εταιρεία μου για την κήρυξη προσωρινού αναδόχου.

Κατόπιν όλων αυτών αιτήθηκα προς το ΕΣΗΔΗΣ να μου καταστήσει γνωστή την αλληλογραφία μεταξύ αυτού και της Αναθέτουσας Αρχής, σε σχέση με τον ανωτέρω διαγωνισμό. Το ΕΣΗΔΗΣ με το από 27-07-2020 μήνυμά του, επιβεβαίωσε ότι ουδέποτε διαβίβασε οποιοδήποτε πρακτικό ή απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, μη έχοντας την προς τούτο εντολή από αυτήν.

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

Το ανωτέρω μήνυμα του ΕΣΗΔΗΣ προώθησα στην Αναθέτουσα Αρχή, η οποία συνομολόγησε τα ανωτέρω με το από 27-07-2020 μήνυμα της, προς εμένα: « Μέσω επικοινωνίας, μπορείτε να δείτε σήμερα τη σχετική ανάρτηση, επομένως σήμερα λάβατε γνώση και οι ημερομηνίες μετρούν από σήμερα για τις τυχόν ενέργειες σας. Σας ευχαριστώ. ...». Από την ημερομηνία αυτή (27-07-2020), έλαβα πλέον γνώση της από 08-07-2020. [...]1. ΜΗ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΗΣ.

Με τον όρο 3.1.2 προτελευταίο και τελευταίο εδάφιο της Διακήρυξης ορίζεται: « Στη συνέχεια εκδίδεται από την Αναθέτουσα Αρχή μία απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (Δικαιολογητικά Συμμετοχής, Τεχνική Προσφορά και Οικονομική Προσφορά), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα 3.4 της παρούσας». Περαιτέρω στον όρο 3.3 της Διακήρυξης επιβάλλεται στην πρώτη παράγραφο « Η αναθέτουσα Αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος» και στην δεύτερη παράγραφο το πρώτο εδάφιο προβλέπει «Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματα της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά»

Εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή δια της προσβαλλομένης απόφασης της, κατ' ευθεία και αναμφισβήτητη παραβίαση των διατάξεων της Διακήρυξης, απηύθυνε πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο του Διαγωνισμού και ολοκλήρωσε τον έλεγχο των δικαιολογητικών του επιτυχώς. Ειδικότερα παραβίασε τις διατάξεις: (α) του άρθρου 100, παράγραφος 4, εδάφιο α του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 33, παράγραφος 4 του Ν.4608/2019 και (β) τους όρους 3.1.2 προτελευταίο και τελευταίο εδάφιο και 3.3 πρώτο και δεύτερο εδάφιο, δηλαδή δεν εκπλήρωσε

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

την νόμιμη υποχρέωση της να κοινοποιήσει την απόφαση της και τα αντίστοιχα πρακτικά σε όλους του συνυποψήφιους, μεταξύ των οποίων και εγώ η Ενώπιον Σας προσφεύγουσα. Αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω μη νόμιμων ενεργειών της Αναθέτουσας Αρχής, ήταν ότι στερήθηκα της προσήκουσας άσκησης του νόμιμου δικαιώματός μου να ασκήσω προδικαστική προσφυγή για το νόμω και ουσία βάσιμο ή μη των αποτελεσμάτων και των πρακτικών αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

Συνακόλουθα όλων των ανωτέρω πρέπει να ακυρωθεί καθ' ολοκληρίαν η πρόσκληση που απηύθυνε η Αναθέτουσα Αρχή ως και κάθε άλλη μεταγενέστερη πράξη της, ενέργεια της ή απόφαση της, δεδομένης της πλήρως κατά τα ανωτέρω αποδειχθείσης παραβίασης των διατάξεων και όρων που προπαρατέθηκαν, οι οποίες συνεχονται με βασικές αρχές που πρέπει να διέπουν τους Δημόσιους Διαγωνισμούς, ήτοι την αρχή της Διαφάνειας, την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της ισότητας.

2. ΑΝΤΙΦΑΣΕΙΣ ΠΡΑΞΕΩΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Με αφετηρία τις αποφάσεις, πράξεις και ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής, σήμερα συντρέχουν ταυτοχρόνως τα παρακάτω μη νόμιμα, αντιφατικά, οξύμωρα και σε κάθε περίπτωση πέραν της κοινής λογικής δεδομένα. Ειδικότερα:

(α) έχει προηγηθεί χρονικά η πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, (β) έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών και έχει συντελεστεί η κατακύρωση του Διαγωνισμού στον Μειοδότη και (γ) σύμφωνα με το προαναφερθέν μήνυμα από 27-07-2020 της Αναθέτουσας Αρχής, να έχει κινηθεί η προθεσμία όσον αφορά την εταιρεία μου για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής από την ίδια ημερομηνία (27-07-2020), επί ήδη περατωθείσης διαδικασίας (κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως μειοδότη).

Άξιο επισήμανσης είναι επίσης το γεγονός της ταχύτητας του «προσωρινού αναδόχου- μειοδότη» και τούτο διότι έλαβε γνώση της Απόφασης του Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής την 09-07-2020 και την επομένη ημέρα (10-07-2020) προέβη σε έναρξη κατάθεσης των δικαιολογητικών του, η οποία ολοκληρώθηκε την 13-07-2020, λαμβανομένου υπόψη ότι οι ενδιάμεσες ημέρες (11 και 12 Ιουλίου ήταν Σάββατο και Κυριακή). Δεν θα προκληθεί

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

έκπληξη αν η Αναθέτουσα Αρχή έχει ήδη υπογράψει και την σχετική σύμβαση με τον «μειοδότη» !!!

Δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή, ενεργούσα αυθαίρετα και εκτός των ορίων του Νόμου και της Διακήρυξης, καθορίζει νέο σημείο έναρξης της προθεσμίας άσκησης του νόμιμου δικαιώματος μου κατά της απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου, η οποία όμως απόφαση (του ΔΣ της) έχει υλοποιηθεί και κατ' ακολουθίαν εν τοις πράγμασι μη υφισταμένου αντικειμένου του οποίου να αιτηθώ την ακύρωση του.

3. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ.

Το πραγματικό γεγονός της μη κοινοποίησης της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, προσαποδεικνύεται πλήρως από την αλληλογραφία του ΕΣΗΔΗΣ και το από 27-07-2020 μήνυμα της προς εμένα την προσφεύγουσα. Διαπιστωθείσης της παράλειψης της αυτής, η Αναθέτουσα Αρχή είχε υποχρέωση για την τυπική και ουσιαστική νομιμότητα της διενέργειας του Διαγωνισμού, πριν την ανάρτηση και κοινοποίηση της απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου προς κάθε συμμετέχοντα, να έχει προβεί σε ανάκληση της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο, προκειμένου να ασκηθεί το εκ του Νόμου παρεχόμενο νόμιμο δικαίωμα ενός εκάστου (των συνυποψηφίων), ήτοι αυτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής.

Συνεπώς συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, το πραγματικό γεγονός ότι μέχρι σήμερα η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει προβεί στην προρηθείσα ανάκληση, διότι αν είχε πράξει αυτό θα συνέτρεχε μιας μορφής νομιμοφανής αιτία έναρξης της δεκαήμερης προθεσμίας από την 27-07-2020 [...].».

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] 3. Με την απόφαση 29/8//7/2020 , θέμα 8ο, του Δ.Σ. του ΤΑΠ εγκρίθηκαν τα Πρακτικά διενέργειας Δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΚΤΥΠΩΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΤΟΥ ... (Διακήρυξη ..., «για την παροχή υπηρεσιών εκτύπωσης για τις προεκτυπωτικές και εκτυπωτικές εργασίες του ΤΑΠ έτους 2020» (ΑΔΑΜ ...- 2020-06-01), σύμφωνα με τα οποία η Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

προτείνει την ανάθεση «για την παροχή υπηρεσιών εκτύπωσης για τις προεκτυπωτικές και εκτυπωτικές εργασίες του ΤΑΠ έτους 2020» στον μειοδότη «...» και την κήρυξη της «...», ... ως προσωρινού Αναδόχου.

4. Ακολούθησε η κοινοποίηση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ της Απόφασης του Δ.Σ. και των Πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των Πρακτικών των σταδίων που αφορούν στα Δικαιολογητικά συμμετοχής. Τεχνική Προσφορά και Οικονομική προσφορά στους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό, σύμφωνα και με το από 9-7-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα της Πρόεδρου της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού προς την Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Δημοσιευμάτων (επισυνάπτεται το μήνυμα, όπως και η σχετική αποτύπωση οθόνης του ΕΣΗΔΗΣ (printscreen)).

5. Στη συνέχεια απευθύνθηκε ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή όλων των απαιτούμενων δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 3.2. της Διακήρυξης ..., «για την παροχή υπηρεσιών εκτύπωσης για τις προεκτυπωτικές και εκτυπωτικές εργασίες του ΤΑΠ έτους 2020» (ΑΔΑΜ ...- 2020-06-01) (Βλ. και το ηλεκτρονικό μήνυμα 9-7-2020 της Πρόεδρου της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού προς την Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Δημοσιευμάτων- επισυνάπτεται).

6. Καθώς δεν υπήρξε προδικαστική προσφυγή, μετά την παρέλευση του δεκαήμερου από την κοινοποίηση - στους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό - της Απόφασης του Δ.Σ. και των Πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των σταδίων που αφορούν στα Δικαιολογητικά συμμετοχής, την Τεχνική Προσφορά και την Οικονομική προσφορά, τη Δευτέρα 20-07-2020 και ώρα 11:00 π.μ., στα γραφεία του ... συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας διαγωνιστικών διαδικασιών, έλεγξε ηλεκτρονικά τα «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» που υποβλήθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο «...» στον υπ. αριθ. ... ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό της υπ. αριθμ. ... Διακήρυξης, «για την παροχή υπηρεσιών εκτύπωσης για τις προεκτυπωτικές και εκτυπωτικές εργασίες του ΤΑΠ έτους 2020» και συνέταξε το Α.Π. 9025/20/07/2020 Πρακτικό (το οποίο επισυνάπτεται), σύμφωνα με το οποίο, αφού εξέτασε τα προσκομισθέντα «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» του προσωρινού αναδόχου, έκρινε τον φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» πλήρη και τα πιστοποιητικά έγκυρα και πρότεινε την κατακύρωση της

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

σύμβασης «για την παροχή υπηρεσιών εκτύπωσης για τις προεκτυπωτικές και εκτυπωτικές εργασίες του ΤΑΠ έτους 2020» για το τμήμα Α και Β του υπ. αριθμ. ... ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ. Αριθμ.. ... Διακήρυξης της Διεύθυνσης Διοικητικού του ΤΑΠ στον μειοδότη «...».

7. Ωστόσο την Δευτέρα 27 /7/2020 σε τηλεφωνική επικοινωνία, το ΕΣΗΔΗΣ ενημερώνει τη Δ/ση ... ότι ναι μεν η Απόφαση του Δ.Σ. και τα Πρακτικά της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των Πρακτικών των σταδίων που αφορούν στα Δικαιολογητικά συμμετοχής. Τεχνική Προσφορά και Οικονομική προσφορά στους συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό, σύμφωνα και με το από 9-7-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα της Πρόεδρου της Επιτροπής διενέργειας του Διαγωνισμού προς την Προϊσταμένη της Διεύθυνσης Δημοσιευμάτων, είχαν « ανέβει» στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, όπως άλλωστε φαίνεται από το παραπάνω αναφερόμενο επισυναπτόμενο , όπου προβάλλεται και η αποτύπωση οθόνης του ΕΣΗΔΗΣ (printscreen), εκ παραδρομής διαπιστώθηκε ότι δεν ενεργοποιήθηκε η «Επικοινωνία» , με αποτέλεσμα οι συμμετέχοντες να μπορούν να ενημερωθούν για την α΄ φάση του Διαγωνισμού, μόνον εφόσον οι ίδιοι επιδιώξουν να το δουν. Με τον τρόπο αυτό όμως ΔΕΝ ΕΙΧΑΝ ΛΑΒΕΙ ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΤΗΝ «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ», όπως προβλέπει η Διακήρυξη, στην παρ. 3.1.2. περί Αξιολόγησης προσφορών: «Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων1 («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων2.»

Η Κοινοποίηση των παραπάνω μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» έγινε τη Δευτέρα, 27 Ιουλίου.

8. Επισημαίνεται δε ότι το αναφερόμενο στην προδικαστική προσφυγή, σελ. 6 «ότι οι περισσότεροι των συνυποψηφίων μετά από αίτημά τους, έχουν παραλάβει τις κατατεθείσες εγγυητικές επιστολές», είναι απολύτως αναληθές, Στον προσφεύγοντα δόθηκε η πληροφόρηση ότι κάποιος την ζήτησαν, έχοντας λάβει γνώση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ του αποτελέσματος, όχι ότι επεστράφησαν,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

εφόσον δεν έχει ολοκληρωθεί η διαγωνιστική διαδικασία.

9. Ως εκ τούτου η Απόφαση της συνεδρίασης με αριθμ. 31/23-7-2020, θέμα 4ο, του Δ.Σ. του ΤΑΠ, με την οποία εγκρίθηκε το Α.Π. 9025/20/07/2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνιστικών Διαδικασιών για την εξέταση των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...» του δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού που διενεργήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΕΚΤΥΠΩΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΤΟΥ ... και για την εισήγηση κατακύρωσης της σύμβασης ΔΕΝ ΑΝΑΡΤΗΘΗΚΑΝ ΣΤΟ ΕΣΗΔΗΣ, ΑΠΟΑΝΑΡΤΗΘΗΚΑΝ ΔΕ ΑΠΟ ΤΟ ΚΗΜΔΗΣ ΚΑΙ ΤΗ ΔΙΑΥΓΕΙΑ.

10. Κατόπιν αυτών η Επιτροπή διέτυπωσε την Α.Π. 9509/30/7/2020 γνώμη , σύμφωνα με την οποία, προτείνεται η χρήση της διάταξης του Ν. 4412/2016, άρθρο 106, παρ. 3, (παρ. 3.5 της Διακήρυξης), όπου ορίζεται ότι «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη» και εισηγείται την επανάληψη της διαδικασίας από το στάδιο ηλεκτρονικής πρόσκλησης μέσω του συστήματος υποβολής των νομιμοποιητικών εγγράφων του «προσωρινού αναδόχου».

Κατόπιν των ανωτέρω:

Η Υπηρεσία έχει ήδη καταθέσει στη γραμματεία του Δ.Σ. του ΤΑΠ την Α.Π. 9524/31-7-2020 εισήγηση, για Α) Την επανάληψη της διαδικασίας του σταδίου ηλεκτρονικής πρόσκλησης μέσω του συστήματος υποβολής των νομιμοποιητικών εγγράφων του «προσωρινού αναδόχου», στο πλαίσιο του διαγωνισμού μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων με τον αύξοντα αριθμό (α/α) ηλεκτρονικού διαγωνισμού συστήματος

Και

Β) Την ανάκληση της Απόφασης 31/23-7-2020 , θέμα 4ο του Δ.Σ. του ΤΑΠ, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, ΔΕΝ αναρτήθηκε ουδέποτε στο ΕΣΗΔΗΣ, αποαναρτήθηκε δε από το ΚΗΜΔΗΣ και τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

Η Α.Π. 9524/31-7-2020 εισήγηση με τη σύμφωνη γνώμη του Προέδρου , πρόκειται να εισαχθεί προς έγκριση στην επόμενη συνεδρία του Δ.Σ. του ΤΑΠ [...].».

12. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

13.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια.

2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής:

α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης.

γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α΄ και β΄ οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται.[.....]

4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών του αντίστοιχου σταδίου. [...] Για τις συμβάσεις που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, αποσφραγίζονται οι

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

φάκελοι δικαιολογητικών, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς όλων των διαγωνιζόμενων για όλα τα στάδια και εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα:

α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και

β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση.

Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί [...]προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.[...]6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36.[...].».

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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 εντός δέκα (10) 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 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 και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

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 ή αιτήσεων συμμετοχής 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.

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

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

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, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, 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 δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 105 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...]3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως, η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής:

α) αα) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 και [...]

β) ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και

γ) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλλει, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης [...].».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 3.Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη [...].».

17. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

18. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως,

(γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.

2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης».

20. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :

α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω.

Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών.

γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή ή προς έγκριση[.....]

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, μαζί με αντίγραφο των αντιστοίχων πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας. 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή 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 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. 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 - 2.2.7 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). [...]. 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 υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, 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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., 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 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ.,

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 προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.7 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Επισημαίνεται ότι, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής: ποσοστό 15% στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου ως ανωτέρω ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προσωρινό ανάδοχο.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.[...]

3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης

Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος.

Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον συντρέξουν σωρευτικά τα εξής:

α) παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν.4412/2016,

β) ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται,

και γ) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλλει, στην περίπτωση που απαιτείται, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση. [.....] 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία

Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση 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, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα.[...]

Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών [...]

Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016 [.....] 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. Η Αρχή επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας [...].».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV *Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

23. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

24. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. *Johnston* κα 18.12.1986, *Prager και Oberschlick*, 26.4.1995).

25. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26).

26. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, που δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

27. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

28. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 *ΔΔικ* 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

29. Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής της έλλειψής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα).

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

30. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην ανωτέρω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις *ad hoc* ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

31. Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

32. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η προσβαλλόμενη πράξη ακυρώνεται μόνον εάν η ακύρωσή της είναι λυσιτελής για τον προσφεύγοντα, εάν δηλαδή θεραπεύει, τουλάχιστον για τον εφεξής χρόνο, την βλάβη που προκαλεί στα έννομα συμφέροντά του η πράξη (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006).

33. Επειδή, επομένως, έχει κριθεί ότι η ακύρωση πράξεως, παρίσταται αλυσιτελής, εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο από τον αιτούντα αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης (πρβ. ΣΤΕ ΟΛ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣΤΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν συμβ, 3, 3561/2011, 1193/2009).

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

34. Επειδή ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, επομένως, η αίτηση ακυρώσεως- επομένως και η προσφυγή κατ' αναλογία- , η οποία ακόμη και αν γίνει δεκτή δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος και επομένως δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης.

35. Επειδή, ωστόσο, η λυσιτέλεια, ως στοιχείο του παραδεκτού, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως και σε επίπεδο συγκεκριμένου προβαλλόμενου λόγου (πρβ. ΣτΕ Ολ. 2581/2015, 3315/2014 3578/2010, ΣτΕ 2861-2862/2015, 79/2013 εν Συμβ).

36. Επειδή η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης συνιστά μη εκτελεστή διοικητική πράξη μη υποκείμενη σε προδικαστική προσφυγή (βλ. ΔεφΠατρών Ν20/2020, ΔεφΑθ Ασφ. 220/2013, ΑΕΠΠ 294/2020 και 1058/2020).

37. Επειδή, όπως έχει κριθεί, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξεως, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣτΕ 2414/2011, 3269/2010, 1501/2008, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ. κ.α.) υπό τον όρο της αιτιολογήσεως της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ή στοιχεία, η ύπαρξη ή η έλλειψη των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομικό καθεστώς, θεμελιώνει την διαπιστούμενη παρανομία και, κατ' ακολουθίαν, την συνδρομή νομίμου λόγου ανακλήσεως (βλ. ΣτΕ1931/2015). Η δε ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών, εκτός αν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ΣτΕ 3793/2008).

38. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, ναι μεν η Διοίκηση έχει διακριτική ευχέρεια, και όχι υποχρέωση, να ανακαλεί τις παράνομες διοικητικές πράξεις, η γενική, όμως, αυτή αρχή, ως έχει κριθεί,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

κάμπτεται σε περίπτωση κατά την οποία η τήρησή της από την Διοίκηση στα στάδια της διαδικασίας ανοικτού διαγωνισμού προμήθειας με κριτήριο κατακύρωσεως την πλέον συμφέρουσα προσφορά αναιρεί τις αρχές του διευρυμένου συναγωνισμού και του ενιαίου μέτρου κρίσεως, οι οποίες είναι θεμελιώδεις για τον δημόσιο αυτό διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 43/2003, 598/2002), χάριν δε αυτών η Διοίκηση υποχρεούται σε ανάκληση της παρανόμου διοικητικής πράξεως (ΣΤΕ ΕΑ 294/2004).

39. Επειδή η διαγωνιστική διαδικασία συνιστά σύνθετη διοικητική ενέργεια, η οποία περατώνεται με την κατακυρωτική του διαγωνισμού πράξη, δηλαδή συνιστά διαδικασία, για την οποία απαιτούνται περισσότερες διαδοχικές διοικητικές πράξεις, η έκδοση δε κάθε μίας από αυτές είναι προϋπόθεση για την έκδοση της επομένης, η τελευταία δε πράξη ενσωματώνει όλες τις προηγούμενες, οι οποίες αποβάλουν την αυτοτέλειά τους. Κάθε μία από τις πράξεις, που αποτελούν την εν λόγω σύνθετη διοικητική ενέργεια, εκδίδεται με ιδιαίτερη διαδικασία και το κύρος κάθε πράξεως επηρεάζει μόνον το κύρος των πράξεων, που την ακολουθούν (βλ. (βλ. Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 361-362, σελ. 227 και ενδεικτικώς ΣΤΕ 2553/2017, 3075/2015, 2632/2014, 1689/2013, 715/2011, ΣΤΕ 748/2009, ΣΤΕ 83/2010, ΣΤΕ 542/2010).

40. Επειδή, ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που έχει ακυρωθεί. Σε περίπτωση δε σύνθετης διοικητικής ενέργειας, όπως είναι η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, μετά από ακυρωτική απόφαση, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν (βλ. κατ' αναλογία Σ.Τ.Ε 2666/2017, 3335/1988, 2262/1987).

41. Επειδή παραδεκτώς προσβάλλεται ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξη μεταγενέστερη της πράξης κατακύρωσης, η οποία αποτελεί και την τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, δοθέντος ότι αν και οι πράξεις της αναθέτουσας αρχής που αφορούν τη διαγωνιστική διαδικασία και εκδίδονται μετά την απόφαση περί

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

κατακυρώσεως του διαγωνισμού στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα, εάν ενέχουν ανάκληση ή τροποποίηση της κατακυρωτικής αποφάσεως, αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και δύνανται να προσβληθούν παραδεκτώς από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον, κατά τεκμήριο δε από τον υπέρ ου η κατακύρωση (ΣΤΕ 2002/2011).

42. Επειδή, ωστόσο, η εγκριτική απόφαση του αποτελέσματος του διαγωνισμού έχει δισυπόστατο χαρακτήρα καθώς αποτελεί την τελευταία πράξη του προσυμβατικού σταδίου και την πρώτη του συμβατικού (βλ. Δ. ΡΑΙΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 3^η έκδ., 2019, σελ. 530).

43. Επειδή ο κανόνας ότι ο συμβατικός δεσμός συνάπτεται με την κοινοποίηση στον ανάδοχο της κατακυρωτικής απόφασης της αναθέτουσας αρχής έχει την έννοια ότι αυτή η απόφαση κατακύρωσης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού ενσωματώνει τη δήλωση βουλήσεως της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της σύμβασης στον υποψήφιο ανάδοχο, που επικράτησε στον διαγωνισμό σύμφωνα με τα κριτήρια της διακήρυξης. Η συγκεκριμένη δήλωση βουλήσεως θεωρείται από τον νόμο ως απευθυντέα, δηλαδή για να ισχύσει θα πρέπει να περιέλθει στον αντισυμβαλλόμενο, και για αυτό το λόγο η σύμβαση καταρτίζεται, όχι με την έκδοση, αλλά με την κοινοποίηση της πράξης κατακύρωσης στον ανάδοχο. Έτσι, το έγγραφο συμφωνητικό, που πρέπει να υπογράφεται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών μετά την σύναψη της σύμβασης, διαθέτει αποκλειστικώς και μόνον αποδεικτικό χαρακτήρα και απαγορεύεται να μεταβάλει τους ως άνω συμβατικούς όρους (βλ. ΑΘ. ΤΣΙΡΩΝΑΣ, «Ο χρόνος κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης κατά το Ν 4412/2016 και ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο», *ΘΠΔΔ*, τ. 2, 2018, σελ. 130 επόμε.).

44. Επειδή, ως έχει κριθεί υπό το προϊσχύον νομικό πλαίσιο που δεν διαφοροποιείται από τα προβλεπόμενα στον Ν.4412/2016, στην περίπτωση συμβάσεως προμηθειών ή υπηρεσιών παρεχομένων προς το Δημόσιο, το ενοχικό συνάλλαγμα καταρτίζεται κατ' αρχήν πλήρως με την ανακοίνωση στον ανάδοχο της κατακυρωτικής απόφασης και ασχέτως της υπογραφής της οικείας συμβάσεως (πρβλ. ΣΤΕ 1297/2013, 2277/2008, 1107/2003) και εφόσον έχουν συντρέξει και οι λοιποί όροι της παραγράφου 3 του άρθρου 105

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

ν. 4412/2016, ήτοι, μεταξύ άλλων, και η κοινοποίησή της σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά (πρβλ και ΑΕΠΠ 231/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

45. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ. ΣΤΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

46. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣΤΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης.

47. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δια της προσβαλλομένης απόφασης της, κατ' ευθεία και αναμφισβήτητη παραβίαση των διατάξεων της Διακήρυξης, απηύθυνε πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο του Διαγωνισμού και ολοκλήρωσε τον έλεγχο των δικαιολογητικών του επιτυχώς παραλείποντας να κοινοποιήσει την απόφαση της και τα αντίστοιχα πρακτικά σε όλους του συνυποψήφιους, μεταξύ των οποίων και η ίδια με αποτέλεσμα να στερηθεί της προσήκουσας άσκησης του νόμιμου δικαιώματος της να ασκήσει προδικαστική προσφυγή για το νόμω και ουσία βάσιμο ή μη των αποτελεσμάτων και των πρακτικών αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

Συνακόλουθα όλων των ανωτέρω, κατά την προσφυγή, πρέπει να ακυρωθεί καθ' ολοκληρίαν η πρόσκληση που απηύθυνε η Αναθέτουσα Αρχή ως και κάθε άλλη μεταγενέστερη πράξη της, ενέργεια της ή απόφαση της,

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

δεδομένης της πλήρως κατά τα ανωτέρω αποδειχθείσης παραβίασης των διατάξεων και όρων που προπαρατέθηκαν, οι οποίες συνέχονται με βασικές αρχές που πρέπει να διέπουν τους Δημόσιους Διαγωνισμούς, ήτοι την αρχή της Διαφάνειας, την αρχή της τυπικότητας και την αρχή της ισότητας. Παράλληλα, κατά την προσφεύγουσα, έχει προηγηθεί χρονικά η πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και έχει ολοκληρωθεί επιτυχώς το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών και έχει συντελεστεί η κατακύρωση του διαγωνισμού στον μειοδότη και, ταυτόχρονα, σύμφωνα με το μήνυμα της αναθέτουσας αρχής, έχει κινηθεί η προθεσμία όσον αφορά την εταιρεία μου για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής από τις 27-07-2020 επί ήδη περατωθείσης διαδικασίας (κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως μειοδότη) καθώς, ενεργούσα αυθαίρετα και εκτός των ορίων του Νόμου και της Διακήρυξης, καθορίζει νέο σημείο έναρξης της προθεσμίας άσκησης του νόμιμου δικαιώματος της κατά της απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου. Κατά την προσφεύγουσα, για την τυπική και ουσιαστική νομιμότητα της διενέργειας του Διαγωνισμού, πριν την ανάρτηση και κοινοποίηση της απόφασης του Διοικητικού της Συμβουλίου προς κάθε συμμετέχοντα, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να έχει προβεί σε ανάκληση της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο, προκειμένου να ασκηθεί το νόμιμο δικαίωμα ενός εκάστου (των συνυποψηφίων), ήτοι αυτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής με αποτέλεσμα η μη ανάκληση αυτή να συνιστά ακυρωτέα παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας διότι αν είχε πράξει αυτό θα συνέτρεχε μιας μορφής νομιμοφανής αιτία έναρξης της δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι εκ παραδρομής δεν κοινοποιήθηκε προσηκόντως στην προσφεύγουσα το από 8-07-2020 Απόσπασμα Πρακτικών της 29ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου με το οποίο εγκρίθηκαν τα πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...» και ότι μόλις το αντιλήφθηκε προέβη στην κοινοποίηση αυτού μέσω της «Επικοινωνίας» στις 27-07-2020. Παράλληλα, αναφέρει ότι δεν

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

κοινοποίησε το από 23-07-2020 Απόσπασμα Πρακτικών της 31ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου με το οποίο εγκρίθηκε το Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στις 30-07-2020 δε η αρμόδια Επιτροπή εισηγήθηκε την επανάληψη της διαδικασίας από την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω του σφάλματος μη προσήκουσας κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πριν την αποστολή πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης στην προσωρινή ανάδοχο και έκδοσης της απόφασης κατακύρωσης, κατ'εφαρμογήν των διατάξεων του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016, η οποία εισήγηση, θα υποβάλλονταν προς έγκριση στο Διοικητικό Συμβούλιο.

48. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και δεν αμφισβητείται, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προσηκόντως το από 8-07-2020 Απόσπασμα Πρακτικών της 29ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου με το οποίο εγκρίθηκαν τα πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...» στις 27-07-2020, ενημερώνοντας παράλληλα την προσφεύγουσα ότι από την επομένη της κοινοποίησης αυτής εκκινείται η προβλεπόμενη στον νόμο αποκλειστική δεκαήμερη προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής.

49. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή, ενεργούσα αυθαίρετα και εκτός των ορίων του Νόμου και της Διακήρυξης, καθορίζει νέο σημείο έναρξης της προθεσμίας άσκησης του νόμιμου δικαιώματος της κατά της επίμαχης απόφασης δοθέντος ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 361 του Ν.4412/2016, η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής εκκινείται είτε από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία (περ. α) είτε από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα (περ. γ). Ως έχει δε κριθεί, πλήρης γνώση, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 361 του Ν.4412/2016, υπάρχει από την στιγμή που έχουν, πάντως, συντρέξει σωρευτικά οι

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

ακόλουθες προϋποθέσεις: πρώτον ο ενδιαφερόμενος γνωρίζει την ύπαρξη της πράξης, καθώς το πώς και πού να την αναζητήσει, και δεύτερον το πλήρες κείμενό της με τα τυχόν συνημμένα σε αυτήν έντυπα και παραρτήματα έχει πράγματι τεθεί στην διάθεσή του, έτσι ώστε να έχει άμεση και ακώλυτη πρόσβαση στο περιεχόμενό τους και να είναι σε θέση να τα μελετήσει. Η περαιτέρω πραγματική και αποτελεσματική μελέτη και κατανόηση αυτών, οσονδήποτε σύνθετα και αν είναι, δεν αποτελεί προϋπόθεση της υπό την ανωτέρω έννοια πλήρους γνώσεως, αλλά απλώς διαδικαστική ευχέρεια, και, αντίστοιχα, διαδικαστικό βάρος του ενδιαφερομένου (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 41/2020, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 109/2019). Ως εκ τούτου, πλήρη πραγματική γνώση της προσβαλλόμενης εκτελεστής απόφασης η προσφεύγουσα έλαβε στις 27-07-2020 και, συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή δεν καθόρισε παρανόμως νέο σημείο εκκίνησης της προθεσμίας αλλά επανέλαβε τη διαδικασία σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις, προς ενημέρωση της προσφεύγουσας. Τούτων παρέπεται ότι η προσφεύγουσα ουδόλως στερήθηκε της προσήκουσας άσκησης του νόμιμου δικαιώματος της για άσκηση προδικαστικής προσφυγής για το νόμω και ουσία βάσιμο ή μη των αποτελεσμάτων και των πρακτικών αξιολόγησης του Διαγωνισμού, την οποία, εξάλλου, και άσκησε εντός της δεκαήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, παρόλο που, όλως αντιφατικώς, ισχυρίζεται ότι δεν δύναται να πράξει και στην οποία, ωστόσο, δεν προβάλλει κανέναν ισχυρισμό κατά της ουσιαστικής νομιμότητας της προσβαλλόμενης, με αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση, η ακύρωση αυτής να μην καθίσταται λυσιτελής για εκείνη εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, ήτοι η κατακύρωση της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό, το αίτημα της προσφυγής για την ακύρωση του το από 8-07-2020 Αποσπάσματος Πρακτικών της 29ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου με το οποίο εγκρίθηκαν τα πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο ως άνευ εννόμου συμφέροντος δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται και δεν αποδεικνύει τη βλάβη της από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης στις 27-07-2020.

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

50. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, κατά την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης στις 27-07-2020, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι είχε αποσταλεί στην προσωρινή ανάδοχο η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, είχαν ελεγχθεί τα εν θέματι δικαιολογητικά και είχε εκδοθεί η κατακυρωτική απόφαση. Ωστόσο, ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, η από 23-07-2020 απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού δεν είχε κοινοποιηθεί ούτε στην ίδια ούτε στην προσωρινή ανάδοχο και, ως εκ τούτου, κατά τα αναφερόμενα υπό σκ. 44, δεν έχει παράγει τις έννομες συνέπειές της ώστε να θεωρείται περατωθείσα η διαδικασία, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Επομένως, η απόφαση κατακύρωσης δεν εμπόδιζε την προσφεύγουσα να προβάλει επικαίρως κατά της τελευταίας εκτελεστής πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την οποία είχε πλήρη γνώση, ήτοι της προσβαλλόμενης, που έχει παράγει τις έννομες συνέπειές της από την κοινοποίησή της στην προσφεύγουσα στις 27-07-2020, λόγους που αφορούν στη νομιμότητά της. Σε κάθε δε περίπτωση, η απόφαση κατακύρωσης θα εδύνατο να θεωρηθεί παραδεκτως ως συμπροσβαλλόμενη με την νυν προσβαλλόμενη πράξη εφόσον η προσφεύγουσα είχε λάβει γνώση αυτής ακόμα και κατόπιν της ασκήσεως της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. ΑΕΠΠ 227/2019, Εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου και ΑΕΠΠ 451/2020).

51. Επειδή αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η μη ανάκληση της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ασκηθεί το νόμιμο δικαίωμά της, ήτοι αυτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας καθώς θα επέτρεπε την έναρξη της δεκαήμερης προθεσμίας διότι, πρωτίστως, η πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν συνιστά εκτελεστή διοικητική πράξη ώστε η παράλειψη έκδοσής της να συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Επομένως, το οικείο αίτημα της προσφυγής τυγχάνει ακυρωτέο ως απαράδεκτο. Αλλά ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί το αντίθετο, η από 26-08-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής να επαναλάβει τη διαδικασία από το σημείο της πρόσκλησης υποβολής των ως άνω δικαιολογητικών, καθιστά το αίτημα

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

της προσφυγής για ακύρωση της εν λόγω παράλειψης άνευ αντικειμένου πριν την εξέτασή της και, ως εκ τούτου, θα ήταν σε κάθε περίπτωση απορριπτέο.

52. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να διασώσει την τυπική και ουσιαστική νομιμότητα της διενέργειας του Διαγωνισμού ορθώς εφάρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016 αφ'ης στιγμής διαπίστωσε ότι τα επόμενα στάδια της διαδικασίας έχουν λάβει χώρα χωρίς προηγουμένως να έχει κοινοποιηθεί προσηκόντως η προσβαλλόμενη από το χρονικό σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε προτού της κοινοποιήσει την προσβαλλόμενη να έχει ανακαλέσει την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι κατά τα ως άνω αναλυθέντα διότι δεν έχει υποστεί βλάβη και, σε κάθε περίπτωση, ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι καθώς δεν χωρεί ανάκληση μη εκτελεστής διοικητικής πράξης, ως εν προκειμένω, η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά επανάληψη αυτής.

53. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

54.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

55. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη, υπογραφομένη για την έκδοση αυτής, από την προεδρεύουσα του Δου Κλιμακίου κατά τον χρόνο της

Αριθμός απόφασης: 1190/2020

έκδοσης, δυνάμει του άρθ. 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016, του άρθ. 18 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017, σε συνδ. με τις υπ' αριθ. 79/8-09-2020 και 84/11-09-2020 Πράξεις Προέδρου ΑΕΠΠ.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Η Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ