

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1265/11.09.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 244/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 19.08.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 26.06.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτικά την προσφορά της προσφεύγουσας και ενέκρινε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, ο Δήμος ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με αριθμό Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η

## Αριθμός Απόφασης: 1419/2020

οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.10.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ... και στις 11.10.2019 δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η υπ' αριθμ. ... Προκήρυξη Σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση των «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...», (CPV: ..., ...), εκτιμώμενης αξίας διακοσίων σαράντα χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα ευρώ (240.860,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας είκοσι ενός (21) μηνών από τη λήξη της υπάρχουσας σύμβασης, με δυνατότητα χρονικής μετά από αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μέχρι και το 50% αυτής και σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους της υποπαρ. 6.2.2 της διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 και ώρα 15:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 13.11.2019 και ώρα 14:55:41 μ.μ. την υπ' αριθμ. 155597 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 244/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 19.08.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 01.09.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 10.09.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της και ενέκρινε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, β) να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 244/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 19.08.2020 Συνεδρίασης) της

## Αριθμός Απόφασης: 1419/2020

Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 26.06.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας και ενέκρινε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και γ) να γίνουν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της.

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

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 10.09.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., ποσού χιλίων διακοσίων τεσσάρων ευρώ και τριάντα λεπτών (1.204,30 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

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

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

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

## Αριθμός Απόφασης: 1419/2020

10. Επειδή, στις 14.09.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1486/11.09.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 11.09.2020 και υπέβαλε στις 14.09.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της η υπ' αριθμ. 244/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 19.08.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 26.06.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας και ενέκρινε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 22 «κανόνες που εφαρμόζονται

στις επικοινωνίες» (άρθρο 22 παρ. 1-5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.», το άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης του Διαγωνισμού, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα

από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού

κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

17. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 8-30 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα από την αναθέτουσα αρχή, λόγω μη νομότυπης ηλεκτρονικής υποβολής εκ μέρους της των δικαιολογητικών κατακύρωσης της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης και στο οποίο ομονοούν τόσο η προσφεύγουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, σε συνέχεια της υπ' αριθμ. 091/2020 απόφασης κατακύρωσης της αναθέτουσας αρχής, απεστάλη, στην προσφεύγουσα στις 16.06.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. η με αριθμό πρωτοκόλλου ... Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ακολούθως, στις 26.06.2020 κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στους εναπομείναντες στον διαγωνισμό, οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, αίτημα παράτασης ισχύος των προσφορών τους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 97 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα, ανταποκρινόμενη στο ανωτέρω αίτημα, υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, στις 29.06.2020, την από 29.06.2020 επιστολή της με θέμα: «Αίτημα παράτασης ισχύος προσφορών», δυνάμει του οποίου δήλωνε ότι: *«Αξιότιμοι κύριοι, σύμφωνα με το από 26/06/2020 ηλεκτρονικό μήνυμά σας στην Ηλεκτρονική Πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, με θέμα το αίτημα παράτασης ισχύος προσφορών, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι*

παρατείνουμε το χρόνο ισχύος της προσφοράς που υποβάλαμε στα πλαίσια διενέργειας του διαγωνισμού με α/α ... με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών την 13η-11-19, για επιπλέον χρονικό διάστημα οκτώ (8) μηνών.

Όσον αφορά την σχετική εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σας επισυνάπτουμε την ήδη υπάρχουσα που κατατέθηκε στον διαγωνισμό και η οποία ισχύει μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας.». Στο μεταξύ, ήδη από τις 24.06.2020, η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τον ηλεκτρονικό φάκελο με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και στις 25.06.2020, ήτοι την επόμενη ημέρα, κατέθεσε αυτά και σε έντυπη μορφή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 11047/25.06.2020 φακέλου. Τα ανωτέρω μάλιστα επιβεβαιώνονται και στο σώμα του από 26.06.2020 πρακτικού της Επιτροπής Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης: «[...]. Η ανωτέρω εταιρία υπέβαλλαν ηλεκτρονικά τον φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 24-06-20 και στο πρωτόκολλο του δήμου τον με τον αριθμ.πρωτ. 11047/25-06-20 φάκελο.

Συνεπώς, ο ενσφράγιτος φάκελος, υποβλήθηκε εμπροθέσμως και νομοτύπως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. [...]». Όπως μάλιστα αναφέρει χαρακτηριστικά η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, επίσης στις 26.06.2020, της απεστάλη ηλεκτρονικό αυτοματοποιημένο μήνυμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος (email), δυνάμει του οποίου ενημερώθηκε η προσφεύγουσα ότι: «**Η αποσφράγιση του σταδίου «Δικαιολογητικά Μειοδότη» για τον Διαγωνισμό: ... – ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΕ ΑΡΙΘΜ. ... – ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΑΝΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΜΠΕΛΟΚΗΠΩΝ ΜΕΝΕΜΕΝΗΣ ΣΕ ΣΦΡΑΓΙΣΜΕΝΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΚΑΙ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΝΟ ΒΑΣΕΙ ΤΙΜΗΣ ολοκληρώθηκε επιτυχώς.**». Κατόπιν, επακολούθησε η επικοινωνία μεταξύ αναθέτουσας αρχής και προσφεύγουσας, όπως αποτυπώνεται λεπτομερώς στις σελ. 8-14, καθώς



## Αριθμός Απόφασης: 1419/2020

παρουσιάστηκε σφάλμα με ορισμένα από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στον χώρο «*Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς*» και ειδικότερα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «*Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου*», τα οποία δεν μπορούσαν να ανοιχθούν και να αναγνωστούν από την αναθέτουσα αρχή. Σε συνέχεια εκ νέου επικοινωνίας με την αρμόδια υπηρεσία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και την αναθέτουσα αρχή, υποδείχθηκε στην προσφεύγουσα, να αναρτήσει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία δεν ήταν δυνατόν να ανοιχθούν και να αναγνωσθούν, στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού, όπως και πράγματι έπραξε στις 15.07.2020. Τα ηλεκτρονικά αρχεία των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα οποία κατέστη δυνατό να ανοιχθούν και να αναγνωσθούν από την αναθέτουσα αρχή και αντίστοιχα εκείνα που δεν κατέστη δυνατό, παρατίθενται στις σελ. 12-13 της υπό κρίση προσφυγής και στις σελ. 3-5 του αντίστοιχου από 26.06.2020 πρακτικού και είναι τα ακόλουθα: «*[...]. Μετά τον σχετικό έλεγχο διαπίστωσαν ότι πολλά από τα επισυναπτόμενα αρχεία στον φάκελο «Δικαιολογητικά Μειοδότη», δεν μπορούσαν να ανοίξουν και εμφανίζονταν τα ακόλουθα μηνύματα:*

*[...].*

*Αναλυτικότερα τα αρχεία ήταν τα ακόλουθα:*

*039 (039.1-039.40) Συμβάσεις.zip., 011α. Φορολογική Ενημερότητα κατά την υποβολή προσφοράς.pdf, 012γ.Ασφαλιστική Ενημερότητα κατά την υποβολή προσφοράς.pdf, 017β.Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί πτώχευσης κατά την υποβολή προσφοράς.pdf, 030 Ισολογισμός έτους 2018 signed.pdf, 032 Ισολογισμός έτους 2017 signed.pdf, 015β.Πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης κατά την υποβολή προσφοράς.pdf, 018β.Πιστοποιητικό περί παύσης εργασιών κλπ, κατά την υποβολή προσφοράς.pdf. 031 Αίτηση για ισολογισμό 2017,.pdf, 001α. Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου-Προέδρου κατά την ειδοποίηση.pdf, 011β Φορολογική ενημερότητα κατά την υποβολή της προσφοράς.pdf, 012β. Ασφαλιστική Ενημερότητα-ΙΚΑ μετά την ειδοποίηση.pdf., 020α. Στοιχεία TaxisNet πριν την ειδοποίηση.pdf., 020δ. Στοιχεία TaxisNet κατά την υποβολή την υποβολή προσφοράς.pdf, 023 ΥΔ (δ) παρ. 2.2.3.7.signed.pdf, 024 ΥΔ αρ.74 ν4412.12. signed.pdf, 026β. Πιστοποιητικό Εγγραφής στο ΓΕΜΗ κατά την*

## Αριθμός Απόφασης: 1419/2020

υποβολή προσφοράς.pdf, 001β. Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου προέδρου κατά την υποβολή.pdf, 002 ΥΔ Προέδρου & Δ.νων Συμβ-ποινικό μητρώο.signed.pdf., 006 Υπεύθυνη Δήλωση Μέλος Δ.Σ-ποινικό μητρώο signed.pdf., 017α Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί πτώχευσης κατά την ειδοποίηση.pdf., 019β Πιστοποιητικό περί κοινής εκκαθάρισης κατά την υποβολή προσφοράς.pdf., 020β Στοιχεία TaxisNet κατά την ειδοποίηση.pdf., 022 ΥΔ (Γ) παρ.2.2.3.3 λοιπές περιπτώσεις.signed.pdf., 003β . Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου αντιπροέδρου κατά την υποβολή προσφοράς.pdf, 007α. Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου μέλους Δ.Σ κατά την ειδοποίηση.pdf, 013α Ασφαλιστική Ενημερότητα ΟΑΕΕ κατά την ειδοποίηση.pdf., 018α Πιστοποιητικό περί παύσης εργασιών κλπ κατά την ειδοποίηση.pdf., 020γ. Στοιχεία TaxisNet πριν την υποβολή προσφοράς.pdf., 021α Ένορκη Βεβαίωση κατά την ειδοποίηση.pdf., 025α Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου κατά την ειδοποίηση.pdf., 026α Πιστοποιητικό Εγγραφής στο ΓΕΜΗ κατά την ειδοποίηση.pdf., 035 Υπεύθυνη Δήλωση Κύκλος Εργασιών signed.pdf., 036 Έγγραφο περί καταλόγου κυριότερων αναθέσεων signed.pdf., 038 Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης έργων.pdf., 003α Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου Αντιπροέδρου κατά την ειδοποίηση.pdf., 004 Υπεύθυνη Δήλωση Αντιπροέδρου-ποινικό μητρώο signed.pdf., 007β Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου μέλους Δ.Σ κατά την υποβολή της προσφοράς.pdf., 010 ΥΔ καταβολή φόρων ή εισφορών κοιν.ασφ.signed.pdf., 016α Πιστοποιητικό περί μη αναγκ. Διαχείρισης κατά την ειδοποίηση.pdf., 016β Πιστοποιητικό περί μη αναγκ. Διαχείρισης κατά την υποβολή προσφοράς.pdf., 027 Έγγραφο περί ισολογισμού 2019 signed.pdf., 033 Αίτηση για Ισολογισμό 2016.pdf., 034 Ισολογισμός έτους 2016 signed.pdf., 005β Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου Μέλους ΔΣ κατά την υποβολή προσφοράς.pdf., 013β Ασφαλιστική Ενημερότητα ΟΑΕΕ κατά την υποβολή προσφοράς.pdf., 025β Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου κατά την υποβολή της προσφοράς.pdf., 005α Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου Μέλους Δ.Σ κατά την ειδοποίηση.pdf., 008 Υπεύθυνη Δήλωση Μέλους Δ.Σ -ποινικό μητρώο signed.pdf., 009 ΥΔ Ασφαλιστικοί Φορείς signed.pdf., 012α Ασφαλιστική Ενημερότητα-ΙΚΑ κατά την ειδοποίηση.pdd., 014α Ασφαλιστική Ενημερότητα-

## Αριθμός Απόφασης: 1419/2020

ΤΣΜΕΔΕ κατά την ειδοποίηση.pdd., 014β Ασφαλιστική Ενημερότητα-ΤΣΜΕΔΕ κατά την υποβολή προσφοράς.pdd., 015α Πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης κατά την ειδοποίηση.pdf., 019α Πιστοποιητικό περί κοινής εκκαθάρισης κατά την ειδοποίηση.pdf., 021β Ένορκη Βεβαίωση κατά την υποβολή προσφοράς.pdf., 028 Ισοζύγιο έτους 2019 signed.pdf., 029 Αίτηση για Ισολογισμό 2018.pdf

Αντίστοιχα, τα αρχεία που διαβάστηκαν ήταν τα ακόλουθα:

043.Έταιρικά έντυπα φόρμες συντονισμού & ελέγχου.signed.pdf, 061α.Πιστοποιητικό Εκπροσώπηση κατά την ειδοποίηση.pdf, 063. ΥΔ Περί Νομιμοποιητικών.signed.pdf, 070 Πιστοποιητικό ISO 26000.pdf, 078 ΥΔ Προέδρου & Δ/νων Συμβούλου περί καταδικαστικής απόφασης.signed.pdf, 041. Περιγραφή Τεχνικού Εξοπλισμού.signed.pdf, 045 Ισχύον κωδικοποιημένο καταστατικό εταιρείας.pdf, 046 Κωδικοποιημένο Καταστατικό Εταιρείας.pdf, 048 Διαχωριστικό ΦΕΚ.signed.pdf, 059β. Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί μεταβολών κατά την υποβολή προσφοράς.pdf, 062 Βεβαίωση έναρξης εργασιών ....pdf, 066 ΥΔ περί υποβολής προστίμου.signed.pdf, 071 Πιστοποιητικό ISO 27001.pdf, 072 ΥΔ (Μέρος III,παρ. ΕΕΕΣ), άρθρο 18,παρ.2γν4412.2016.signed.pdf, 081 Υπεύθυνη δήλωση οφειγενείς μεταβολές.signed.pdf., 041α Τεχνικός Εξοπλισμός-Συντήρηση Τεχνικού Εξοπλισμού signed.pdf. 041γ. Κατάλογοι Τεχνικού Εξοπλισμού-Προσφερόμενος Εξοπλισμός signed.pdf, 041ζ Πιστοποίηση Καλαθοφόρου Οχημάτος.pdf., 050 ΦΕΚ 765-Συγκρότηση.pdf, 058 Απόφαση ΓΕΜΗ 27-11-19 Ανασυγκρότηση Δ.Σ.pdf, 059α Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί μεταβολών κατά την ειδοποίηση.pdf, 060α. Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ ισχύουσας εκπροσώπησης κατά την ειδοποίηση.pdf, 041β. ISO Τεχν.Υποστ.Μηχ& Συμφ.Συντηρ.Τεχν.Εξοπλ.pdf, 041η Περιγραφή Εξέδρας.signed.pdf., 055 ΦΕΚ 2119-Συγκρότηση σε σώμα & Εκπροσώπηση.pdf., 067 Πιστοποιητικό ISO 9001.pdf., 041δ. Περιγραφή καλαθοφόρου οχήματος.signed.pdf., 041ι Πιστοποίηση Εξέδρας εργασίας.pdf., 041λ Πιστοποιητικά ISO παρασκευάστριας εταιρείας μηχανημάτων καθαρισμού.pdf., 044 Νομιμοποιητικά Έγγραφα Εταιρείας (Διαχωριστικό) signed.pdf., 051 ΦΕΚ 1315-Καταβολή Μετοχικού Κεφαλαίου.pdf., 054 ΦΕΚ 8607-Συγκρότηση σε σώμα & Εκπροσώπηση.pdf., 056 ΦΕΚ 7127-Συγκρότηση

σε σώμα & Εκπροσώπηση.pdf., 060β Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ ισχύουσας εκπροσώπησης κατά την υποβολή της προσφοράς.pdf., 069 Πιστοποιητικό OHSAS 18001.pdf., 074 Υπεύθυνη Δήλωση ν.3310-2005 signed.pdf., 075 Υπεύθυνη Δήλωση ν.4412 2016 Προέδρου & Δ/νων Συμβούλου signed.pdf., 077 Υπεύθυνη Δήλωση Προέδρου & Δ/ντος Συμβούλου ασυμβίβαστες ιδιότητες signed.pdf., 041θ Άδεια Κυκλοφορίας Εξέδρας pdf., 042 Διασφάλιση Ποιότητας Διαδικασιών Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας signed.pdf, 049 ΦΕΚ 14500 Σύσταση.pdf., 057 Ανακ.Καταχ.Στοιχ.... ΓΕΜΗ.pdf., 064 Ένορκη Βεβαίωση περί Προστίμων κατά την ειδοποίηση.pdf., 065 Ένορκη Βεβαίωση περί Προστίμων κατά την υποβολή προσφοράς.pdf., 080 ΥΔ Υπεργολαβίας. Signed.pdf., 041ε Άδεια κυκλοφορίας καλαθοφόρου χρήσης μηχανημάτων έργων (ΜΕ).pdf., 047 Αρχικό Καταστατικό της εταιρείας.pdf., 052 ΦΕΚ 939 Ανασυγκρότηση.pdf., 061β Πιστοποιητικό εκπροσώπησης κατά την υποβολή προσφοράς.pdf., 068 Πιστοποιητικό ISO 14001.pdf., 076 Υπεύθυνη Δήλωση signed.pdf., 079 ΥΔ Ακρίβεια ιδιωτικών εγγράφων signed.pdf., 040 Τεχνικό Προσωπικό -Υπεύθυνοι signed.pdf., 053 ΦΕΚ 1976 Διόρθωση Σφάλματος.pdf., 073 ΥΔ (Μέρος III,παρ.Γ ΕΕΕΣ)-Υπόλοιπες περ. signed.pdf., [...]», ενώ το λοιπό ιστορικό της υπόθεσης, όπως παρατίθεται περαιτέρω στο ως άνω πρακτικό και στην κρινόμενη προσφυγή έχει ως εξής: «[...] Με βάση τα παραπάνω, η επιτροπή αρχικά επικοινωνήσε με το αρμόδιο τμήμα του δήμου και αυτό στην συνέχεια με το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες (GS Help Desk) Αναθετουσών Αρχών/Αναθετόντων Φορέων.

Αυτοί συνδέθηκαν με τα διαπιστευτήρια χρήστη του δήμου στο Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και διαπίστωσαν ότι υπήρχε πρόβλημα στα σχετικά αρχεία, κατάφεραν κάποιο να το ανοίξουν αλλά είχε OMB : Ειδικότερα μας ανέφεραν ότι «το αρχείο ανοίγει κανονικά αλλά είναι κενό. Δεν είναι θέμα του συστήματος» Στην συνέχεια, η επιτροπή επικοινωνήσε με το αρμόδιο τμήμα για θεσμικά θέματα, ερμηνείας του ν.4412/16 του ΕΣΗΔΗΣ για την δυνατότητα η ανάδοχος εταιρία να επισυνάψει εκ νέου τα δικαιολογητικά μέσω της Επικοινωνίας του Συστήματος. Σε τηλεφωνική επικοινωνία απάντησαν ότι όλες οι επικοινωνίες θα πρέπει να

## Αριθμός Απόφασης: 1419/2020

γίνονται μόνο μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ότι κατά τον έλεγχο, εξετάζονται μόνο τα δικαιολογητικά που έχουν κατατεθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ και όχι τα έντυπα έγγραφα και ότι δεν υπάρχει κάποια πρόβλεψη στον νόμο 4412/16 των προμηθειών ώστε να μπορούν οι ανάδοχοι για τεχνικά προβλήματα κατά την υποβολή των δικαιολογητικών που δεν οφείλονται στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ να μπορούν να υποβάλλουν εκ νέου τα δικαιολογητικά.

Σημειώνεται ότι η ανάδοχος εταιρία κατέθεσαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε έντυπη μορφή στον με αριθμ. Πρωτ.... φάκελο τον οποίο κατέθεσαν. [...].».

Ειδικότερα, με τον μοναδικό λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα, επικαλείται ότι βάσει των διατάξεων της παρ. 2.1., της υποπαρ. 2.4.2.1, 2.4.2.2, του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, των άρθρων 22, 36 και 37 του Ν. 4412/2016, της Υ.Α. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β΄ 1924/02.06.2017) του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης και της Υ.Α. Π1/2390/16.10.2013 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β΄ 2677/21.10.2013) του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας, η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα, στον βαθμό που με αυτήν αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της, λόγω πλημμελούς ηλεκτρονικής υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπεία τούτου, η ματαίωση της διαδικασίας, δεδομένου ότι: «...δεν κατατέθηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 80 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 2.2.9.2 της με αριθμ. ... διακήρυξης του διαγωνισμού ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» στην πλατφόρμα του Συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 22, 36 του ν.4412/16 και του άρθρου 17 της με αριθμ. ... Απόφαση Υπ. Οικονομίας και Ανάπτυξης. [...].», όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση. Επί του ίδιου ως άνω μοναδικού λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 16593/14.09.2020 εγγράφου της με θέμα: «Διαβίβαση

φακέλου επί της Προδικαστικής Προσφυγής που κατατέθηκε από την εταιρία με επωνυμία ... (ΓΑΚ 1265/11-09-2020) κατά της με αριθμ.244/20 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής στα πλαίσια της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης, Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου ... για την ανάθεση των υπηρεσιών «Καθαριότητας κτιρίων του δήμου ...», το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.09.2020, αναφέρει τα ακόλουθα: «[...]. Ως προς την εν λόγω προσφυγή, αναφέρουμε τα ακόλουθα:

1. Όλα τα σχετικά με την υπόθεση έγγραφα βρίσκονται αναρτημένα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στο χώρο του διαγωνισμού με α/α συστ. ....

2. Δεν υπήρχαν άλλοι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς.

3. Ως προς τους λόγους προσφυγής, οι απόψεις της επιτροπής και της Αναθέτουσας Αρχής εμπεριέχονται στο από 26-06-20 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού καθώς και στην με αριθ. 244/20 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής.

Επιπλέον, αναφέρονται τα ακόλουθα:

- Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης έγινε στις 26-06-20 μετά από δέκα ημέρες σύμφωνα με την από πρωτ.10348/16-06-20 ηλεκτρονική πρόσκληση και εφόσον η ανάδοχος εταιρία υπέβαλλαν ηλεκτρονικά τον φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 24-06-20 και στο πρωτόκολλο του δήμου τον με τον αριθμ.πρωτ. 11047/25-06-20 φάκελο.

- Η Α.Α επικοινωνήσε με το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες (GS Help Desk) Αναθετουσών και η απάντησή τους ήταν η ακόλουθη: «το αρχείο ανοίγει κανονικά αλλά είναι κενό. Δεν είναι θέμα του συστήματος»

- Η Α.Α προκειμένου να κάνει αποδεκτά με άλλον τρόπο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μίλησε τηλεφωνικά με την ... και την ... του ΕΣΗΔΗΣ για θεσμικά θέματα του ν.4412/16. [...].», παραπέμποντας ουσιαστικά ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω πλημμελειών στα ηλεκτρονικά κατατεθειμένα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης, στα αναφερόμενα εκτενώς στο από 26.06.2020 πρακτικό και στην προσβαλλόμενη με την κρινόμενη προσφυγή, απόφαση.

18. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα και σε αντίθεση με όσα επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, από το συνολικό ιστορικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, συνάγεται ότι πράγματι υπήρξε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υπό την έννοια της στιγμιαίας αστοχίας ή πρόσκαιρης δυσλειτουργίας του συστήματος, με συνέπεια, κατά την εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, μέρος αυτών να μην μπορεί να ανοιχθεί ούτε όμως και να αναγνωσθεί το περιεχόμενό του από την αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, για το ανωτέρω γεγονός, το οποίο σε κάθε περίπτωση ήταν εκτός της σφαίρας επιρροής της προσφεύγουσας, η τελευταία ενημέρωσε χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τόσο την αρμόδια υπηρεσία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όσο και την αναθέτουσα αρχή, σε μία προσπάθεια εξεύρεσης λύσης και ενώ είχε ήδη υποβάλλει, βάσει αυτοματοποιημένου ηλεκτρονικού μηνύματος «επιτυχώς» τον ηλεκτρονικό (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής της και αντίστοιχα είχε, όπως ομολογεί και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει εμπρόθεσμα και νομότυπα και τον ενσφράγιστο φάκελο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Εκ των ανωτέρω συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι σε κάθε περίπτωση, η διαπιστωθείσα στιγμιαία αστοχία ή πρόσκαιρη δυσλειτουργία κατά την ανάρτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας στον οικείο χώρο «*Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς*» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «*Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου*».» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως απαιτείται και από το άρθρο 17 της Υ.Α. 56902/215, δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα ή αμέλεια της ίδιας, η οποία κατόπιν και των υποδείξεων που έλαβε, ανήρτησε εκ νέου στην «επικοινωνία» του διαγωνισμού, τα σχετικά αρχεία που ήταν αδύνατο να ανοιχθούν και να αναγνωσθούν από την αναθέτουσα αρχή, επιδεικνύοντας διάθεση συμμόρφωσης με τις υποδείξεις της αναθέτουσας αρχής, με σκοπό την επίλυση του τεχνικού προβλήματος που ανέκυψε. Όπως εξάλλου, έχει κριθεί και από τη νομολογία (ΣτΕ 592/2020), τόσο οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, που εφαρμόζονται στον επίδικο διαγωνισμό, ο οποίος, όπως έχει ήδη εκτεθεί, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής της οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του βιβλίου II του νόμου αυτού (άρθρα 222-338), όσο και οι διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 37 του ίδιου νόμου, οι οποίες εφαρμόζονται στους διαγωνισμούς που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ρυθμίζουν περιπτώσεις πλήρους τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Οι περιπτώσεις αυτές, οι οποίες συνεπάγονται την παρεμπόδιση της κανονικής υποβολής των προσφορών κατά την τασσόμενη από τη διακήρυξη προθεσμία, πιστοποιούνται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, ακολούθως, ο αναθέτων φορέας (αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω) καθορίζει τον τρόπο διεξαγωγής της διαδικασίας του διαγωνισμού. Οι ανωτέρω διατάξεις δεν αφορούν τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. λειτουργεί μεν, αλλά δέχεται κάποιο ή κάποια από τα επισυναπτόμενα στον ηλεκτρονικό χώρο των συνημμένων ηλεκτρονικής προσφοράς οικονομικού φορέα αρχεία Portable Document Format (PDF) ελλιπώς. Η περίπτωση αυτή, της παραλαβής δηλαδή από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ελλιπούς ή αλλοιωμένου αρχείου οικονομικού φορέα, χωρίς να έχει προηγουμένως πιστοποιηθεί αρμοδίως η τεχνική αδυναμία λειτουργίας του συστήματος αυτού, το οποίο, αντιθέτως, λειτουργεί και δέχεται τους εκάστοτε υποφακέλους της προσφοράς των οικονομικών φορέων, δεν δημιουργεί αμάχητο τεκμήριο ότι για την ως άνω ελλιπή παραλαβή αρχείου ευθύνεται αποκλειστικά και σε κάθε περίπτωση ο οικονομικός φορέας, στην προσφορά του οποίου περιλαμβάνεται το επίμαχο ελλιπές ή αλλοιωμένο αρχείο. Αντιθέτως, ο εν λόγω οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεσθεί, προσκομίζοντας σχετικώς αποδεικτικά μέσα, ότι το επισυναφθέν στον ηλεκτρονικό χώρο των συνημμένων της ηλεκτρονικής προσφοράς αρχείο του ήταν πλήρες και αλλοιώθηκε κατά την ανάρτησή του στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., λόγω στιγμιαίας αστοχίας του τελευταίου. Αντιστοίχως, ο αναθέτων φορέας (αναθέτουσα αρχή στην προκειμένη περίπτωση) οφείλει να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια προκειμένου να πιστοποιήσει το ακριβές χρονικό σημείο στο οποίο έλαβε χώρα η αλλοίωση του αρχείου και, περαιτέρω, να πιστοποιήσει



αν το αρχείο υπεβλήθη εξ αρχής ελλιπώς ή αλλοιωμένο από τον οικονομικό φορέα ή αν η αλλοίωση αυτή του αρχείου έλαβε χώρα κατά την ανάρτησή του στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οπότε οι ελλείψεις ή αλλοιώσεις του δεν είναι πλέον δυνατόν να διαπιστωθούν και να διορθωθούν από αυτόν, να απαντήσει δε με ειδική αιτιολογία στους σχετικούς ισχυρισμούς του οικονομικού φορέα. Και τούτο διότι η επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής διαφάνειας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, την οποία επιδιώκει η χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., επιτυγχάνεται μόνο εφόσον διαπιστώνεται αιτιολογημένα, αν ο αποκλεισμός προσφοράς οικονομικού φορέα λαμβάνει χώρα διότι αυτός δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη διαγωνισμού δικαιολογητικά ή τα υπέβαλε ελλιπώς ή τα εν λόγω δικαιολογητικά αλλοιώθηκαν κατά την υποβολή τους για λόγους που ανάγονται στη δική του ηλεκτρονική υποδομή ή αν, αντιθέτως, τα καθ' όλα πλήρως ηλεκτρονικά υποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά απωλέσθηκαν, αλλοιώθηκαν ή παραποιήθηκαν μετά την υποβολή τους λόγω στιγμιαίας αστοχίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και, εν γένει, λόγω παραγόντων που δεν μπορούσε να ελέγξει ο οικονομικός φορέας. Όπως συνεπώς, προέκυψε από το αναλυτικά εκτεθέντα ανωτέρω και στη σκέψη 17 της παρούσας, δεν συνήχθη καθ' οιονδήποτε τρόπο από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ότι πράγματι η αδυναμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας ή η εν γένει αλλοίωση του περιεχομένου τους, η οποία κατέστησε αδύνατον να ανοιχθούν και να αναγνωσθούν, οφειλόταν στο εξ αρχής ελλιπές περιεχόμενό τους, κατά τον χρόνο ανάρτησής τους από την προσφεύγουσα και άρα η ελλιπής ανάρτησή τους, δεν μπορεί να αποδοθεί σε τεχνική δυσλειτουργία του συστήματος, αλλά οφειλόταν σε παράλειψη της ίδιας της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, δεν προέκυψε άνευ άλλου τινός ότι η αναθέτουσα αρχή, κατέβαλε κάθε δυνατή προσπάθεια, προκειμένου να πιστοποιήσει το ακριβές χρονικό σημείο στο οποίο έλαβε χώρα η αλλοίωση του αρχείου και, περαιτέρω, αν η αλλοίωση αυτή των επίμαχων αρχείων, έλαβε χώρα κατά την ανάρτησή τους στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., οπότε οι ελλείψεις ή αλλοιώσεις τους δεν ήταν πλέον δυνατόν σε καμία περίπτωση να διαπιστωθούν και να διορθωθούν από την ίδια την προσφεύγουσα και υπό την έννοια αυτή, η

αναθέτουσα αρχή, δεν απάντησε με την αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και το από 26.06.2020 πρακτικό, αλλά ούτε και στην αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία που περιέλαβε στις υποβληθείσες απόψεις της, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1 εδάφιο έβδομο, στους σχετικούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, περί αντικειμενικής αδυναμίας της να υποβάλλει ηλεκτρονικά το περιεχόμενο του (υπο)φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, λόγω στιγμιαίας αστοχίας του συστήματος. Εξάλλου, προέκυψε από το ιστορικό της υπόθεσης και δεν αμφισβητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ούτε όμως και υπήρξε συγκεκριμένη διαφορετική αιτιολόγηση εκ μέρους της επ' αυτού, ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά από την προσφεύγουσα, δεν παρουσίαζαν στο σύνολό τους τεχνικό πρόβλημα, γεγονός που συνηγορεί υπέρ του ότι πράγματι η μερική αλλοίωση των περιλαμβανόμενων αρχείων, οφειλόταν σε προσωρινή δυσλειτουργία του συστήματος. Προς την ίδια κατεύθυνση κατατείνει και το γεγονός, ότι τα ίδια αρχεία, όταν εν συνεχεία, αναρτήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, δεν παρουσίασαν κανένα πρόβλημα και ήταν ευχερώς αναγνώστέα, αφού μπορούσαν να ανοιχθούν κανονικά και να αξιολογηθούν, από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι προέκυψε από οποιοδήποτε στοιχείο του φακέλου, ότι η στιγμιαία αστοχία ή τεχνική δυσλειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κατά την άναρτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, οφειλόταν σε δική της υπαιτιότητα ή αμέλεια και ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός της προσφοράς της εξ αυτού του λόγου δεν παρίσταται νόμιμος. Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ αντίστοιχα κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 244/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 19.08.2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 26.06.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, κατά το μέρος που έκρινε απορριπτικά την προσφορά της προσφεύγουσας και ενέκρινε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων διακοσίων τεσσάρων ευρώ και τριάντα λεπτών (1.204,30 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**