

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10.09.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1063/05.08.2020 του προσφεύγοντος ... [εφεξής προσφεύγων].

Κατά της ... [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1505 (αρ. πρωτ. 37389/28.07.2020) απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του, στο πλαίσιο της Διακήρυξης με ΑΔΑΜ: ... και αντικείμενο την «Ενεργειακή Αναβάθμιση Κέντρου Υγείας ...».

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη με ΑΔΑΜ: ... προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, με αντικείμενο την «Ενεργειακή Αναβάθμιση Κέντρου Υγείας ...», προϋπολογισθείσα αξία 165.645,16€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 10.06.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:... και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών

Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 02.07.2020 και ώρα 10.00 π.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών η 08.07.2020. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 14 οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Με την υπ' αριθμ. 1505 (αρ. πρωτ. 37389/28.07.2020) απόφαση του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος του έργου ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», ο οποίος είχε υποβάλει τη δεύτερη στη σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά, με έκπτωση 41,10%. Ο προσφεύγων, ο οποίος προσέφερε τη μεγαλύτερη έκπτωση (43,04%) αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία με την εξής αιτιολογία: *«[...] απορρίπτει ως μη αποδεκτή την προσφορά του Ο.Φ. «...» με Α/Α προσφοράς 1 στον Πίνακα μειοδοσίας, διότι σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, στον Φάκελο της προσφοράς, ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της Διακήρυξης, παρότι κατέθεσε σε έντυπη μορφή, πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Όσον αφορά την επανυποβολή ηλεκτρονικά της Εγγυητικής Επιστολής συμμετοχής, σε αρχείο PDF, χωρίς να ζητηθεί, η Επιτροπή δεν την λαμβάνει υπόψη της, διότι σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 9 της Διακήρυξης «Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη».*

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ..., ποσού ευρώ οκτακοσίων τριάντα (€830,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 165.645,16€ πλέον Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον προσφεύγοντα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 28.07.2020.

6. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο του υπό ανάθεση έργου και έχει υποβάλει την πρώτη στη σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψή της.

7. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: *«Ενίσταμαι κατά των ανωτέρω προσβαλλομένων και ζητώ την αποδοχή της προσφοράς μου για τον εν θέματι Διαγωνισμό και την ανακήρυξή μου ως οριστικού αναδόχου, διότι ο (μόνος) λόγος του αποκλεισμού μου, που είναι η εφαρμογή του Άρθρου. 24.2 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής», δεν ευρίσκει καμία εφαρμογή στην περίπτωση μου. Συγκεκριμένα, στον ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» συμπεριλήφθηκαν ακριβώς ως ήταν απαραίτητο, και τα δύο (2) αρχεία που απαιτούνται, το ΤΕΥΔ και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σύμφωνα με το άρθρο 3.5.β) της διακήρυξης, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σημειωτέων η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής είναι το μόνο απαιτούμενο έγγραφο που πρέπει να προσκομιστεί σε πρωτότυπη έγγραφη μορφή στην Επιτροπή Διαγωνισμού, λόγω της “αξίας” ως αξιόγραφο. Σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης, κατέθεσα στο πρωτόκολλο του Δήμου,*

τον παραπάνω φάκελο, λαμβάνοντας αριθμό πρωτοκόλλου ..., ο οποίος παραδόθηκε ενσφράγιστος στην Επιτροπή, κατά την έναρξη της διαδικασίας. Συνεπώς, ο αντίστοιχος σφραγισμένος φάκελος με την πρότυπη εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από εμένα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο, της Διοίκησης ... (...) σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Μάλιστα, η Ε.Δ. επιβεβαίωσε την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής καθώς παρέλαβε την με 34743/09-07-2020 (αρ. πρωτ. ...) απάντηση της ... Τράπεζας ... (ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...). Στο 1ο Πρακτικό Αξιολόγησης Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Οικονομικών Προσφορών, αναφέρεται ότι «ο αντίστοιχος ένας (1) σφραγισμένος φάκελος με την πρότυπη εγγυητική επιστολή σε φυσική μορφή, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από τον συμμετέχοντα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο της Διοίκησης ... (...), σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, χωρίς όμως η συγκεκριμένη εγγυητική επιστολή να υπάρχει στον ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής». Να τονίσω ότι η εγγυητική επιστολή υπήρχε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», απλά όπως μας δηλώθηκε δεν ήταν σε αναγνώσιμη μορφή. Στο 1ο Πρακτικό Αξιολόγησης Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Οικονομικών Προσφορών, αναφέρεται, επίσης, ότι η εγγυητική συμμετοχής που υπήρχε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» δεν μπορούσε να αναγνωστεί διότι «ήταν λευκή σελίδα». Επομένως, είναι οφθαλμοφανές και από τα λεγόμενά σας ότι υπήρχε το αρχείο και σε καμία περίπτωση δεν έλειπε!!! Συνοψίζοντας, η εγγυητική επιστολή υπήρχε στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», σε αναγνώσιμο αρχείο PDF, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως από εμένα στο Κεντρικό Πρωτόκολλο του Δήμου ..., και επιβεβαιώθηκε η εγκυρότητά της από την Επιτροπή του Διαγωνισμού αφού παρέλαβε βεβαίωση από τη ... ΤΡΑΠΕΖΑ ... (ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ...). Το σκεπτικό των μελών της επιτροπής διαγωνισμού, είναι τελείως ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ, ΑΒΑΣΙΜΟ, ΑΝΤΙΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ, ελλείπει οιασδήποτε λογικής και ενάντια στο συμφέρον του Δημοσίου, καθότι «ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», επί ποινή αποκλεισμού, περιείχε α) και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και β) την εγγύηση συμμετοχής!!!, απλά δεν ήταν

σε αναγνώσιμη μορφή... Θα έπρεπε τα μέλη της επιτροπής να αναζητήσουν την αιτία του προβλήματος στο ΕΣΗΔΗΣ, μιας και όπως είναι γνωστό σε όλους τους εμπλεκόμενους χρήστες, και Οικονομικούς φορείς και χειριστές του Δημοσίου, το ΕΣΗΔΗΣ έχει σωρεία προβλημάτων το τελευταίο διάστημα. Η ενέργεια της επιτροπής διαγωνισμού να αποκλείσει τη προσφορά μου, είναι ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ και ΠΡΟΚΛΗΤΙΚΗ πολύ περισσότερο δε, αφού μέσω της επικοινωνίας του συστήματος ενημέρωσα την επιτροπή διαγωνισμού για τα προβλήματα της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και συνέστησα στην ίδια την Υπηρεσία να αναζητήσει τα αίτια του προβλήματος. Η σύστασή μου προς την Υπηρεσία, πραγματοποιήθηκε, έπειτα από μήνυμα της υπηρεσίας μέσω της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, που μου ζητούσε να διευκρινίσω στην Επιτροπή Διαγωνισμού, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών, τον λόγο για τον οποίο δεν είναι εφικτό, να ανοίξει και να διαβαστεί το αρχείο της εγγυητικής επιστολής (pdf), καθώς και το πρόγραμμα μέσω του οποίου μπορεί το συγκεκριμένο αρχείο να ανοίξει και να διαβαστεί. Αυτή όμως αγνόησε προκλητικά την απάντηση-σύστασή μου και προχώρησε αβίαστα και ελαφρά τη καρδιά, στον αποκλεισμό της προσφοράς μου. Το πιο παράδοξο όμως στην περίπτωση μου είναι ότι η Διοίκηση ... (...) προκήρυξε τέσσερις (4) διαγωνισμούς για Ενεργειακή Αναβάθμιση σε τέσσερα διαφορετικά Κέντρα Υγείας (... , ... , ... , ...) εκ των οποίων στους τρεις διαγωνισμούς ήμουν Προσωρινός Μειοδότης (... , ... & ...). Στο ένα από τα τρία έργα (...) μου ζητήθηκε να επανυποβάλλω το ηλεκτρονικό αρχείο, ενώ στα άλλα δύο (... & ...) η επιτροπή αδιαφόρησε. Εγώ όμως ορμώμενος από την πρόσκληση της επιτροπής διαγωνισμού για το Κέντρο Υγείας της ... , επανυπέβαλα από μόνος μου και στην επιτροπή διαγωνισμού για το Κέντρο Υγείας του ... (εν λόγω προσφυγή) το ηλεκτρονικό αρχείο της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, θεωρώντας ότι ανάλογα θα έπρατταν και οι υπόλοιπες δύο επιτροπές, όπως είναι και το αυτονόητο! Το αρχείο που απέστειλα ήταν ακριβώς το ίδιο με καμία απολύτως διαφοροποίηση σε σχέση με αυτό που είχα συμπεριλάβει στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά την υποβολή της προσφοράς μου στο διαγωνισμό (αρχείο PDF). Δυστυχώς όμως όπως προανέφερα η επιτροπή διαγωνισμού του εν λόγω έργου (...) παρόλο που στο

μήνυμα που απέστειλα στην επικοινωνία του συστήματος τους συνέστησα να λάβουν υπόψιν τη σωρία των προβλημάτων του ΕΣΗΔΗΣ και να απευθυνθούν στο ΕΣΗΔΗΣ ώστε να πληροφορηθούν έγκυρα για το τι ακριβώς συνέβη, μας διαβίβασε το 1^ο Πρακτικό του Διαγωνισμού σύμφωνα με οποίο απορρίφθηκε η προσφορά μου, τονίζοντας μάλιστα ότι «Όσον αφορά την επανυποβολή ηλεκτρονικά της Εγγυητικής Επιστολής συμμετοχής, σε αρχείο PDF, χωρίς να ζητηθεί, η Επιτροπή δεν την λαμβάνει υπόψη της, διότι σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 9 της Διακήρυξης «Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη». Στη συνέχεια το παράδοξο είναι ότι στο ένα έργο (...) έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά μου και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης, ενώ στα άλλα δύο έργα (... & ...) ακυρώθηκαν οι προσφορές μου και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο επόμενος στη σειρά μειοδοσίας. Όπως είναι φανερό σε τρία έργα της ίδια υπηρεσίας (Διοίκηση ... (...)) παρατηρείται το τραγελαφικό φαινόμενο να επικρατούν διαφορετικά μέτρα και σταθμά από τις επιτροπές διαγωνισμού με αποτέλεσμα να αδικούμαι κατάφορα από την κρίση των εν λόγω επιτροπών. Συνοψίζοντας, με τα προβλήματα που πολλάκις δημιουργεί η διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ – Δημόσια Έργα, τόσο κατά τη δημιουργία όσο και κατά την υποβολή προσφορών σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, δεν είμαι σε θέση να γνωρίζω για ποιο λόγο το εν λόγω αρχείο της εγγυητικής επιστολής δεν ευρίσκετο σε αναγνώσιμη μορφή στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Ήταν υποχρέωση των μελών της επιτροπής διαγωνισμού να ερευνήσουν σε βάθος την αιτία του προβλήματος και όχι ελαφρά τη καρδία να ακυρώσουν την προσφορά μου, να με υποβάλουν στη διαδικασία ενστάσεων κατά της απόφασής τους, με συνέπεια την οικονομική, την επαγγελματική και ψυχολογική μου επιβάρυνση και φυσικά την αναίτια καθυστέρηση εκτέλεσης του εν λόγω έργων. Τέλος, υπάρχει περίπτωση παραβίασης της Αρχής της Αναλογικότητας σε περιπτώσεις όπως η παρούσα, κατά την οποία ο υποψήφιος και κατείχε το δικαιολογητικό και αποδεδειγμένα το υπέβαλε εμπρόθεσμα, όχι μόνο ηλεκτρονικά αλλά ΚΑΙ ΦΥΣΙΚΑ, αλλά

εμφιλοχώρησε τεχνικό σφάλμα για το οποίο ασφαλώς και ευθύνεται η Διοίκηση (η Αρχή διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ), δεδομένου ότι σκοπός καθιέρωσης της ηλεκτρονικής υποβολής είναι η καλύτερη δυνατή τήρηση των Αρχών της Διαφάνειας, της Αμεροληψίας και της ταχύτητας στη διαδικασία σύναψης των Δημοσίων Συμβάσεων, και όχι η καθιέρωση της ηλεκτρονικής διαδικασίας ως τύπου (κατά την έννοια του ΑΚ) που ακυρώνει άνευ άλλου τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Υπό το δεδομένο, δε, ότι το δικαιολογητικό υπεβλήθη έγχαρτα εντός της ταχθείσας προθεσμίας αποδεικνύεται ότι ο ήδη προσφεύγων το κατείχε ως όφειλα εγκαίρως (άρα ποιο όφελος θα είχα από το να μην το υποβάλω;), ενώ από το γεγονός ότι το είχα ήδη εμπροθέσμως καταθέσει και ηλεκτρονικά (παρά το τεχνικό σφάλμα) αποδεικνύεται ότι ήμουν και επιμελής (εν όψει του τυπικού και αυστηρού χαρακτήρα της διαγωνιστικής διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων)».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 39769/12.08.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, προβάλλει τα εξής: «B. Πριν αναφερθούμε στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις του οικονομικού φορέα «...», οφείλουμε προεισαγωγικά να επισημάνουμε ότι είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη για τους κάτωθι ιδίως λόγους: 1.α. Στο το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 («Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης»), ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της. 2. Στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 μπορεί να προβλέπεται ότι η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου το οποίο θα υποβάλλεται κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 1.....». Αντιστοίχως, με το άρθρο 8 του Π.Δ. 39/2019 (Κανονισμός της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικός Προσφυγών), προβλέφθηκε, εκτός των άλλων, ότι: «1. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτα τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362

παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016). 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016).....». β. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, θεσπίσθηκε ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής που ασκείται κατά εκτελεστής πράξης που εκδίδεται στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας, η χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 (βλ. ενδεικτ. Α.Ε.Π.Π. 140/2017, 305/2018, 488/ 2018), ενώ σε κάθε περίπτωση πρέπει να περιέχεται σε αυτή, το αναγκαίο για το παραδεκτό της περιεχόμενο και τα συγκροτούντα αυτό στοιχεία, μαζί με την υπογραφή και την ημεροχρονολογία της προσφυγής (βλ. ενδεικτ. Α.Ε.Π.Π. 7μελής, 5/2018). γ. Εν προκειμένω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε χωρίς τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, και μάλιστα κατά τρόπο ώστε να μην περιέχεται σε αυτήν το σύνολο των αναγκαίων στοιχείων που απαιτούνται σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου, καθώς ελλείπουν τα προβλεπόμενα στοιχεία επικοινωνίας του προσφεύγοντος, τα στοιχεία του διαγωνισμού με βάση τα οποία θεμελιώνεται η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, η πράξη εξόφλησης του παραβόλου, τα στοιχεία ο χρόνος γνώσης της προσβαλλόμενης πράξης κ.λπ. Συνεπώς πρέπει για το λόγο αυτό η προσφυγή να απορριφθεί ως απαράδεκτη. 2.α. Περαιτέρω, με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης. Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ. Αν τα έγγραφα της σύμβασης δεν προκύπτει η προϋπολογισθείσα αξία της, για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατατίθεται παράβολο ύψους εξακοσίων (600) ευρώ. 4. Με τον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών της παρ. 7 του άρθρου 365 ορίζεται ο τρόπος και ο χρόνος κατάθεσης και είσπραξης του παραβόλου και ο τρόπος απόδειξης της είσπραξης του....». Επιπλέον, με το άρθρο 5 του Π.Δ. 39/2017 ορίσθηκε, εκτός των άλλων,

ότι: «.....4. Το παράβολο καταβάλλεται κατά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής. Η ως άνω κατάθεση του παραβόλου γίνεται ηλεκτρονικά μέσω της εφαρμογής e παράβολου στη διαδικτυακή πύλη της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) και αποτελεί έσοδο του κρατικού προϋπολογισμού. Για την απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος / εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται». Εξάλλου, στην ιστοσελίδα της Α.Ε.Π.Π. (<https://www.aerp-procurement.gr/index.php>) έχει αναρτηθεί σχετική ανακοίνωση, στην οποία αναφέρονται τα εξής: «Ενημερώνουμε τους οικονομικούς φορείς ότι από 01-02-2018 το προβλεπόμενο στις οικείες διατάξεις ηλεκτρονικό παράβολο για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην Α.Ε.Π.Π., που ήδη εκδίδεται από την εφαρμογή του e - παραβόλου της διαδικτυακής πύλης της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ), αποκλειστικά και μόνο υπό τον Φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)» (κωδικός τύπου παραβόλου [100]) θα δεσμεύεται αυτόματα με την πληρωμή στην Τράπεζα (άρθρο 4 της ΠΟΛ. 1163/03-07-2013 (ΦΕΚ 1675 Β) όπως τροποποιήθηκε με την ΠΟΛ. 1126/ 10-08-2017 (ΦΕΚ 2957 Β')). Η ΑΕΠΠ δεν θα εκδίδει βεβαίωση ελέγχου και δέσμευσης. Ως βεβαίωση ελέγχου και δέσμευσης, κατά την έννοια του αρ. 5 παρ. 4 ΠΔ 39/17, παρακαλείσθε να εκτυπώνετε το παράβολο, μετά την πληρωμή του, με την ένδειξη «δεσμευμένο» και να το επισυνάψτετε, μαζί με τα άλλα απαιτούμενα έγγραφα, στην Προδικαστική Προσφυγή. Τέλος παρακαλείσθε, στα πρόσθετα στοιχεία του παραβόλου, να συμπληρώνετε επωνυμία ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ή ΑΝΑΘΕΤΟΝΤΟΣ ΦΟΡΕΑ και Α.Α. ΕΣΗΔΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ή ΑΡΙΘ. ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ή ΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ή ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ». β. Σύμφωνα

με τις ανωτέρω διατάξεις θεσπίσθηκε ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής που ασκείται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., η υποχρεωτική καταβολή του προβλεπόμενου κατά τα ανωτέρω ποσού παραβόλου. Εξάλλου, ο προσφεύγων φέρει το βάρος απόδειξης ότι έγινε η καταβολή και ότι αυτή ήταν η προσήκουσα (βλ. Α.Ε.Π.Π. 134/2018). Αναφορικά δε με την προσήκουσα απόδειξη της εξόφλησης του νομίμου παραβόλου, με το άρθρο 5 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017 ορίσθηκε κατά τα ανωτέρω ότι «ο προσφεύγων υποχρεούται να επισυνάψει στο προβλεπόμενο στην παράγραφο 2 του άρθρου 8 του παρόντος Κανονισμού έντυπο προσφυγής του Παραρτήματος / εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού σε Τράπεζα, επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω παράβολο, υπό τον αντίστοιχο Κωδικό, φέρει την ένδειξη "πληρωμένο" καθώς και βεβαίωση περί ελέγχου και δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου από την Υπηρεσία που το αποδέχεται», ενώ ήδη, προς απλοποίηση της διαδικασίας, το παράβολο θα δεσμεύεται αυτόματα με την πληρωμή του και συνυποβάλλεται με την προσφυγή εκτύπωσή του μετά την πληρωμή, με την ένδειξη «δεσμευμένο». γ. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε με την προδικαστική προσφυγή του ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. το υπ' αριθ. ... ηλεκτρονικό παράβολο (e-paravolo), καθώς και σχετική εκτύπωση από το πληροφοριακό σύστημα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, με την οποία βεβαιώνεται η «επιτυχής ολοκλήρωση της συναλλαγής», ήτοι η έκδοσή του. Πλην όμως, κατά πρόδηλη παράβαση των ανωτέρω διατάξεων, ο προσφεύγων παρέλειψε να επισυνάψει στην προσφυγή του, αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού του παραβόλου σε Τράπεζα, καθώς και αποδεικτικό δέσμευσης του ποσού, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η προσήκουσα εξόφληση και δέσμευση του παραβόλου. Και για το λόγο αυτό, λοιπόν, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή καθίσταται απορριπτή ως απαράδεκτη. Γ. Αναφερόμενοι, τέλος, στις προβαλλόμενες με την προσφυγή αιτιάσεις, οι οποίες πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, εκθέτουμε όσα ακολουθούν. 1. Με την υπό κρίση προσφυγή ο οικονομικός φορέας «...» ισχυρίζεται ότι μη νομίμως αποφασίσθηκε ο

αποκλεισμός του από τον υπό κρίση διαγωνισμό για το λόγο ότι παρέλειψε να συνυποβάλει μεταξύ των εγγράφων του φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής» την εγγυητική επιστολή συμμετοχής του στον παρόντα διαγωνισμό.

α. Στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης.... 4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) ..., β) ..., θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης ...». Επίσης, με το άρθρο 93 του Ν. 4412/2016 προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72,». Περαιτέρω, με το άρθρο 12 (Υποβολή Προσφορών/Αιτήσεων συμμετοχής) της υπ' αριθ. 117384/26-10-2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 3821/31-10-2017) ορίσθηκε, μεταξύ άλλων, ότι: «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών/Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά/αίτηση συμμετοχής, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαδικασία σύναψης σύμβασης και μέχρι τη σύναψη αυτής μέσω του υποσυστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης. 1.2 Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά ή την αίτηση συμμετοχής τους σε ηλεκτρονικό

φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται, κατά περίπτωση, ως εξής: (α) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς του οικονομικού φορέα. (γ) Ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα Ο χρήστης - Οικονομικός Φορέας υποβάλλει, κατά περίπτωση σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον Οικονομικό Φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων Φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, και κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, ενδεικτικά, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (*Apostille*).....». Τέλος, με το άρθρο 2.4.2 της διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού ορίσθηκε ότι: «ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής». Με το δε άρθρο 15

της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι: «15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες Οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 3.313,00 ευρώ... 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: .. 15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 02/02/2021, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής». β. Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, προβλέφθηκε ότι η εγγύηση συμμετοχής αποτελεί στοιχείο του υποφακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 93 του Ν. 4412/2016. Η εγγύηση πρέπει επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς των υποψηφίων αναδόχων να κατατίθεται υποχρεωτικά μεταξύ των εγγράφων της ηλεκτρονικής τους προσφοράς, ακολούθως δε να προσκομίζεται ενώπιον της αναθέτουσας Αρχής, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή αυτής, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, καθόσον αποτελεί στοιχείο που απαιτείται να προσκομισθεί σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με το Ν. 4250/2014 (πρβλ. άρθρο 12, σημείο 1.2.1.1 της υπ' αριθ. 117384/26-10 2017 ΚΥΑ - ΦΕΚ Β' 3821/31-10-2017, καθώς και άρθρο 15, σημείο 1.2.1.1 της υπ' αριθ. 56902/215-19.5.2017 Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης – ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017). Εξάλλου, γίνεται περαιτέρω παγίως δεκτό ότι σε περίπτωση που η έλλειψη ορισμένης προσφοράς οφείλεται σε παράλειψη του προσφέροντος οικονομικού φορέα να επιδείξει την δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του φακέλου της προσφοράς του, επιμέλεια η οποία άλλωστε απαιτείται από όλους τους διαγωνιζόμενους (ΔΕΚ C-599/2010 ΔΕΚ, σκ. 38), υφίσταται σχετική υποχρέωση της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού να προβεί σε απόρριψη της εν λόγω προσφοράς. Εξάλλου, η υποχρέωση αποκλεισμού

υποψηφίου υφίσταται και στην περίπτωση που η ελλιπής υποβολή της προσφοράς οφείλεται σε παραδρομή του υποψηφίου (πρβλ. ΑΕΠΠ 22 και 23/2020, ΣΤΕ ΕΑ 696/2009, ΔΕφΠειρ (Ασφ) 56/2013). γ. Στην υπό κρίση περίπτωση, όπως διαπιστώθηκε και με το υπ' αριθ. 1/8-7-2020 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και οικονομικός φορέας «...» «στον ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» που υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 24.2 της Διακήρυξης), το αρχείο «Εγγυητική_....pdf» που θα έπρεπε να περιέχει την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας, δεν μπορούσε να ανοίξει και να διαβαστεί, καθώς εμφανίζεται λευκή σελίδα». Ενόψει τούτων, αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα και ο αποκλεισμός του από το διαγωνισμό για το λόγο ότι «σύμφωνα με το άρθρο 24.2 της Διακήρυξης, στον Φάκελο της προσφοράς, ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της Διακήρυξης», η δε εν λόγω πλημμέλεια ουδόλως δύναται να καλυφθεί εκ του γεγονότος ότι η ζητούμενη σύμφωνα με τη διακήρυξη εγγυητική επιστολή συμμετοχής κατατέθηκε τελικώς σε πρωτότυπη έντυπη μορφή, μεταξύ των εγγράφων του φακέλου της έντυπης προσφοράς του εν λόγω υποψηφίου. δ. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, έκαστος υποψήφιος ανάδοχος υπέχει αυξημένο καθήκον επιμέλειας κατά τη σύνταξη και υποβολή του φακέλου της προσφοράς του σε διαγωνιστική διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, με αποτέλεσμα να μη συγχωρούνται ακόμα και εκ παραδρομής λάθη του, υφισταμένης αντιστοίχως, δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας Αρχής να αποκλείσει οιοδήποτε υποψήφιο ανάδοχο δια μόρφωσε πλημμελώς (ακόμα και εκ παραδρομής) την προσφορά του. Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω, καθίσταται πρόδηλο, εν προκειμένω, ότι ο οικονομικός φορέας «...», μη ανταποκρινόμενος στο κατά τα ανωτέρω αυξημένο καθήκον επιμέλειάς του κατά τη διαμόρφωση του φακέλου της προσφοράς του για τον εν λόγω διαγωνισμό, παρέλειψε να ελέγξει τα εκ μέρους του ηλεκτρονικώς υποβληθέντα αρχεία, και συγκεκριμένα παρέλειψε να εξετάσει ότι τούτα υποβλήθηκαν σε αναγνώσιμη μορφή και ανταποκρίνονται στο μορφότυπο που ζητήθηκε εκ μέρους της

αναθέτουσας Αρχής (ήτοι αρχεία τύπου pdf). Τούτων δοθέντων, ορθώς αποφασίσθηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα «...» από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη συμμόρφωσής του με υποχρεωτικό και απαραίτατο όρο του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Συνεπώς, και κατά το μέρος αυτό η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή καθίσταται απορριπτέα ως απολύτως αβάσιμη. Επειδή, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη, καθώς και ως στερούμενη νομικής και ουσιαστικής βασιμότητας».

9. Επειδή, ο προσφεύγων ανήρτησε στις 03.09.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, προκειμένου να αντικρούσει τις από 12.08.2020 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Στο Υπόμνημά του ο προσφεύγων επισημαίνει τα εξής: «1. Η καθ'ής στην έκθεση απόψεών της επικαλείται ότι η χρήση τυποποιημένου εντύπου για την υποβολή προδικαστικής προσφυγής ενώπιόν Σας αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτής ασκήσεως τούτης. Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι απορριπτέος για τους εξής επιμέρους λόγους: α. Διότι, ούτε ο ν.4412/2016 (άρθρο 362 παρ.2), ούτε το άρθρο 8 παρ.2 π.δ. 39/2017 προβλέπουν την επί ποινή απαραδέκτου χρήση του τυποποιημένου εντύπου της προδικαστικής προσφυγής. Κανένα εκ των δύο νομοθετημάτων δεν ορίζει ως έννομη συνέπεια της μη χρήσης του εν λόγω εντύπου, τον απαραδέκτο χαρακτήρα της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής, με αποτέλεσμα να μην μπορεί τούτη να απορριφθεί για τον λόγο αυτό ως απαράδεκτη, ελλείψεως ρητής νομοθετικής προβλέψεως περί τούτου. β. Διότι, σύμφωνα με την ΣτΕ 2723/2018 σκ.13, νομικά κρίσιμο για την αξιολόγηση της παραδεκτής υποβολής προδικαστικής προσφυγής, ανεξαρτήτως της χρήσεως του τυποποιημένου εντύπου εκ μέρους του προσφεύγοντος, είναι να περιλαμβάνεται σε αυτήν το ελάχιστο κατά το άρθρο 362 ν.4412/2016 περιεχόμενο, το οποίο συνίσταται «στις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», η έλλειψη των οποίων και μόνον καθιστά την προσφυγή απαράδεκτη ως αόριστη και ανεπίδεκτη ελέγχου από την Α.Ε.Π.Π. Πράγματι, στην σκέψη 13 της ΣτΕ 2723/2018 κρίθηκαν επί λέξει τα ακόλουθα: «13. Επειδή, η αιτούσα (επαναλαμβάνοντας

τους ισχυρισμούς που προέβαλε με την παρέμβασή της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. επί της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....») προβάλλει ότι η εν λόγω προδικαστική προσφυγή έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη, διότι συνετάγη κατά παράβαση του άρθρου 8 παρ. 2 του π.δ. 39/2017, χωρίς τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου στο σύνολό του, καθόσον το έντυπο του οποίου έγινε χρήση: α) δεν περιέχει το πεδίο 13, ήτοι την υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο προσφεύγων δηλώνει ότι «όλα τα στοιχεία και όλες οι πληροφορίες που περιέχονται στην παρούσα Προσφυγή καθώς και όλα τα επισυνημμένα έγγραφα είναι αληθή και ορθά», και η οποία (δήλωση) αποτελεί, κατά την αιτούσα, υποχρεωτικό και ουσιώδες στοιχείο της προσφυγής, και β) δεν φέρει ημερομηνία σύνταξης, ιδιόγραφη υπογραφή των νομίμων εκπροσώπων της προσφεύγουσας, ονοματεπώνυμο και ιδιότητα αυτών, καθώς και σφραγίδα της εταιρίας. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προαναφερθείσα προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. ηλεκτρονικά με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του ως άνω Παραρτήματος Ι, το οποίο περιελάμβανε 12 εκ των 13 προτυπωμένων πεδίων αυτού (προφανώς από παραδρομή, στο ως άνω Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017 η αρίθμηση των πεδίων αφορά 11 πεδία αντί του ορθού 13), χωρίς δηλαδή το τελευταίο πεδίο 13 που αναφέρεται στην προαναφερθείσα υπεύθυνη δήλωση του προσφεύγοντος, η οποία, ως εκ τούτου δεν περιελήφθη στην προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας. Το στοιχείο, όμως, αυτό δεν περιλαμβάνεται στο ελάχιστο κατά νόμο περιεχόμενο, το οποίο πρέπει να περιέχει η προδικαστική προσφυγή, ήτοι «τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της», η έλλειψη των οποίων καθιστά την προσφυγή αόριστη και ανεπίδεκτη ελέγχου από την Α.Ε.Π.Π. Συνεπώς, η παράλειψη αναφοράς της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης στην προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας δεν καθιστά αυτήν απαράδεκτη. Εξάλλου, το τυποποιημένο έντυπο, το οποίο χρησιμοποίησε η παρεμβαίνουσα για την άσκηση της προσφυγής της, και μάλιστα δεν περιείχε τις ενδείξεις του τυποποιημένου εντύπου του ως άνω Παραρτήματος, ήτοι «Ημερομηνία», «Υπογραφή Προσφεύγοντος ή Εκπροσώπου», «Ονοματεπώνυμο», «Ιδιότητα», «Σφραγίδα [Σε περίπτωση

νομικού προσώπου]», τα οποία, ως εκ τούτου, δεν συμπληρώθηκαν στο τυποποιημένο έντυπο που χρησιμοποίησε η ανωτέρω παρεμβαίνουσα, η έλλειψη, όμως αυτή, καλύπτεται από τις ψηφιακές υπογραφές των επτά νομίμων εκπροσώπων της και εγγεγραμμένων χρηστών του Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (βλ. το πεδίο «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» του Ε.Ε.Ε.Σ. της παρεμβαίνουσας) και την αντίστοιχη χρονοσήμανση [με σημείωση του ακριβούς χρόνου (ημερομηνίας και ώρας) παραπλεύρως της ψηφιακής υπογραφής]. Ενόψει τούτων, νομίμως η Α.Ε.Π.Π. έκρινε ότι η προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας ήταν παραδεκτή από την άποψη αυτή, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα ως αβάσιμα». Στην προκείμενη περίπτωση, η προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε φέρει το κατά νόμον ελάχιστο περιεχόμενο που απαιτεί η προπαρατεθείσα απόφαση του ΣΤΕ και το άρθρο 362 ν.4412/2016, ήτοι τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της, με αποτέλεσμα ο αντίθετος ισχυρισμός της καθ'ης να είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος. Η υποβληθείσα προδικαστική προσφυγή μου ερείδεται στις διατάξεις της υπόψη Προκηρύξεως που προβλέπουν την υποβολή σε έντυπη μορφή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του προσφέροντος και σε αυτήν αναπτύσσεται με πλήρη σαφήνεια και επάρκεια ο λόγος ακυρώσεως των προσβαλλόμενων πράξεων που αφορά στο ότι δεν αμφισβητείται από την καθ'ης το ότι υπέβαλα την επίμαχη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αλλά απλώς στο ότι δεν ήταν αναγνώσιμο το υποβληθέν αρχείο της προσφοράς μου στο οποίο είχε επισυναφθεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, αιτιολογία προδήλως παράνομη, η οποία δεν μπορεί να καταστήσει νόμιμο τον αποκλεισμό μου. Συνεπώς, υφίστανται οι νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που κατά νόμον απαιτούνται για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής και τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. 2. Η καθ'ης περαιτέρω στην έκθεση απόψεών της επικαλείται ότι πρέπει επί ποινή απαραδέκτου ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής να επισυναφθεί κατά την υποβολή της το εκτυπωμένο αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του παραβόλου στην τράπεζα και ότι συναφώς, καίτοι εγώ κατέθεσα με την

προδικαστική προσφυγή μου το με αρ. ... ηλεκτρονικό παράβολο και την εκτύπωση του TAXISNET περί της επιτυχούς πληρωμής και εξοφλήσεως τούτου, εν τούτοις δεν συνυπέβαλα και το αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ποσού από την τράπεζα. Και ο ισχυρισμός αυτός της καθ'ης είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος, ενόσω δεν αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού ασκήσεως προδικαστικής προσφυγής η επισύναψη του αποδεικτικού πληρωμής του οικείου παραβόλου από την τράπεζα, αλλά η εμπρόθεσμη πληρωμή του παραβόλου, η οποία εν προκειμένω δεν αμφισβητείται ότι έλαβε χώρα. Τούτο άλλωστε έχει κριθεί και δικαστικώς, αφού σύμφωνα με την ΣτΕ 2723/2018 σκ.15 κρίθηκαν επί λέξει τα εξής: «Με τα δεδομένα αυτά, εφόσον δεν υφίσταται αμφιβολία ως προς την εμπρόθεσμη (ήτοι κατά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής) πληρωμή και κατάθεση του νομίμου ηλεκτρονικού παραβόλου, για την απόδειξη της οποίας η προσφεύγουσα (συν)υπέβαλε ηλεκτρονικά με την προσφυγή της την ως άνω επικυρωμένη εκτύπωση από τη σελίδα της Γ.Γ.Π.Σ. του Υπουργείου Οικονομικών ότι το ως άνω ποσό παραβόλου ήταν «δεσμευμένο» υπέρ της Α.Ε.Π.Π., η μη υποβολή με την προσφυγή και του αντιγράφου της σχετικής ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα δεν συνιστά λόγο απαραδέκτου της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, ούτε, άλλωστε, η εκ των υστέρων προσκόμιση αυτού κατόπιν αιτήματος της εισηγήτριας συνιστά ανεπίτρεπτη συμπλήρωση ελλείπουσας προϋπόθεσης του παραδεκτού της προδικαστικής προσφυγής, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αιτούσα». Συναφώς όλως αβασίμως και καταχρηστικώς γίνεται επίκληση του προκείμενου ισχυρισμού από την καθ'ης αφού τούτη συνομολογεί ότι έλαβε χώρα εμπρόθεσμη, κατά την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, πληρωμή και κατάθεση του ηλεκτρονικού παραβόλου. Σε κάθε περίπτωση επισυνάπτεται με το παρόν υπόμνημα και το οικείο αποδεικτικό πληρωμής του αυτόματου μηνύματος ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της ΓΓΠΣ της 30.7.2020 που βεβαιώνει ότι το με αρ.... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 780€ πληρώθηκε στις 30.7.2020 με αριθμό συναλλαγής 3. Η καθ'ης επικαλείται περαιτέρω ότι νομίμως αποκλείστηκα από τον διαγωνισμό, επειδή όπως διαπιστώθηκε με το υπ'αριθμ.1/8.7.2020

πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού στον ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά συμμετοχής» που υπέβαλα μέσω ΕΣΗΔΗΣ το αρχείο «Εγγυητική_....pdf» που θα έπρεπε να περιέχει την εγγύηση συμμετοχής του άρθρου 15 της παρούσας δεν μπορούσε να ανοίξει και να διαβαστεί καθώς εμφανίζεται λευκή σελίδα. Περαιτέρω όμως, όπως συνομολογεί η καθ'ης στην έκθεση απόψεών εγώ υπέβαλα την εγγυητική επιστολή συμμετοχής σε πρωτότυπη έντυπη μορφή και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τον σαφή και ρητό όρο 3.5.β) της Προκηρύξεως, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται λόγος αποκλεισμού μου. Τούτο διότι, ούτε η επιτροπή του διαγωνισμού, ούτε η καθ'ης ισχυρίζονται ότι δεν υπέβαλα απαιτούμενο εκ της υπόψη Προκηρύξεως δικαιολογητικό. Η αιτιολογία απορρίψεως της προσφοράς μου αφορά στο ότι δεν άνοιγε το ηλεκτρονικό αρχείο της ΠΡΑΓΜΑΤΙ υποβληθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και όχι στο ότι δεν υπέβαλα την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται νόμιμος λόγος αποκλεισμού μου, αφού η τεχνική δυσλειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ δεν αποτελεί λόγο απορρίψεως της προσφοράς υποψηφίου. Πράγματι, ο κρίσιμος όρος 3.5.β της Προκήρυξης ορίζει τα εξής: «β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής 14. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.)». Ο νομοθέτης δηλαδή (πρβλ. άρθρο 12 παρ. 1.2.1.1. & 1.2.1.2 της υπ' αριθμ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. στην οποία παραπέμπει ως υποσημείωση 14 η προκήρυξη στον όρο 3.5.β) προβλέπει ρητώς ότι, πλην των εγγυήσεων του ΤΜΕΔΕ η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή πρέπει να υποβληθεί σε έντυπη μορφή, υποχρέωση που αν παραβιασθεί ΚΑΙ ΜΟΝΟΝ, επισύρει αποκλεισμό του υποψηφίου, πράγμα που δεν συνέβη εν προκειμένω. Εφόσον συνεπώς και η ίδια η καθ'ης δεν αμφισβητεί το πραγματικό γεγονός της δυσλειτουργίας/του μη ανοίγματος του ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΟΣ ηλεκτρονικού αρχείου της εγγυητικής επιστολής, ούτε της εμπρόθεσμης υποβολής τούτης σε έντυπη μορφή, είναι

σαφές ότι παρανόμως απέρριψε την προσφορά μου, αφού δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού μου δοθέντος ότι καθ'ομολογία της ίδιας της καθ'ης υπέβαλα και ψηφιακά και εντύπως την επίμαχη εγγυητική επιστολή, χωρίς να υφίσταται έλλειψη υποβληθέντος δικαιολογητικού συμμετοχής μου στον υπόψη διαγωνισμό. Ο καταχρηστικός και κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως τρόπος που ενεργεί εν προκειμένω η καθ'ης, προκύπτει από τον τρόπο που ενήργησε η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού στο πλαίσιο Προκηρύξεως της ίδιας αναθέτουσας αρχής και ήδη καθ'ης η παρούσα προδικαστική προσφυγή και η οποία αφορούσε το έργο Ενεργειακής Αναβάθμισης της Στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού παρουσιάστηκε ΕΠΑΚΡΙΒΩΣ το ίδιο πρόβλημα που ανέκυψε στον παρόντα διαγωνισμό, πλην όμως η επιτροπή διενέργειας εκείνου του διαγωνισμού μου ζήτησε να επανυποβάλω το ψηφιακό αρχείο της εγγυητικής επιστολής που δεν ήταν αναγνώσιμο, ενώ η επιτροπή του προκείμενου διαγωνισμού το αυτό ζήτημα το ανήγαγε παρανόμως σε λόγο αποκλεισμού της προσφοράς μου. Με το από 9.7.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού του έργου ενεργειακής αναβάθμισης ... ζήτησε τα εξής: «Κατά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών από την επιτροπή διαγωνισμού ενώ υποβλήθηκε εκτός των άλλων και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ωστόσο αυτή δεν είναι αναγνώσιμη. Ταυτόχρονα έχει κατατεθεί μέσα στην ορισμένη ημερομηνία και το σώμα της εγγυητικής επιστολής Νο 7728/01-07-2020, ποσού 3.105,00€ από την ... Τράπεζα ... προς την Αναθέτουσα Αρχή. Έχοντας υπόψη το άρθρο 9, το 15 , το 24.2 της διακήρυξης, καθώς και το άρθρου 102 του ν.4412/2016, να μας επανυποβάλετε ψηφιακά σε αναγνώσιμη μορφή την εγγυητική επιστολή συμμετοχής». Είναι σαφές εκ των ανωτέρω ότι: πρώτον στο πλαίσιο διαγωνισμών της ίδιας αναθέτουσας αρχής παραβιάζεται σαφέστατα το ίσο μέτρο κρίσης, αφού στον έναν διαγωνισμό κλήθηκα όπως προβλέπει ο ν.4412/2016 και η Προκήρυξη (άρθρα 9,15,24.2) να διευκρινίσω νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό μου που απλώς δεν ήταν αναγνώσιμο ψηφιακώς και η μη υποβολή του οποίου δεν αμφισβητήθηκε, ενώ στον παρόντα διαγωνισμό το ίδιο ακριβώς πρόβλημα κρίθηκε ως λόγος αποκλεισμού της προσφοράς μου,

δεύτερον παρανόμως δεν κλήθηκα από την επιτροπή διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού κατά το άρθρο 102 ν.4412/2016 και 9,15 και 24.2 της υπόψη Προκηρύξεως να επανυποβάλω ψηφιακά σε αναγνώριση μορφή την εγγυητική επιστολή συμμετοχής μου, όπως ακριβώς μου ζητήθηκε από την επιτροπή του διαγωνισμού του έργου *Ενεργειακής Αναβάθμισης της ...*».

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

12. Επειδή, στο άρθρο 3 της Διακήρυξης (Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς) προβλέπονται τα εξής: «Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς 3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους

ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» [...] 3.5 Ο χρήστης – οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-

2017 Κ.Υ.Α. β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής 14. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.). [...] ε) Στη συνέχεια, οι προσφέροντες παράγουν από το υποσύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία («εκτυπώσεις» των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Οικονομικής Προσφοράς τους σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)). Τα αρχεία αυτά υπογράφονται από τους προσφέροντες με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς. Κατά τη συστημική υποβολή της προσφοράς το υποσύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Δικαιολογητικά Συμμετοχής και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο υποσύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το υποσύστημα ενημερώνει τους προσφέροντες με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη των προσφερόντων, προκειμένου οι τελευταίοι να προβούν στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης. στ) Εφόσον τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του υποσυστήματος, οι προσφέροντες επισυνάπτουν ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία, σύμφωνα με τους όρους της παρούσας διακήρυξης [...].».

13. Επειδή, στο άρθρο 24 (Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς) προβλέπονται τα εξής: «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος

«Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας».

14. Επειδή, στην ΚΥΑ με αριθμό 117384/26.10.2017 (ΦΕΚ 3821/Β) με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» και συγκεκριμένα στο άρθρο 12 (Υποβολή Προσφορών/Αιτήσεων συμμετοχής» προβλέπεται ότι: «[...] 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών/Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν την προσφορά/αίτηση συμμετοχής, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαδικασία σύναψης σύμβασης και μέχρι τη σύναψη αυτής μέσω του υποσυστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8. 1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον Οικονομικό Φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων Φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, και κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, ενδεικτικά, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (*Apostille*)».

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστικών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

17. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

18. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ότι η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως αφενός λόγω μη χρήσης του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ και αφετέρου λόγω μη υποβολής αντιγράφου ηλεκτρονικής πληρωμής σε Τράπεζα και αποδεικτικό δέσμευσης του ποσού, επισημαίνονται τα εξής: (1) Ο προσφεύγων πράγματι άσκησε την Προδικαστική Προσφυγή του στο ΕΣΗΔΗΣ χωρίς να κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017. Επειδή, ωστόσο, από την επισκόπηση του περιεχομένου της προκύπτει ότι αυτή δεν απέχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, μεταξύ των οποίων, τουλάχιστον οι πραγματικοί και νομικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί των πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, που κατά παράβαση νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας του προκάλεσαν ή ενδέχεται να του προκαλέσουν ζημία, αλλά και σχετικό αίτημα, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται εκ του νόμου επί ποινή απαραδέκτου, ενώ επιπλέον, δεν πλήττεται με τη χρήση του συγκεκριμένου δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης, που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας (ΔΕφΚομ 39/2017, η οποία δέχτηκε ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παραβίαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτο της Προδικαστικής Προσφυγής, αφού με σαφήνεια προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση ότι ο σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας, ενώ η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό της ΑΕΠΠ υποχρεωτικής χρήσης του τυποποιημένου εντύπου δεν απαγορεύει την υποβολή Προδικαστικών Προσφυγών περιβαλλόμενων άλλο τύπο. ΑΕΠΠ 156/2018, Α60/2018, 178/2017, 156/2017, 149/2017, 97/2017, 21/2017). (2) Όσον αφορά το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 830,00€, το κρίνον Κλιμάκιο επιβεβαίωσε μέσω του Τμήματος Λογιστικής Παρακολούθησης της ΑΕΠΠ ότι είναι δεσμευμένο, με αποτέλεσμα να πληρούται η σχετική απαίτηση των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 4 του Π.Δ. 39/2017. Κατόπιν των ανωτέρω

διαπιστώνεται ότι η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε παραδεκτά, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του προσφεύγοντος διαπιστώθηκε ότι πράγματι, όπως αποτυπώθηκε στο Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, στον ηλεκτρονικό υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» που υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 24.2 της Διακήρυξης), το αρχείο «Εγγυητική_...pdf» που θα έπρεπε να περιέχει την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της Διακήρυξης, εμφανίζει λευκή σελίδα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεν απέρριψε εξ αρχής την προσφορά του προσφεύγοντος, αλλά τον κάλεσε αυθημερόν (στις 10.07.2020) μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, να της διευκρινίσει μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών, τον λόγο για τον οποίο δεν είναι εφικτό, να ανοίξει και να διαβαστεί το αρχείο της εγγυητικής επιστολής (pdf), καθώς και το πρόγραμμα μέσω του οποίου μπορεί το συγκεκριμένο αρχείο να ανοίξει και να διαβαστεί. Ο προσφεύγων, υπέβαλε στις 13.07.2020 μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής σε συνημμένο αρχείο μορφής .pdf και στις 15.07.2020 επεσήμανε τα εξής: *«Και εμείς παρακαλούμε να επικοινωνήσετε με το ΕΣΗΔΗΣ να σας ενημερώσει το λόγο για τον οποίο το λογισμικό τους, ακόμα και τώρα μετά την αναβάθμιση μέσα στον Ιούνιο, έχει διάφορα προβλήματα και μας ταλαιπωρεί στην κατάθεση των προσφορών (όπως και εσάς άλλωστε). Οποιαδήποτε προσπάθεια επικοινωνίας μας με το ΕΣΗΔΗΣ είναι εξαιρετικά δύσκολη, έως αδύνατη και οι οποιεσδήποτε απαντήσεις που μας δίνουν είναι τελείως ασαφείς έως απαράδεκτες Αν καταφέρατε να ενημερωθείτε πλήρως παρακαλούμε όπως μας ενημερώσετε και εμάς άμεσα. Όσον αφορά την επανυποβολή ηλεκτρονικά της Εγγυητικής Επιστολής, επειδή ταυτόχρονα έχει κατατεθεί και ταχυδρομικώς στο πρωτόκολλο μέσα στην ορισμένη ημερομηνία και το σώμα της εγγυητικής επιστολής από την ... Τράπεζα ... προς την Αναθέτουσα Αρχή και έχοντας υπόψη το άρθρο 9, το 15, το 24.2 της διακήρυξης καθώς και το άρθρο 102 του Ν.4412/16, σας επανυποβάλλαμε ψηφιακά σε αναγνώσιμη μορφή την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σε αρχείο PDF, όπως άλλωστε ήταν και η αρχική μου*

υποβολή». Ωστόσο, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 3 και 24 της Διακήρυξης καθώς και του άρθρου 12 της ΚΥΑ με αριθμό 117384/26.10.2017 (ΦΕΚ 3821/Β), προκύπτει αναμφίβολα ότι ο προσήκων τρόπος υποβολής της προσφοράς είναι η ηλεκτρονική υποβολή μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Συμπληρωματικά και προκειμένου για συγκεκριμένα δικαιολογητικά και έγγραφα της προσφοράς (μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής), η προσήκουσα υποβολή της προσφοράς προϋποθέτει σωρευτικά και υποβολή των εν λόγω εγγράφων σε έντυπη μορφή, εντός 3 εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Σε κάθε περίπτωση όμως είναι αναγκαία η προσήκουσα ηλεκτρονική υποβολή, χωρίς να υπάρχει από το προαναφερόμενο κανονιστικό πλαίσιο η δυνατότητα η πλημμελής ηλεκτρονική υποβολή να υποκατασταθεί από υποβολή εντύπου δικαιολογητικού. Συνακόλουθα, ο προσφεύγων θα έπρεπε να έχει επιδείξει την προσήκουσα επιμέλεια ώστε το αρχείο της εγγυητικής επιστολής το οποίο συμπεριέλαβε στην ηλεκτρονική προσφορά του να είναι ορατό και ευανάγνωστο από τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν όφειλε να τον καλέσει να αποσαφηνίσει την προσφορά του, στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 για τον λόγο ότι η υποβολή λευκής σελίδας στη θέση της εγγύησης συμμετοχής ισοδυναμεί με παράλειψη υποβολής του εν λόγω δικαιολογητικού, μη δυνάμενη να θεραπευθεί εκ των υστέρων. Παρόλα αυτά η Επιτροπή Διαγωνισμού κάλεσε τον προσφεύγοντα να διευκρινίσει τον τρόπο με τον οποίο μπορούσε το συγκεκριμένο αρχείο (το οποίο εμφανιζόταν ως λευκή σελίδα) να ανοίξει και να διαβαστεί από την αναθέτουσα αρχή, αλλά εκείνος δεν ήταν δυνατό να παράσχει τεχνικές οδηγίες προς την Επιτροπή Διαγωνισμού, ώστε η τελευταία να αποκτήσει πρόσβαση στο ήδη υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο, καθώς αυτό ήταν κενό. Επίσης, δεν ήταν δυνατό για τον προσφεύγοντα να αποδείξει ότι η προαναφερόμενη αδυναμία ανάγνωσης του αρχείου οφείλεται σε γενικότερη τεχνική αδυναμία του συστήματος, για την οποία δεν ευθύνεται ο ίδιος και για τον λόγο αυτό παρέπεμψε την αναθέτουσα αρχή να επικοινωνήσει με την αρμόδια Διεύθυνση του ΕΣΗΔΗΣ και να διαπιστώσει η ίδια την επικαλούμενη από εκείνον τεχνική αδυναμία. Η δε

επανυποβολή της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στην οποία προέβη ο προσφεύγων, συνιστά σε κάθε περίπτωση ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς του, καθώς – σύμφωνα με τα ανωτέρω αναλυτικώς αναφερόμενα – το εν λόγω δικαιολογητικό συμμετοχής δεν υποβλήθηκε προσηκόντως με την ηλεκτρονική προσφορά έως την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Τέλος, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή παραβίασε το ίσο μέτρο κρίσης, επειδή σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες η προσφορά του παρουσίαζε την ίδια πλημμέλεια, τον κάλεσε να τη διορθώσει, είναι απορριπτέος λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

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

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων και συγκεκριμένα το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού 830,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

22. Επειδή, κατόπιν της με αριθ. 89/17.09.2020 πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, η παρούσα υπογράφεται για την έκδοσή της από την Πρόεδρο του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Ειρήνη Αψοκάρδου, και τη Γραμματέα του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Γεωργία Δούγκα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 830,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10.09.2020 και εκδόθηκε στις 29.09.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Η Γραμματέας

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ