

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη

Για να εξετάσει την από 16/12/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) –Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/ 1548/17.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...»,
(εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., ... αρ. ..., νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Κατά του ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») νομίμως εκπροσωπούμενης
και

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) την
ακύρωση του υπ' αριθ. ... πρακτικού της Επιτροπής αξιολόγησης, του υπ'
αριθ. ... εγγράφου του ..., της υπ' αριθ. πρωτ. ... Απόφασης του ..., και κάθε
συναφούς πράξης και παράλειψης της Διοίκησης, β) να κριθούν
εμπροθέσμως υποβληθέντα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ώστε να
κατακυρωθεί σε αυτήν οριστικά το αντικείμενο του Τμήματος Γ' της
Διακήρυξης και γ) να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή η προσφεύγουσα κατέβαλε εμπρόθεσμα και προσηκόντως
το νόμιμο παράβολο, ύψους έξι χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα έξι ευρώ και
ογδόντα οκτώ λεπτών (6.986,88 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του

Αριθμός απόφασης: 157/2020

ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αντίγραφο της ηλεκτρονικής απόδειξης πληρωμής του παραβόλου της Τράπεζας Eurobank Ergasias A.E. της 16/12/2019, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων όπου το εν θέματι παράβολο αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης» και φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται ότι ο προϋπολογισμός του επίμαχου τμήματος Γ [μετακινήσεις α) από το λιμάνι του ..., β) από το λιμάνι ... γ) από το Κέντρο Υποδοχής και Ταυτοποίησης ... προς Ανοιχτές Δομές Φιλοξενίας ...] ανέρχεται στο ποσό του ενός εκατομμυρίου τριακοσίων ενενήντα επτά χιλιάδων, τριακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ και τριάντα λεπτών του ευρώ (1.397.375,30 €) πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την σχετική με αριθμό ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τις «Μετακινήσεις υπηκόων τρίτων χωρών και παιδιών αυτών από τα νησιά ...και ... προς ..., μέσω χερσαίων και ακτοπλοϊκών μέσων μεταφοράς» με κωδικό ...από το Εθνικό Πρόγραμμα του ... 2014-2020, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης 2.190.000,00 € πλέον ΦΠΑ. Περίληψη της διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Επίσημη εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωση στις 16/5/2019. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 20.05.2019 (ΑΔΑΜ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Επισημαίνεται ότι στο συγκεκριμένο διαγωνισμό συμμετείχαν εν γένει πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την με α/α 138232 προσφορά.

3. Επειδή, ειδικότερα, σε συνέχεια αποσφράγισης και ολοκλήρωσης της διαδικασίας αξιολόγησης προσφορών από την αρμόδια Επιτροπή, κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες ξεχωριστά στις 18/9/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού η με αριθμό πρωτ. οικ. 17/15541 της 17/9/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής μετά των εισηγητικών πρακτικών, με την ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων εκάστου τμήματος και δη για την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου του τμήματος Γ, ως έχουσα την

Αριθμός απόφασης: 157/2020

συμπερότερη προσφορά. Η κοινοποίηση προς την προσφεύγουσα συνοδευόταν με το κάτωθι μήνυμα «*...[.]σας στέλνουμε απόφαση συνοδευόμενη με τα σχετικά πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης με την οποία ορίζεστε προσωρινός ανάδοχος για το Γ [εννοεί τμήμα] του διαγωνισμού που αφορά τις μετακινήσεις Παρακαλούμε να υποβάλετε εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής...[...]*» Εν συνεχεία, και κατόπιν ηλεκτρονικής ανάρτησης στις 26/9/3019 από την προσφεύγουσα των δικαιολογητικών κατακύρωσης της κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 4/12/2019 το κάτωθι μήνυμα «*Κύριοι, συνημμένα θα βρείτε την απόφαση έγκρισης πρακτικών των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και τα σχετικά πρακτικά. Παρακαλώ να μας υποβάλετε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για το Τμήμα Β εντός 10 ημερών από την δημοσίευση της παρούσης μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ. Εφόσον χρειάζεται να υποβληθούν δικαιολογητικά και σε φυσικό φάκελο αυτός να αποσταλεί εντός 3 ημερών από την ηλεκτρονική ημερομηνία υποβολής τους...[.]*» μετά της από 04/12/2019 με αριθμό πρωτ. οικ.: ... απόφασης της αναθέτουσας και των με αριθμό 10-20 εισηγητικών πρακτικών της αρμόδιας Επιτροπής.

4. Επειδή, η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το επίμαχο τμήμα Γ αναφέρει σχετικώς τα κάτωθι «*για το Τμήμα Γ, της Διακήρυξης ... με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ ..., η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» δεν γίνεται αποδεκτή διότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή αντίγραφα των δικαιολογητικών, σε σφραγισμένο φάκελο, δεν υποβλήθηκαν στο προκαθορισμένο διάστημα, συνεπώς η διαδικασία, για το εν λόγω Τμήμα, θα συνεχιστεί με την εξέταση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του επόμενου σε σειρά κατάταξης. Σύμφωνα με το Πρακτικό 11, επόμενη σε σειρά κατάταξης είναι η εταιρεία «...», η οποία κηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος και καλείται*

Αριθμός απόφασης: 157/2020

να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός 10 ημερών από την δημοσίευση της παρούσης». Επισημαίνεται ότι η προσφεύγουσα με την από 6/12/2019 επιστολή της, κοινοποιηθείσα αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) αιτήθηκε προς την αναθέτουσα να λάβει αντίγραφα (1) του υπ' αρ. πρωτ. ... (17/19760/27.11.2019 εισερχομένου) εγγράφου του ... και (2) κάθε άλλου μη ρητώς μνημονευόμενου εγγράφου σχετικού με τις διευκρινήσεις, που ζήτησε η Αναθέτουσα Αρχή, κατόπιν γνωμοδότησης της επιτροπής αξιολόγησης, και τις απαντήσεις που έλαβε, ως αναφέρεται στο σημ. ιγ' της υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 17/20067/4.12.2019 Απόφασης. Ανταποκρινόμενη η αναθέτουσα αρχή στο ανωτέρω αίτημα, απέστειλε ηλεκτρονικά την με αριθμό .../26.11.2019 απόφαση του ..., με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό 19/21-11-2019 της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και ως προς το τμήμα Γ' αποφασίστηκε όπως η αρμόδια Επιτροπή συνεχίσει το έργο της αποστέλλοντας στον προσωρινό ανάδοχο με την επωνυμία «...» πρόσκληση προκειμένου να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δέκα (10) ημερών σύμφωνα με τα οριζόμενα στην σχετική διακήρυξη. Περαιτέρω, στις 16/12/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το κάτωθι μήνυμα «Σε απάντηση της 11.12.2019 αιτήσεως σας περί ανάκλησης της με αρ. πρωτ. οικ. ... απόφασης του ... περί έγκρισης των πρακτικών που αφορούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της υπ' αριθμ. ... με α/α ΕΣΗΔΗΣ ... διακήρυξης περί ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, σας ενημερώνουμε ότι δεν προβλέπεται ανάλογη διαδικασία στο ν. 4412/16 και την ανωτέρω διακήρυξη».

5. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την – μετά σχετικών εγγράφων - στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 16.12.2019 (Δευτέρα), την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν, 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, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε σε αυτήν την 4/12/2019 και κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο

Αριθμός απόφασης: 157/2020

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.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή της μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, εφόσον με τις προσβαλλόμενες πράξεις- αν και είχε ανακηρυχθεί στο επίμαχο τμήμα Γ΄ προσωρινή ανάδοχος - κρίθηκαν μη αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης λόγω εκπρόθεσμης υποβολής του φυσικού φακέλου των εν θέματι δικαιολογητικών και συνακόλουθα απορρίφθηκε η προσφορά της.

7. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της Προσφυγής, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς τον δεύτερο σε κατάταξη και ήδη προσωρινό ανάδοχο με την επωνυμία «...» την 17/12/2019 και στους λοιπούς συμμετέχοντες την επομένη (18/12/2019).

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 20/12/2019 τις με αρ. πρωτ. 1.1/20925 της 19/12/2019 απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 23/12/2019 απέστειλε νομίμως κι εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς την ΑΕΠΠ υπόμνημα σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής « *1ος λόγος Προσφυγής: Εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του όρου 3.2. της Διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα παρέλειψε να χορηγήσει την*

Αριθμός απόφασης: 157/2020

προβλεπόμενη πενθήμερη προθεσμία για την υποβολή - συμπλήρωση των δικαιολογητικών σε φυσική μορφή και αντ' αυτού απέρριψε την προσφορά μας.

1.1. Παγίως γίνεται δεκτό ότι η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, η δε παράβαση διατάξεών της οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων με τις οποίες εγκρίνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ενδεικτικά βλ. ΔΕφΑΘ 889/2012 όπου και περαιτέρω παραπομπές). Επίσης γίνεται δεκτό ότι οι διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες διέπουν το διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (ενδεικτικά βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΕΑ ΣτΕ 348/2010, 613/2009, ΔΕφΑΘ 518/2014, αλλά και ΑΕΠΠ Α114/2018, όπου και περαιτέρω παραπομπές).

1.2. Η διάταξη της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης καταλαμβάνει και τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα και τα προσκομιζόμενα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στην παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης ... ορίζεται ότι «Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες».

Από τη χρήση αμφοτέρων των όρων «προσκομισθεί» και «υποβλήθηκαν» στο κείμενο της ανωτέρω διάταξης, συνάγεται πως η διάταξη αυτή καταλαμβάνει και τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα δικαιολογητικά και τα προσκομιζόμενα σε φυσική μορφή. Άρα προθεσμία παρέχεται υποχρεωτικώς και αυτεπαγγέλτως σε αμφότερες τις περιπτώσεις, όταν δεν έχει υποβληθεί δικαιολογητικά είτε σε ηλεκτρονική είτε σε έντυπη μορφή. Η ίδια χρήση των εννοιών «υποβολή» και «προσκομιδή» απαντάται και στην παρ. 3 εδ. β' του όρου 3.2. της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 157/2020

προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον προσωρινό πάροχο υπηρεσιών, σε έντυπη μορφή (. ..)».

1.3. Η προθεσμία παρέχεται υποχρεωτικώς κατά δέσμια αρμοδιότητα. Επομένως, σύμφωνα με την προπαρατεθείσα ειδική διάταξη της διακήρυξης, που είναι εφαρμοστέα και υπερισχύει, κατά τα ανωτέρω, κάθε άλλης διάταξης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα (=«παρέχεται»), εφόσον διαπίστωσε, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ότι δεν είχαν προσκομισθεί τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα σε Φυσική μορφή, να μας παράσχει αυτεπαγγέλτως προθεσμία και να μας καλέσει να τα υποβάλουμε. Παραλείποντας αυτά η αναθέτουσα αρχή παραβίασε τη διάταξη της παρ. 5 του όρου 3.2 της διακήρυξης και κατέστησε την απόφασή της ακυρωτέα.

Άλλωστε, η εν λόγω διάταξη της Διακήρυξης δεν είναι αντίθετη σε καμία άλλη διάταξη. Δηλ. καμία άλλη διάταξη δεν απαγορεύει στην αναθέτουσα αρχή να χορηγεί προθεσμία για την υποβολή ελλειπόντων - σε φυσική μορφή - δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφόσον το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει υποβληθεί εμπροθέσμως και παραδεκτώς με ηλεκτρονικό τρόπο, μέσω του δικτυακού τόπου του Διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Επομένως, εφόσον η εφαρμοστέα ειδική διάταξη της διακήρυξης το προβλέπει ρητώς (όρος 3.2. παρ. 5 σελ. 46), νομίμως καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής προς παροχή αυτεπαγγέλτως καταρχάς πενθήμερης προθεσμίας.

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι η ανωτέρω πρόνοια για υποχρεωτική χορήγηση προθεσμίας αυτεπαγγέλτως περιελήφθη στο κείμενο της Διακήρυξης παρά την τροποποίηση του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, με τη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 12β του ν. 4605/2019, η οποία εισήγαγε την δυνατότητα χορήγησης παράτασης κατόπιν αιτήματος του προσωρινού αναδόχου. Εν προκειμένω, η κρίσιμη Διακήρυξη, που διέπεται μεν από το ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τους ν. 4605/2019, ν. 4608/2019, και ν. 4609/2019 (βλ. σχετική αναφορά στον όρο 1.4. σημ. 1 σελ. 15 αυτής), θέλοντας να εξασφαλίσει τη μείζονα αποτελεσματικότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας, προφανώς εν γνώσει της τροποποίησης που εισήγαγε ο ν.

4605/2019, περιέλαβε και τις δύο ρυθμίσεις και τις κατέστησε μέρος του κανονιστικού πλαισίου της ένδικης διαγωνιστικής διαδικασίας: και τη ρύθμιση περί αυτεπάγγελτης υποχρεωτικής χορήγησης πενθήμερης καταρχάς προθεσμίας και την κατόπιν αιτήματος του προσωρινού αναδόχου χορήγηση παράτασης, οι οποίες δεν είναι ασύμβατες και εφαρμόζονται διαδοχικά (παρ. 5 και 6 του όρου 3.2 σελ. 46). Εξάλλου, τη διάταξη της παρ. 5 του όρου 3.2. της Διακήρυξης που περιέχει ευμενέστερη ρύθμιση η αναθέτουσα αρχή την εφάρμοσε στον ίδιο διαγωνισμό υπέρ άλλου υποψηφίου (βλ. 2^ο λόγο κατωτέρω). Σε κάθε περίπτωση με βάση την αρχή της ασφάλειας του δικαίου σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης, που υπερισχύει κατά τα ανωτέρω (υπό 1.1.), είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των υποψηφίων οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαδικασίας πρέπει να γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια της προβλεπόμενες διαδικασίες και να έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής (ΑΕΠΠ 476/2019 σκ. 43).

1.4. Για τη ταυτότητα του νομικού λόγου, η χορήγηση προθεσμίας, κατά τα ανωτέρω παρέλκει, όταν κατά το χρόνο αξιολόγησης των δικαιολογητικών από την επιτροπή αξιολόγησης, έχουν τεθεί στη διάθεσή της τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή, έστω και μετά τη συμπλήρωση της αρχικής τριήμερης προθεσμίας, οπότε η επιτροπή αξιολόγησης οφείλει να τα αποσφραγίσει και να μην απορρίψει για το λόγο αυτό την προσφορά.

Πολλώ δε μάλλον, εφόσον η Διακήρυξη προβλέπει το μείζον, δηλ. την υποχρέωση χορήγησης προθεσμίας για αναπλήρωση δικαιολογητικών κατακύρωσης, όταν διαπιστώνει κατά το χρόνο αξιολόγησης ότι δεν έχουν προσκομιστεί, ασφαλώς επιτρέπει και το έλασσον, δηλ. την αποσφράγιση και λήψη υπ' όψιν των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που έστω και μετά τη συμπλήρωση της αρχικώς προβλεπόμενης προθεσμίας, έχουν πάντως υποβληθεί και βρίσκονται στη διάθεση της Επιτροπής πριν τη διενέργεια της αξιολόγησης ακόμα και των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών (επιχείρημα *a fortiori ad minus*). Εν προκειμένω, όπως εξιστορείται ανωτέρω

(ίδετε παραγ. 4 ανωτέρω), η Επιτροπή όταν συνεδρίασε για την αξιολόγηση των ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων δικαιολογητικών είχε ήδη παραλάβει το φυσικό φάκελο με τα δικαιολογητικά.

1.5. Αντικείμενο αξιολόγησης αποτελούν τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Όσα εξ αυτών υποβάλλονται σε έντυπη μορφή σκοπό έχουν την επιβεβαίωση της αυθεντικότητας των ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων.

Η αναθέτουσα αρχή ερμήνευσε κι εφάρμοσε εσφαλμένως τη διάταξη της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης, και δεν μας παρείχε προθεσμία, κατά τρόπο αντίθετο στο σκοπό της διάταξης. Τούτο διότι, στην παρ. 3 εδ. β' του όρου 3.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον προσωρινό πάροχο υπηρεσιών, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 15 (υποπαράγραφοι 1.2.1.1 έως 1.2.1.3) της Υ.Α. 56902/215/2 Ιουν 2017 (Β' 1924)».

Σύμφωνα με τις υποπαραγράφους 1.2.1.1 έως 1.2.1.3 του άρθρου 15 της Υ.Α. 56902/215/2 Ιουν 2017 (η οποία αφορά τα στοιχεία και δικαιολογητικά συμμετοχής και όχι κατακύρωσης, άρα εφαρμόζεται αναλογικά), δεν απαιτείται η υποβολή του συνόλου των ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενων στοιχείων, αλλά μόνο ορισμένων εξ αυτών (σύμφωνα με την περιπτωσιολογία της ΥΑ), για τα οποία απαιτείται επιβεβαίωση της γνησιότητας με φυσική εξέταση.

Επομένως, εφόσον ορισμένα μόνο δικαιολογητικά υποβάλλονται σε φυσική μορφή, προς επιβεβαίωση της γνησιότητας των όμοιων ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων, καθίσταται απολύτως σαφές ότι, και κατά το πνεύμα της διάταξης, αντικείμενο αξιολόγησης είναι μόνο τα ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα δικαιολογητικά.

Εν προκειμένω, η Επιτροπή με το υπ' αριθ. 14/7.10.2019 Πρακτικό της «προέβη στην αξιολόγηση των ηλεκτρονικά κατατεθειμένων εγγράφων» της εταιρείας μας, όπως αναφέρεται στο πρακτικό. Επομένως εσφαλμένως απέρριψε την προσφορά μας, παρότι δεν διαπίστωσε πλημμέλειες σε κανένα από τα ηλεκτρονικώς υποβεβλημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε

διατύπωσε κάποια επιφύλαξη. Πολύ περισσότερο που κατά το χρόνο αξιολόγησης των ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων δικαιολογητικών μας και κατά το χρόνο απόρριψης της προσφοράς μας είχε στην διάθεσή της και τα απαιτούμενα σε έντυπη μορφή δικαιολογητικά και δεν τα αποσφράγισε.

1.6. Επιχείρημα *a fortiori ad minus*. Όπως προεκτέθηκε (υπό 1.2.), από τη διατύπωση της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης ... συνάγεται ότι η προθεσμία αυτή χορηγείται και όταν διαπιστωθεί μη υποβολή ή έλλειψη ακόμα και στα ηλεκτρονικώς υποβεβλημένα δικαιολογητικά.

Επομένως, εφόσον το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει ειδικώς τον επίδικο διαγωνισμό, επιτρέπει και επιβάλλει το μείζον, δηλ. την παροχή προθεσμίας για τη συμπλήρωση ακόμη και των ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων δικαιολογητικών, που αποτελούν το αντικείμενο αξιολόγησης, ασφαλώς επιτρέπει και το έλασσον, δηλ. την παροχή προθεσμίας για την υποβολή - συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε φυσική μορφή, που έχουν μόνο επιβεβαιωτική λειτουργία και η κατάθεσή τους έπεται της ηλεκτρονικής υποβολής.

Πολύ περισσότερο επιβάλλει να λαμβάνονται υπ' όψιν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε έντυπη μορφή, όταν βρίσκονται στη διάθεση της Επιτροπής αξιολόγησης, πριν την διενέργεια της αξιολόγησης των ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων δικαιολογητικών, οπότε παρέλκει η χορήγηση προθεσμίας.

1.7. Υπαγωγή. Μάλιστα, το σφάλμα της Αναθέτουσας Αρχής στην ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης είναι πρόδηλο καθώς, κατά το χρόνο, που η Επιτροπή αποσφράγισε ηλεκτρονικώς τα ανηρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ δικαιολογητικά κατακύρωσης, δηλαδή κατά τη συνεδρίαση της 3.10.2019 (Πρακτικό υπ' αριθ. 12), είχε ήδη παραλάβει και είχε στη διάθεσή της το σφραγισμένο φάκελο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης σε φυσική/έντυπη μορφή. Άλλωστε, «προέβη στην αξιολόγηση των ηλεκτρονικά κατατεθειμένων εγγράφων» μόλις την 7.10.2019 (Πρακτικό 14). Επομένως, η φερόμενη καταρχήν εκπρόθεσμη υποβολή του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που απαιτούνταν σε φυσική μορφή, και έχουν επιβεβαιωτική της γνησιότητας των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων, δεν εμπόδιζε την Επιτροπή να

αξιολογήσει τα ηλεκτρονικώς κατατεθειμένα δικαιολογητικά, τα οποία και μόνο αποτελούν το αντικείμενο της ουσιαστική αξιολόγησης για τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη συνδρομής των βεβαιούμενων με αυτά ιδιοτήτων και καταστάσεων.

Άλλωστε και η ΑΕΠΠ έχει δεχθεί *mutatis mutandis* ότι τα δικαιολογητικά σε φυσική μορφή μπορεί να αξιολογηθούν «σε ύστερο σε κάθε περίπτωση χρόνο από την αποσφράγιση ηλεκτρονικών προσφορών» (ΑΕΠΠ 491/2018 σκ. 6).

Και όχι μόνο αυτό: Εφόσον η Επιτροπή εν προκειμένω γνώριζε ότι τα έντυπα δικαιολογητικά είχαν υποβληθεί την 3.10.2019 (δηλ. κατ' αυτήν εκπροθέσμως), τότε γιατί προέβη στην αξιολόγηση των ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων; Αυτό αποδεικνύει ότι και η Επιτροπή συμμερίζεται ότι αντικείμενο αξιολόγησης είναι τα ηλεκτρονικώς υποβεβλημένα.

Επομένως, η Επιτροπή αξιολόγησης και η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλαν που απέρριψαν την προσφορά μας για το λόγο αυτό και οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές.

2ος λόγος Προσφυγής: Παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Παράβαση του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. Η Επιτροπή και η Αναθέτουσα Αρχή κάλεσαν ανθυποψήφια εταιρεία να προσκομίσει σε ηλεκτρονική μορφή ή και φυσική μορφή εκ των υστέρων ελλείπουσες υπεύθυνες δηλώσεις. Δηλαδή εφάρμοσαν την παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης σε ανθυποψήφιο, αλλά δεν την εφάρμοσαν για τη δική μας συμμετοχή και απέρριψαν την προσφορά μας.

2.1. Η ανωτέρω (υπό 1.1.) αναλυθείσα 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 C-19/00, SIAC Construction, απόφαση της 18.10.2001, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, απόφαση της 25.04.1996, σκέψη 54 κ.λπ., βλ. και ΑΕΠΠ 113/2018).

Στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της

Αριθμός απόφασης: 157/2020

αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης».

2.2. Με το Πρακτικό 13/4.10.2019 η Επιτροπή προέβη σε αξιολόγηση των ηλεκτρονικώς κατατεθειμένων δικαιολογητικών για τα Τμήματα Α και Β της Διακήρυξης της εταιρείας με την επωνυμία «...». Μεταξύ άλλων, διαπίστωσε ότι είχε υποβληθεί ηλεκτρονικώς «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΣΕΠΕ», όπως αναφέρεται στο πρακτικό.

Εν συνεχεία με το Πρακτικό 16/9.10.2019 η Επιτροπή αποσφράγισε και αξιολόγησε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...», διαπίστωσε ότι δεν είχε υποβληθεί σε φυσική μορφή η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση και απευθύνθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προσκομιστεί η πρωτότυπη υπεύθυνη δήλωση και να συμπεριληφθεί στα κατατεθειμένα σε φυσική μορφή δικαιολογητικά, κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης. Το ίδιο επαναλαμβάνεται εν εκτάσει στο Πρακτικό 17/10.10.2019.

Σε εκτέλεση αυτού η αναθέτουσα αρχή, την ίδια ημέρα (10.10.2019), κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης, απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, το από 10.10.2019 (ώρα 13:50:33) ηλεκτρονικό μήνυμα ... προς την εταιρεία «...» ως εξής: «Καλησπέρα, κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής Αξιολόγησης καλείστε να προσκομίσετε στην Υπηρεσία την από 26/09/2019 πρωτότυπη υπεύθυνη δήλωση (...)».

Επίσης, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης, απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, το από 9.10.2019 (ώρα 07:25:50) ηλεκτρονικό μήνυμα ... προς την εταιρεία «...» ως εξής: «Κύριοι, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Επιτροπής Αξιολόγησης παρακαλούμε όπως προσκομίσετε υπεύθυνη δήλωση των νομίμων εκπροσώπων στην οποία θα δηλώνονται τα κάτωθι (...) Ευχαριστώ». Το μήνυμα αυτό αφορά την αναπλήρωση άλλης υπεύθυνης δήλωσης η οποία δεν είχε υποβληθεί ούτε ηλεκτρονικά.

Αριθμός απόφασης: 157/2020

Αργότερα την ίδια ημέρα, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στην Επιτροπή την υπεύθυνη δήλωση της άνω εταιρείας ψηφιακά υπογεγραμμένη, συνημμένη στο από το [sic] από 9.10.2019 (ώρα 10:19:08) ηλεκτρονικό μήνυμα ... προς τα μέλη της Επιτροπής. Δηλαδή απέστειλε ελλείπον (μη ηλεκτρονικά υποβεβλημένο) δικαιολογητικό.

Και στη συνέχεια με το νέο από 9.10.2019 (ώρα 12:03:20) ηλεκτρονικό μήνυμα ... προς την εταιρεία «...» η αναθέτουσα αρχή ζήτησε να προσκομιστεί σε φυσική μορφή στο πρωτόκολλο της Υπηρεσίας στο πρωτότυπο η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση με θεωρημένο το γνήσιο της υπογραφής των νομίμων εκπροσώπων της εταιρείας.

Αντίγραφα των εν λόγω ηλεκτρονικών μηνυμάτων, τα οποία συνυποβάλλουμε με την παρούσα μας χορήγησε η αναθέτουσα αρχή κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ. 20290/9.12.2019 αιτήσεώς μας για τη χορήγηση εγγράφων, προκειμένου να λάβουμε πλήρη γνώση των προσβαλλομένων και κάθε σχετικού εγγράφου.

Με το Πρακτικό 18/11.10.2019 η Επιτροπή δέχθηκε τις υπεύθυνες δηλώσεις της εταιρείας, που υποβλήθηκαν μεταγενέστερα, κατ' εφαρμογή της διάταξης της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης, και γνωμοδότησε υπέρ της κατακύρωσης σε αυτήν.

Δηλαδή, η Επιτροπή και Αναθέτουσα Αρχή επανειλημμένως εφάρμοσαν τη σχετική διάταξη της παρ. 5 του όρου 3.2 της Διακήρυξης και ζήτησαν διαδοχικά από την ανθυποψήφια εταιρεία να προσκομίσει καθένα δικαιολογητικό κατακύρωσης, τα οποία διαπίστωναν σε διαφορετικούς χρόνους ότι έλλειπαν. Και μάλιστα ζήτησαν την εκ των υστέρων υποβολή δικαιολογητικών όχι μόνο σε φυσική μορφή, αλλά ακόμα και την αναπλήρωση δικαιολογητικών που δεν είχαν υποβληθεί ούτε σε ηλεκτρονική. Μάλιστα, είναι χαρακτηριστικό ότι δεν έταξαν ούτε προθεσμία, απλώς υπέδειξαν αυτεπαγγέλτως την αναπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών, τα οποία στη συνέχεια υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή και προσκομίσθηκαν σε έντυπη μορφή στην Υπηρεσία και έγιναν αποδεκτά.

Με τον τρόπο αυτό η Επιτροπή και η αναθέτουσα αρχή μεταχειρίστηκαν διαφορετικά εμάς σε σχέση προς την ανθυποψήφια εταιρεία και εφάρμοσαν

υπέρ αυτής τον όρο της διακήρυξης, καλώντας την προσκομίσει ελλείποντα δικαιολογητικό κατακύρωσης, ενώ δεν εφάρμοσαν τον ίδιο όρο της διακήρυξης και στη δική μας προσφορά, δεν μας χορήγησαν προθεσμία και δεν μας κάλεσαν, και κυρίως δεν δέχθηκαν τα δικαιολογητικά μας που είχαν υποβληθεί και σε φυσική μορφή πριν ακόμα από την αξιολόγηση τους σε ηλεκτρονική μορφή και απέρριψαν προδήλως αδικαιολόγητα και κατά προφανώς δυσμενή διακριτική μεταχείριση την προσφορά μας. Σημειώνουμε ότι η εταιρεία υπέρ της οποίας η αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε την κρίσιμη διάταξη της διακήρυξης είναι αυτή που, μετά τον αποκλεισμό μας, καλείται ως προσωρινή ανάδοχος στο Τμήμα Γ. Σημειώνουμε, τέλος, ότι το γεγονός ότι οι σχετικές πράξεις της αναθέτουσας αρχής αφορούν τα Τμήματα Α' και Β' της διακήρυξης δεν αναιρεί τη βασιμότητα του παρόντος λόγου, διότι πάντως η αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας εφάρμοσε κατά τρόπο διαφορετικό τη διακήρυξη και πάντως έδρασε αντιφατικά.

Για το λόγο αυτό οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές.

3ος λόγος Προσφυγής: Παράβαση του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 - Παράβαση της αρχής της αναλογικότητας - Δυσανάλογη η κύρωση του αποκλεισμού, κυρίως διότι η αναθέτουσα αρχή είχε στη διάθεσή της το φάκελο με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σε φυσική μορφή - Παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού.

3.1. Η τήρηση των αρχών της αναλογικότητας, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού επιβάλλεται και από τη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

3.2. Η κύρωση του αποκλεισμού σε κάθε περίπτωση είναι μη νόμιμη ως αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας. Τούτο, διότι ο αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος έχει συγκεντρώσει και υποβάλει ηλεκτρονικώς εμπροθέσμως το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και έχει προσκομίσει και σε φυσική μορφή όσα απαιτούνται πριν την διενέργεια της αξιολόγησης, υπερακοντίζει το σκοπό του διάταξης που τάσσει καταρχήν ορισμένη προθεσμία για την υποβολή των απαιτούμενων σε φυσική μορφή

δικαιολογητικών. Άλλωστε, η διακήρυξη προβλέπει τη χορήγηση αυτεπαγγέλτως και υποχρεωτικά (= «παρέχεται») αρχικά πενθήμερης προθεσμίας και ακολούθως δυνητικά την παράταση αυτής για 15 περαιτέρω ημέρες (= «μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει») για την αναπλήρωση ή συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών. Και μετά από την πρώτη (και δεύτερη επιπλέον) αυτεπάγγελτη παράταση, η διακήρυξη προβλέπει την περαιτέρω παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, κατόπιν αιτήματος του προσωρινού αναδόχου συνοδευόμενου με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών (παρ. 6 του όρου 3.2. της διακήρυξης). Επομένως, καθίσταται πρόδηλο ότι σκοπός των διατάξεων αυτών, προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας ανάθεσης, είναι να παρασχεθεί η αναγκαία ευχέρεια στον προσωρινό ανάδοχο να συγκεντρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τούτο είναι εύλογο, διότι το σκοπός είναι να καταρτισθεί σύμβαση με την αποδοχή της πλέον συμφέρουσας προσφοράς και όχι να απορρίπτεται ο προσωρινός ανάδοχος λόγω μη υποβολής ορισμένων δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή (που όπως εκτέθηκε έχουν μόνο επιβεβαιωτική λειτουργία) στην αρχικώς προβλεπόμενη τριήμερη προθεσμία.

Πολλώ δε μάλλον εν προκειμένω που η Επιτροπή και η Αναθέτουσα Αρχή, παρά την επιτυχή αξιολόγηση των εμπροθέσμως ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων δικαιολογητικών και ενώ είχαν στην διάθεσή τους, κατά το χρόνο της αξιολόγησης και των ηλεκτρονικώς υποβεβλημένων δικαιολογητικών, τα απαιτούμενα σε φυσική μορφή δικαιολογητικά, τελικώς μας απέρριψαν και ανακήρυξαν προσωρινό ανάδοχο την επόμενη υποψήφια με 25,72 % ακριβότερη προσφορά. Με τον τρόπο αυτό η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την πλέον συμφέρουσα προσφορά (και δη με μεγάλη διαφορά) ημών που είχαμε αποδείξει την καταλληλότητά μας, υποβάλλοντας τα δικαιολογητικά σε ηλεκτρονική μορφή και προσκομίζοντας και σε φυσική μορφή όσα απαιτούνταν πάντως πριν την διενέργεια της αξιολόγησης.

Επομένως, ο σκοπός των διατάξεων περί συγκέντρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν εξυπηρετείται αλλά υπερακοντίζεται.

Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή αξιολόγησης και η αναθέτουσα αρχή έσφαλαν που απέρριψαν την προσφορά μας και οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές.

3.3. Περαιτέρω στο άρθρο 18 παρ. 1 εδ. γ' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

Εν προκειμένω, η Επιτροπή και η Αναθέτουσα Αρχή παραλείποντας να μας χορηγήσουν την κατά νόμο προβλεπόμενη προθεσμία, άλλως, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, παραλείποντας να αποσφραγίσουν το φάκελο των έντυπων δικαιολογητικών που είχαν στη διάθεσή τους, παρέλειψαν να λάβουν τα αναγκαία και προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη μέτρα, ώστε να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης. Αντιθέτως, με τις πράξεις και παραλείψεις τους όχι μόνο δεν διασφάλισαν την αποτελεσματικότητα της διαδικασίας, αναφορικά με την ανάθεση του Τμήματος Γ', όπως καταστρώνεται από τη διακήρυξη, αλλά οδήγησαν στο αντίθετο αποτέλεσμα: στην κατακύρωση σε υποψήφιο που προσέφερε τιμή ακριβότερη κατά 25,72% παρόλο που δεν συνέτρεχε κανένας λόγος αποκλεισμού μας, με βάση τα ηλεκτρονικώς υποβεβλημένα δικαιολογητικά που είχε αξιολογήσει.

Τούτο διότι, ενώ η Διακήρυξη είχε λάβει την πρόνοια να επιτρέψει την αναπλήρωση ή και συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών προκειμένου η σύμβαση με τον υποψήφιο που παρείχε την πλέον συμφέρουσα προσφορά, τελικώς, μας απέρριψε παρόλο που η Επιτροπή είχε στη διάθεσή και τα απαιτούμενα σε φυσική μορφή δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά το χρόνο που προέβη στην αξιολόγηση των ηλεκτρονικά υποβεβλημένων.

3.4. Με τον τρόπο αυτό η Επιτροπή και η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασαν και τις αρχές της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού για τους ανωτέρω αναλυτικά αναφερόμενους λόγους. Ειδικότερα, εν γνώσει ζημιώνουν το Δημόσιο, καθότι προκρίνουν προσφορά κατά σχεδόν 26%

ακριβότερη, δηλαδή σημαντικά ακριβότερη, χωρίς βάσιμο λόγο αφού δεν αμφισβητείται ότι πληρούμε τις απαιτήσεις για να ολοκληρωθεί η κατακύρωση σε εμάς. Μας προκαλούν ζημία διότι μη νόμιμα απέρριψαν την προσφορά μας, για την αποκατάσταση της οποίας ρητώς επιφυλασσόμαστε και τέλος, κατ' αποτέλεσμα, ματαίωσαν τον ανταγωνισμό που είχε επ' ωφελεία του Δημοσίου επιτευχθεί.

Για το λόγο αυτό οι προσβαλλόμενες είναι ακυρωτές.

Επειδή εκ των προσβαλλόμενων η υπ' αριθ. πρωτ. ... Απόφαση του ... μας κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα την 4.12.2019 και η δεκαήμερη προθεσμία προσβολής με προδικαστική προσφυγή συμπληρώνεται τη Δευτέρα, 16.12.2019, καθότι καταρχήν η προθεσμία έληγε την 14.12.2019 ημέρα Σάββατο κατά νόμο εξαιρετέα, οπότε η προθεσμία παρατείνεται και λήγει με τη συμπλήρωση της επόμενης εργάσιμης ημέρας, ήτοι της Δευτέρας 16.12.2019 (αντί άλλων ΑΕΠΠ 210/2019). Επομένως η παρούσα ασκείται εμπροθέσμως και παραδεκτώς μετά προφανούς εννόμου συμφέροντος.....». Με το, δε, υπόμνημα που κατέθεσε η προσφεύγουσα αναφέρει τα κάτωθι «....[.]... Επί των λόγων της προσφυγής.

Προκαλεί εντύπωση ότι ενώ η Αναθέτουσα Αρχή αφιερώνει τόσες λέξεις και παραπέμπει εκτενώς σε νομολογία για να πείσει για την αυτονόητη δεσμευτικότητα της διακήρυξης, ΔΕΝ αναφέρει απολύτως τίποτα σχετικά με τον ρητό δεσμευτικό όρο της 3.2. παρ. 5 της Διακήρυξης. ΔΕΝ αρνείται το κανονιστικό περιεχόμενο του συγκεκριμένου όρου. ΔΕΝ αρνείται σε κανένα σημείο την υποχρέωσή της να μας παράσχει προθεσμία και, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, να αποσφραγίσει τα έντυπα δικαιολογητικά, που βρίσκονταν ήδη στην κατοχή της. ΔΕΝ αρνείται και δεν αντικρούει το περιεχόμενο του 1ου Λόγου προσφυγής, ούτε τα επιχειρήματα που παραθέτουμε σε ανάπτυξη και θεμελίωση αυτού (παρ. 1.1. - 1.7 της προσφυγής μας) και εμμέσως τα συνομολογεί. ΔΕΝ εξηγεί τελικώς, γιατί δεν εφάρμοσε αυτόν τον ρητό, ουσιώδη και υποχρεωτικό ως άνω όρο της διακήρυξης, αναγνωρίζοντας έτσι εμμέσως τη βασιμότητα του 1ου λόγου της προσφυγής μας.

Αριθμός απόφασης: 157/2020

Η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ αμφισβητεί ότι δεν διαπίστωσε πλημμέλειες σε κανένα από τα ηλεκτρονικώς υποβεβλημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης (παρ. 1.6. σελ. 9 προδικαστικής προσφυγής). ΔΕΝ αμφισβητεί την επιτυχή αξιολόγηση αυτών (παρ. 3.2. σελ. 14), τα οποία και μόνο αποτελούν αντικείμενο αξιολόγησης, όπως εκθέτουμε στην προδικαστική προσφυγή (παρ. 1.5. σελ. 8). Επίσης, δεν αντικρούει και εμμέσως συνομολογεί ότι όσα δικαιολογητικά ζητούνται επιπλέον σε φυσική/έντυπη μορφή, έχουν μόνο επιβεβαιωτική λειτουργία.

Με το σημείο 2.Γ. του υπομνήματος η αντίδικος, ισχυρίζεται ότι η αιτίασή μας (2ος Λόγος) περί παράβασης της αρχής της ισότητας, είναι δήθεν αλυσιτελής, διότι αναφέρεται σε άλλο τμήμα της ίδιας διακήρυξης. Εμείς δεν το αποκρύψαμε αυτό. Αντιθέτως, ειδικώς αποδεικνύουμε ότι η αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε τον κρίσιμο όρο (3.2. παρ. 5) σε άλλο τμήμα της διακήρυξης, αλλά δεν τον εφάρμοσε στη δική μας περίπτωση. Η αντίδικος ΔΕΝ αρνείται ότι εφάρμοσε τον όρο υπέρ της εταιρείας «...». Επομένως, εμμέσως συνομολογεί την έννοια και το κανονιστικό περιεχόμενο του κρίσιμου όρου της διακήρυξης (3.2. παρ. 5) και τη βασιμότητα της προδικαστικής προσφυγής μας.

[...]

Τονίζουμε δε ότι και το Δημόσιο θα υποστεί οικονομική βλάβη, εάν τελικώς κατακυρωθεί ο διαγωνισμός οριστικά στην εταιρεία «...», η οικονομική προσφορά της οποίας είναι κατά 25,72% ΑΚΡΙΒΟΤΕΡΗ από τη δική μας !!!

Και προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι, ενώ η αναθέτουσα αρχή έλεγξε και αξιολόγησε τα ηλεκτρονικώς υποβεβλημένα δικαιολογητικά μας από τα οποία αποδεικνύεται πλήρως η καταλληλότητά μας, όπως δεν αμφισβητείται, και ενώ είχε στη διάθεσή της και όσα δικαιολογητικά ζητούνταν σε έντυπη μορφή προς επιβεβαίωση της γνησιότητας, αδικαιολόγητα και μη νόμιμα μας απέκλεισε και ήδη εξακολουθεί προκλητικά να εμμένει και να υπερασπίζεται κατ' αυτόν τον τρόπο την προδήλως εσφαλμένη απόφασή της, η οποία προσαυξάνει αδικαιολόγητα την οικονομική επιβάρυνση του Δημοσίου, επ' ωφελεία της ανταγωνίστριας εταιρείας.

Για τους λόγους αυτούς ζητούμε να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας».

12. Επειδή με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει τα κάτωθι «[...]*B*) ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΣΥΜΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ

Η προσφυγή μη ορθώς στρέφεται κατά του υπ' αριθμ. 15/08.10.2019 πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης, καθώς έχει κριθεί νομολογιακά προς τούτο ότι οι επιτροπές των διαγωνισμών ασκούν γνωμοδοτική αρμοδιότητα και, ως εκ τούτου, οι πράξεις τους στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα. Η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο επιλαμβάνεται είτε κατόπιν υποβολής ενστάσεως είτε αυτεπαγγέλτως στο οικείο στάδιο ή κατά την κατακύρωση -Ε.Α. 796/2005, 241, 800/2003,42,601/2000.).

Γ) ΠΡΟΔΗΛΩΣ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Απολυτοποίηση του προδήλως βάσιμου ως αυτοτελούς λόγου αναστολής και η ανεξαρτητοποίησή του από τη συνδρομή οιασδήποτε βλάβης θέτει ζήτημα έλλειψης εννόμου συμφέροντος του αιτούντος, η οποία αποτελεί διαδικαστική προϋπόθεση τόσο της αίτησης ακυρώσεως (άρθρο 47 π.δ. 18/89) και της προσφυγής (άρθρο 64 ΚΔιοικΔικ), όσο και της αίτησης αναστολής. Περαιτέρω θεωρούμε ότι κανείς από τους λόγους που επικαλείται η "... με το δικόγραφο της προδικαστικής προσφυγής δεν πρόκειται να ευδοκιμήσει και άρα ούτως ή άλλως θα πρέπει να απορριφθεί η αίτηση αναστολής ως ερειδόμενη σε προδήλως αβάσιμη αίτηση ακύρωσης. Συγκεκριμένα:

2) ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Όπως αποδέχεται και η προσφεύγουσα στο κείμενο της προδικαστικής προσφυγής της (σελ. 4) την 26.09.2019 υπέβαλλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε ηλεκτρονική μορφή με ανάρτηση αυτών στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Ωστόσο εκ παραδρομής του υπαλλήλου-κλητήρα της (προσφεύγουσας) στον οποίο ο φάκελος είχε δοθεί προς άμεση παράδοση, (και καθότι μεσολάβησε η Πανελλαδική Απεργία ΓΣΕΕ/ΑΔΕΔΥ) ο φάκελος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεβλήθη την 03.10.2019.

Με το αριθμ. 15/08.10.2019 Πρακτικό η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι "τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών,

Αριθμός απόφασης: 157/2020

σε σφραγισμένο φάκελο, δεν υποβλήθηκαν στο προκαθορισμένο διάστημα" κατ' επίκληση της παρ. 3.2 της Διακήρυξης (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με το οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf. Σε περίπτωση που τα υπόψη δικαιολογητικά υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Εντός τριών (3) εργασιμών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον προσωρινό πάροχο υπηρεσιών, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 15 (υποπαράγραφοι 1.2.1.1 έως 1.2.1.3) της Υ.Α. 56902/215/2 Ιουν 2017 (Β' 1924), διότι ο σφραγισμένος φάκελος κατατέθηκε την 03.10.2019 και όχι έως την 01.10.2019.

Εν συνεχεία ο ... με το υπ' αριθμ. 1768/20.11.2019 έγγραφό του αποφάσισε την έγκριση του υπ' αριθμ. 15 πρακτικού της Επιτροπής περί απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας.

Την 04.12.2019 κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στην προσφεύγουσα "... " η αριθμ. πρωτ. οικ/17/20067/04.12.2019 απόφαση του ... στην οποία διαλαμβανόταν ότι η προσφορά " δεν γίνεται αποδεκτή διότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή αντίγραφα των δικαιολογητικών σε σφραγισμένο φάκελο, δεν υποβλήθηκαν στο προκαθορισμένο διάστημα" και ανακηρυσσόταν ως προσωρινός ανάδοχος για το συγκεκριμένο τμήμα του Διαγωνισμού η εταιρεία "...".

A) Ο επικαλούμενος λόγος ότι η προσβαλλόμενη αριθμ. πρωτ. οικ/17/20067/04.12.2019 απόφαση του ... της πρέπει να ακυρωθεί λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου-όρου 3.2 της Διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι α) 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

Αριθμός απόφασης: 157/2020

(ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε 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 (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). 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 Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54), β) 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 τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45' ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91' ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ). γ) Η σχετική υποχρεωτική πρόβλεψη, που προβλέπεται ρητώς στην διακήρυξη (άρθρο 3.2), άγει σε, κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής, αποκλεισμό των οικονομικών εκείνων φορέων, οι οποίοι παραβίασαν την ως άνω θεμελιώδη υποχρέωσή τους. Αυτό σημαίνει ότι η προσφεύγουσα είχε την υποχρέωση να υποβάλει τον φάκελο των δικαιολογητικών του σε φυσική μορφή το αργότερο έως τις 01-10-2019. Όπως, όμως, προκύπτει ακόμη και από τα διαλαμβανόμενα στο κείμενο της

Αριθμός απόφασης: 157/2020

προσφυγής αυτά κατατέθηκαν στις 03.10.2019, συνεπώς, εκπρόθεσμα και κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης, δ) επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης περιέχουν ιδίως: ... β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους,.... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς » ε) Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης». στ) επειδή σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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) Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣτΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣτΕ 26/2007 κ.ά.), ζ) επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C- 19/00, Συλλογή 2001, σ. 1-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου ΑΕΠΠ 244/2017 , η) επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της

Αριθμός απόφασης: 157/2020

Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), θ) επειδή σαφώς και ρητώς προβλέπεται στους όρους της διακήρυξης και ιδία στον όρο 3.2 με τον τίτλο (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) ότι δεν αρκεί η ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών αλλά προσέτι απαιτείται και η κατάθεση σε φυσική μορφή . Η διακήρυξη ρηχά προβλέπει την υποχρεωτική κατάθεση του φυσικού αυτού φακέλου εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης η κατάθεση δε του φυσικού φακέλου με τα απαιτούμενα στοιχεία εντός αποκλειστικής προθεσμίας 3 ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή αυτών αποτελεί ουσιώδη όρο και απαίτηση της διακήρυξης, τόσον όσον αφορά στην κατάθεση αυτή καθ' εαυτή του φυσικού φακέλου όσο και όσο αφορά στην εμπρόθεσμη κατάθεση αυτού εντός της προβλεπόμενης τριήμερης προθεσμίας, και μάλιστα ρητά επί ποινή αποκλεισμού, ι) επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς θ) επειδή όπως διαλαμβάνεται και στο σκεπτικό της ΑΕΠΠ 1139/2018 σε κάθε περίπτωση όταν τους όρους της διακήρυξης συνοδεύουν εκφράσεις όπως «πρέπει», «οφείλουν», και «υποχρεωτικά» ως εν προκειμένω, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι πρόκειται για απαράβατους και όχι επουσιώδεις όρους, τους οποίους οφείλουν να εφαρμόσουν απαρέγκλιτα τόσο οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όσο και η αναθέτουσα αρχή κατά την οικεία διαγωνιστική διαδικασία και πολλώ δε μάλλον όταν η παράβαση των όρων αυτών έχει θεσπισθεί -ως εν προκειμένω- ρητά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς. Σύμφωνα επομένως με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας της ίσης μεταχείρισης, και από το συνδυασμό

των ανωτέρω όρων της διακηρύξεως, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, συνάγεται ότι απόκλιση της προσφοράς διαγωνιζομένου από τον σαφή και ρητό όρο της υποχρεωτικής εμπρόθεσμης εντός 3 ημερών κατάθεσης του φυσικού φακέλου της προσφοράς χαρακτηρίζεται ως ουσιώδης δεδομένου ότι ο όρος αυτός έχει ρητώς χαρακτηριστεί στην διακήρυξη ως υποχρεωτικός και δεν παρέχεται, κατά την διατύπωση ή την έννοιά του, περιθώριο παραγνωρίσεως ή καλύψεως της αντίστοιχης ελλείψεως με άλλον τρόπο. Σε περίπτωση δε τέτοιας ουσιώδους απόκλισης, τα όργανα διεξαγωγής του διαγωνισμού δεν έχουν την εξουσία χαρακτηρισμού της απόκλισης ως επουσιώδους, ή της κάλυψης αυτής με άλλον τρόπο, ει μη μόνον υποχρεούνται κατά δέσμια αρμοδιότητα σε απαρέγκλιτη τήρηση αυτού, διότι άλλως θα συνέτρεχε περίπτωση παραβάσεως ρητών όρων της διακηρύξεως.

Β) Ο επικαλούμενος λόγος ότι η προσβαλλόμενη αριθμ. πρωτ. οικ/17/20067/04.12.2019 απόφαση του ... της πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (-παράβασης της αρχής της αναλογικότητας) πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι όπως προαποδείξαμε ανωτέρω οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού και άρα δεν χωρεί εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας.

Γ) Ο επικαλούμενος λόγος ότι η προσβαλλόμενη αριθμ. πρωτ. οικ/17/20067/04.12.2019 απόφαση του ... της πρέπει να ακυρωθεί λόγω παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων (παράβαση του άρθρου 18 του ν. 4412/2016) πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ως αόριστος, ερειδόμενος σε εσφαλμένη νομική βάση, αλυσιτελής, αναφερόμενος σε άλλο τμήμα της διαγωνιστικής διαδικασίας

Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή είναι σίγουρο ότι θα απορριφθεί όπως θεωρούμε ότι προαποδείξαμε και ως απαράδεκτη και ως ουσία αβάσιμη ...[..] ».

13. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται

Αριθμός απόφασης: 157/2020

στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73,

β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β` του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας,

γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη

βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους -μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73.

Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.

3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α`, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του

Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.

6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19.

7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.

8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α` του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ'ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β` και δ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115).

9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.

Σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν ως απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του παρόντος, την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σε περίπτωση φυσικού προσώπου, ή σε περίπτωση νομικού προσώπου την υποβολή αυτής εκ μέρους του νομίμου εκπροσώπου, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση 79Α του παρόντος.

10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188).

Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα "συνοδεύονται από μετάφρασή τους" στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.

11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).

12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.

β. Η υποπερίπτωση αδ` ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103.

13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους».

14. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», ως ισχύει μετά την τροποποίηση με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, αναφέρει τα κάτωθι « Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη

χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού

των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο «,στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

15. Επειδή στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» προβλέπει τα εξής : «
1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έκκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

16. Επειδή, το άρθρο 15 της ΥΑ 56902/215/2-6-018 (ΦΕΚ Β' 1924) προβλέπει τα εξής : «Άρθρο 15. Υποβολή Προσφορών- Αιτήσεων Συμμετοχής

1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής....[...] Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» 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, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

1.2.1.1 Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον

Αριθμός απόφασης: 157/2020

οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, 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).

1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων.

1.2.1.3 Ειδικά τα στοιχεία και δικαιολογητικά που αφορούν έγγραφα που παρέχονται από τους δημόσιους φορείς αναζητούνται αυτεπάγγελτα από την αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα, μέσω διαλειτουργικότητας των συστημάτων. Έως την πλήρη διαλειτουργικότητα, τα στοιχεία και δικαιολογητικά υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα σύμφωνα με την παράγραφο 1.2.1 του παρόντος άρθρου...[...]

17. Επειδή, τα οικεία άρθρα της διακήρυξης αναφέρουν ειδικώς τα εξής
«i) 2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών...[...]

2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος,

όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Αριθμός απόφασης: 157/2020

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, 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). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.

Ο σφραγισμένος φάκελος της προηγούμενης υποπαραγράφου, ο οποίος φέρει την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΣΕ ΕΝΤΥΠΗ ΜΟΡΦΗ», υποβάλλεται στην Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής και συγκεκριμένα:»

Παρατίθεται πίνακας

«Εξωτερικά του φακέλου αναγράφεται:

(α) Η επωνυμία του οικονομικού φορέα και τα στοιχεία επικοινωνίας (π.χ. τηλ., fax, Email).

(β) Αριθμός συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) του διαγωνισμού, για τον οποίο αφορούν τα περιλαμβανόμενα στον φάκελο δικαιολογητικά.

γ) Το Τμήμα της παρούσης για το οποίο υποβάλλεται προσφορά.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν

αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),

2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά,

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές για το ίδιο τμήμα. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ', παρ. 4, άρθρο 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.iii) 3.2

Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf Σε περίπτωση που τα υπόψη δικαιολογητικά υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Εντός τριών (3) εργασιμών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον προσωρινό πάροχο υπηρεσιών, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 15 (υποπαράγραφοι 1.2.1.1 έως 1.2.1.3) της Υ.Α. 56902/215/2 Ιουν 2017 (Β' 1924).

Ο σφραγισμένος φάκελος της προηγούμενης παραγράφου, ο οποίος φέρει την ένδειξη «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΣΕ ΕΝΤΥΠΗ ΜΟΡΦΗ», υποβάλλεται στην .../ Διεύθυνση Οδός: ... , τ.κ.:..., Τηλ....., Fax: ...

Εξωτερικά του φακέλου αναγράφεται:

Αριθμός απόφασης: 157/2020

i. Η επωνυμία του οικονομικού φορέα και τα στοιχεία επικοινωνίας (π.χ. τηλ., fax, Email).

ii. Αριθμός συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) του διαγωνισμού, για τον οποίο αφορούν τα περιλαμβανόμενα στον φάκελο δικαιολογητικά.

Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

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

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

Αριθμός απόφασης: 157/2020

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης».

18. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ. Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της

18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητζίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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

Αριθμός απόφασης: 157/2020

διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

20. Επειδή, 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).

21. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία τόσο του Δικαστηρίου της Ε.Ε. όσο και των εθνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΕ Τ-151/2016, ΝΣΚ Γνμδ 297/2012), το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης. Από την εν λόγω νομολογιακά διαμορφωθείσα γενική αρχή προκύπτει ότι τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφιλοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, δεν επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, εκτός και αν έχουν, ρητώς, αναδρομική ισχύ. Συνεπώς, υπό το πρίσμα αυτό, και, δεδομένου ότι οι διατάξεις της προαναφερθείσας υπουργικής απόφασης δεν περιλαμβάνουν ρητή διάταξη περί αναδρομικής εφαρμογής, οι εν εξελίξει διαδικασίες ανάθεσης δύνανται να ολοκληρώνονται υπό το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της σχετικής διακήρυξης (βλ. με αρ. πρωτ. 1050 της 19 Φεβρουαρίου 2019 διευκρινίσεις της ΕΑΑΔΗΣΥ) .

22. Επειδή η διακήρυξη ως κανονιστική διοικητική πράξη, εφόσον προέρχεται από αρμόδιο όργανο και έχει νομίμως δημοσιευθεί και δεν έχει προσβληθεί και ακυρωθεί, παράγει όλες τις εντεύθεν έννομες συνέπειες, ακόμη και αν δεν έχει τα απαιτούμενα από το νόμο στοιχεία ή ακόμα και αν

περιέχει στοιχεία που αντιβαίνουν στις διατάξεις του νόμου (ΣΤΕ 1874/1993, 3984/1990, 4607/1986, 1701/71, 5690/1996, Ολ. ΣΤΕ 965/1998).

23. Επειδή, επομένως, δεδομένης της κατά αυτόν τον τρόπο διαμόρφωσης και οριστικοποίησης του σχετικού όρου της διακήρυξης και κατά συνέπεια παγιοποίησης του οικείου κανονιστικού πλαισίου διενέργειας του διαγωνισμού, δεν έχει εφαρμογή η εν γένει ισχύουσα μορφή του σχετικού άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και δη σε βάρος του διοικούμενου, αλλά τα ρητώς ορισθέντα στο άρθρο 3.2. της οικείας διακήρυξης.

24. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης

Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

25. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

26. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

27. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

28. Επειδή, το ως άνω αναφερθέν άρθρο (3.2.) της διακήρυξης αναφέρει ρητά ότι ο έντυπος φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβάλλεται υποχρεωτικά εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

29. Επειδή, ως συνομολογεί η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την 26/9/2019 κι επομένως όφειλε κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα να υποβάλει τον έντυπο φάκελο έως την 1/10/2019 ημέρα Τρίτη. Εξάλλου, δεδομένης της ηλεκτρονικής υποβολής αντιγράφων, τα πρωτότυπα των οποίων έδει να υποβάλει η προσφεύγουσα με τον φυσικό (έντυπο) φάκελο, ως η εγγυητική επιστολή, προκύπτει αδιαμφισβήτητα η υποχρέωση έγκαιρης υποβολής του φυσικού φακέλου.

30. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Προς επίρρωση των ανωτέρω, η διακήρυξη στο άρθρο 2.4.6. αυτής (βλ. σκ. 17) μνημονεύει ρητώς ως λόγο απόρριψης της οικείας προσφοράς τη μη υποβολή της με τον τρόπο και περιεχόμενο που ορίζεται μεταξύ άλλων στο άρθρο 3.2., ήτοι δεδομένης της ρητής αναφοράς περί της υποχρεωτικής υποβολής φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, ιδρύεται από την γραμματική ερμηνεία ενός εκάστου εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης - γεγονός που υπογραμμίζεται από την συνδυαστική θεώρηση αυτών - ότι η εκπρόθεσμη υποβολή του εντύπου φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης συνιστά κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής λόγο απόρριψης της σχετικής προσφοράς.

31. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεδομένης της ρητής επιφύλαξης υπέρ του προσωρινού αναδόχου να συμπληρώσει τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά- όρος ο οποίος ισχύει και για τον έντυπο φάκελο κατά τα ρηθέντα με την προσφυγή- υφίσταται δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας να αναζητήσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν

υπεβλήθησαν εγκαίρως κι επομένως δεν δύναται άνευ παροχής προθεσμίας για προσκόμισή τους να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

32. Επειδή, από τον συνδυασμό των σχετικών διατάξεων συνάγεται ότι ενόψει της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία και αποσκοπούν στην ύπαρξη διαφάνειας κατά την διεξαγωγή της (ΣΤΕ 1217/2018, 2889/2011, ΕΑ ΣΤΕ 228/2013, 689/2011, 1046/2010), οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απόλυτα τους ουσιώδεις όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενο αυτών, κάθε δε παράβαση τέτοιου όρου, συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς (πρβλ. ΣΤΕ 1046/2010, ΕΑ ΣΤΕ 423/2009, 311/2009). Όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου κατά παράβαση όρου της Διακήρυξης για την οποία (παράβαση) η Διακήρυξη προβλέπει ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσεως της παράβασης από τον διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών ούτε, βεβαίως δυνατότητα του αναθέτοντος φορέα να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παραβάσεως (ΕΑ ΣΤΕ 159, 30/2019, 184/2017, Δεφ Πατ. Ν 11/2020). Επομένως, εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση η καταρχήν εμπρόθεσμη ανταπόκριση του κατά περίπτωση προσωρινού αναδόχου προς υποβολή αρχικού ή συμπληρωματικού φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης τίθεται επί ποινή απαραδέκτου, γεγονός που δεν αναιρείται από την παροχή προθεσμίας προς συμπλήρωση κατά τα ορισθέντα στο άρθρο 3.2. της διακήρυξης (πρβλ. ΔεφΧαν 38/2019). Εξάλλου, ακόμη και η υποβολή προσκλήσεως προς συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών, έχει την έννοια της υπομνήσεως των ενδιαφερομένων περί τηρήσεως των υποχρεώσεών τους, όπως αυτές ορίζονται στις εφαρμοζόμενες διατάξεις τόσον του ν. 4412/2016 όσον και στις αντίστοιχες της κατά περίπτωση διακηρύξεως και υπό την έννοια αυτή, η μη ανταπόκριση του προσωρινού αναδόχου, παράγει τις έννομες συνέπειες που προδιαγράφονται από τις ανωτέρω νομικές διατάξεις (βλ. ΔεφΑθ.131/2019). Επομένως, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

33. Επειδή, η επίκληση - λαμβάνοντας υπόψη ότι δεδομένης της ηλεκτρονικής διαδικασίας, ο ηλεκτρονικά υποβληθείς φάκελος αξιολογείται - της σκοπιμότητας της υποβολής του εντύπου φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία εν προκειμένου κατά τα προβαλλόμενα στην προσφυγή πληρούται εφόσον ο ηλεκτρονικός φάκελος αποσφραγίσθηκε και αξιολογήθηκε, ο, δε, έντυπος είχε υποβληθεί κατά τον χρόνο αποσφράγισης και αξιολόγησης του ηλεκτρονικού φακέλου, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς παραβλέπει η προσφεύγουσα την δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής βάσει της αρχής της τυπικότητας να απορρίψει την οικεία προσφορά λόγω εκπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ομοίως, αλυσιτελώς, προβάλλεται και το επιχείρημα *a fortiori ad minus* εστιάζοντας στην υποχρέωση παροχής προθεσμίας για υποβολή ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης ακόμη και στα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα, καθώς καθίσταται σαφές, ως προελέχθη, ότι δεν καλύπτει και την μη εμπρόθεσμη υποβολή του συνόλου των σχετικών δικαιολογητικών.

34. Επειδή, δευτερευόντως, η προσφεύγουσα επικαλείται την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων υποστηρίζοντας ότι από την εταιρεία «...» ζητήθηκε η προσκόμιση τόσο ελλείποντος δικαιολογητικού (υπεύθυνης δήλωσης), που δεν είχε υποβληθεί ηλεκτρονικά όσο και αντίστοιχου (ομοίως υπεύθυνης δήλωσης) που έλειπε από τον έντυπο φάκελο κατ' εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 3.2. της διακήρυξης.

35. Επειδή, δεδομένης της βασιμότητας απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ακόμη και εάν η αναθέτουσα αρχή είχε παραβιάσει υπέρ έτερης συμμετέχουσας τον αυτό όρο, δεν θα μπορούσε το γεγονός αυτό να θεμελιώσει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποδεχτεί την προσφορά της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι ως έχει παγίως κριθεί δεν νοείται στο πλαίσιο του Κράτους δικαίου ισότητα στην παρανομία (βλ. ΣτΕ 1544/2016, πρβλ. ΕΑ 43/2007, ΔΕΚ, απόφαση της 4.7.1985, CALVIN E. WILLIAMS, C-134/1984, Συλλ. 1985, σελ. 2225, σκ.14, ΠΕΚ απόφαση της 14.5.1998, SCAMolding Ltd, T-327/94, Συλλ. 1998 σελ. II-01373, σκ. 160, η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 16.11.2000 του ΔΕΚ, C-297/98P, Συλλ. 2000, I-10101).

36. Επειδή, προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερομένους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζομένου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Σ.τ.Ε. Ε.Α. 279/2016 Ολ., 106/2013, 1156/2010, 311/2009 κ.ά.). Για την θεμελίωση, δε, της παράβασης του ίσου μέτρου κρίσης, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών των διαγωνιζομένων (Σ.τ.Ε. 235/2019, 2768/2013 κ. ά.). Ωστόσο, δεδομένου ότι οι σχετικές αιτιάσεις προβάλλονται λυσιτελώς μόνο προς απόρριψη και της προσφοράς του άλλου διαγωνιζομένου, όχι δε προς αποδοχή, για λόγους ίσης μεταχείρισης, και της απορριφθείσας προσφοράς του προσφεύγοντος (πρβλ. ΕΑ 932/2008, 955/2009), καθίσταται σαφές καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής, λαμβάνοντας υπόψη το αιτητικό του, ότι δεν προκύπτει η επιδίωξη απόρριψης της προσφοράς του ήδη προσωρινού αναδόχου «...», επί τη βάση του ίσου μέτρου κρίσης οπότε προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΔεφΘεσ 9/2020).

37. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση της αρχής της αναλογικότητας με βάση το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016, με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις ερειδόμενη επί της αυτής βάσης, ήτοι της δυνατότητας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

38. Επειδή, κάθε αναθέτουσα αρχή κατά τη διαμόρφωση των όρων της διακήρυξης πρέπει να λαμβάνει υπόψη το κριτήριο της αναλογικότητας υπό την έννοια ότι τυχόν περιοριστικά μέτρα που τίθενται με τους όρους αυτούς μπορούν να θεωρηθούν ότι συμβιβάζονται με τον ενωσιακό δίκαιο μόνον εάν μπορεί να αποδειχθεί ότι: (α) έχουν οριστεί για την εξυπηρέτηση θεμιτού σκοπού δημόσιας τάξης που έχει τεθεί προς το γενικό συμφέρον, (β) εφαρμόζονται κατά τρόπο που δεν δημιουργεί διακρίσεις, (γ) είναι κατάλληλα για την επίτευξη αυτού του επιδιωκόμενου σκοπού και (δ) δεν είναι

δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού (βλ. ΔΕΚ απόφαση της 3η Φεβρουαρίου 1993 Vereniging Veronica Omroep Organisatie κατά Commissariaat voor de Media, C-148/91, σκ. 9, Dieter Kraus κατά Land Baden-Württemberg, C-19/92, σκ. 32). Στην παρούσα φάση, ωστόσο, η αρχή της αναλογικότητας θα μπορούσε να εφαρμοστεί σε περίπτωση δυνητικής αίτησης της αναθέτουσας αρχής προς αποσαφήνιση δικαιολογητικών – ενδεχομένως ανεξαρτήτως των ρητώς προβλεπόμενων προθεσμιών για συμπλήρωση – ή (μη) παροχής παράτασης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατά τα ειδικώς προβλεπόμενα στο οικείο άρθρο εφόσον δηλαδή δεν υφίσταται ρητή επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση του υποψηφίου και αντίστοιχα δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά λόγω παράβασης απαράβατου όρου (πρβλ. a contrario Ε' Κλιμάκιο Πράξη 618/2018, απόφαση ΔΕΕ τη 10/10/2013, Manova, Ψ-336/12, σκ. 39-40).

39. Επειδή, συνακόλουθα, η ως άνω επικαλούμενη αρχή χωρεί επί άσκησης διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής (βλ. σκ 27). Δεδομένης, δε, της ήδη κριθείσας δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής περί απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, αβασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα η παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.

40. Επειδή, περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται ότι τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα και αξιολογηθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης κρίθηκαν αποδεκτά, καθώς και ότι η προσφορά της προσφεύγουσας είναι η πλέον συμφέρουσα, και σε κάθε περίπτωση εκ συμφέροντος τρίτου (πρβλ. Ε.Α. 156/2017). Εξάλλου, το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται με τον βέλτιστο τρόπο με την τήρηση νομότυπης διαδικασίας ανάθεσης της υπό εξέταση σύμβασης (ΔΕφΑθ 30/2019).

41. Επειδή, αν και δεν ανάγεται σε αυτοτελή λόγο της προσφυγής η αιτιολόγηση της εκπρόθεσμης υποβολής του φυσικού/έντυπου φακέλου, η προσφεύγουσα επικαλείται στο ιστορικό του εγγράφου της προσφυγής ότι «*εκ παραδρομής του υπαλλήλου – κλητήρα μας, στον οποίο ο φάκελος είχε δοθεί προς άμεση παράδοση, και καθότι μεσολάβησε η Πανελλαδική Απεργία*

ΓΣΕΕ/ΑΔΕΔΥ, ο φάκελος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεβλήθη την 3.10.2019».

42. Επειδή, σχετικά με το ερώτημα προς τον νομικό της σύμβουλο της αναθέτουσας αρχής εάν ημέρα στην οποία έχει προκηρυχθεί γενική, πανελλαδική απεργία (Γ.Σ.Ε.Ε- Α.Δ.Ε.Δ.Υ) , προσμετράται ή όχι στη χρονική προθεσμία που έχει τεθεί για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης», σύμφωνα με την παράγραφο «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου --Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» της σχετικής Διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον προσωρινό πάροχο υπηρεσιών, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα κατά περίπτωση δικαιολογητικά», η σχετική γνωμοδότηση νομικού συμβούλου, κοινοποιηθείσα προς την ΑΕΠΠ με τα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας αναφέρει τα εξής « Α) Κατά το άρ. 10 παρ. 7 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που διέπει συμπληρωματικά κάθε περί προθεσμίας που τάσσεται στους εν γένει διοικούμενους, ζήτημα, ελλείψει ειδικότερας διατάξεως στο οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, για τον υπολογισμό των προθεσμιών, εφαρμόζονται οι διατάξεις των ΑΚ 241-246. Σύμφωνα δε με την ΑΚ 241 εδ. α' "Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της." και κατά την ΑΚ 242 "Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη." Περαιτέρω, με το άρθρο 1 § 1 της από 29.12.1980 πράξης νομοθετικού περιεχομένου που κυρώθηκε με τον Ν. 1157/1981, καθιερώθηκε από 1 Ιανουαρίου 1981 πενθήμερη εβδομάδα εργασίας, η οποία διαρκεί από τη Δευτέρα μέχρι την Παρασκευή, για το προσωπικό του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Στην παρ. 10 του ίδιου άρθρου ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι το Σάββατο δεν θεωρείται ως ημέρα αργίας (εξαιρέσιμη) και δεν καταβάλλονται στο απασχολούμενο προσωπικό οι προβλεπόμενες από το νόμο προσαυξήσεις. Στην επόμενη παράγραφο (11) του ίδιου άρθρου ορίζεται ποιες είναι οι ημέρες αργίας και ημιαργίας των

Αριθμός απόφασης: 157/2020

ανωτέρω υπηρεσιών. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του ίδιου άρθρου, “Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποίαν συνέβη το αποτελούν την αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώραν της τελευταίας ημέρας, εάν δε αύτη είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας.”.

Β) Επομένως ως έναρξη των προθεσμιών ορίζεται η επόμενη ημέρα μετά την επίδοση ή μετά τη συντέλεση του γεγονότος που αποτελεί την αφετηρία της προθεσμίας και ως λήξη η ώρα 19.00 το βράδυ της τελευταίας ημέρας και αν αυτή είναι κατά το νόμο εξαιρετέα, η ίδια ώρα της επόμενης μη εξαιρετέας ημέρας (ΑΠ 1566/2010, ΝοΒ 2011.541).

Γ) Περαιτέρω, στη διάταξη της παραγράφου 11 του άρθρου 1 του Ν 1157/1981 ορίζονται οι εξαιρετέες ημέρες, χωρίς, ωστόσο, η σχετική απαρίθμησή τους να είναι περιοριστική. Συγκεκριμένα, εξαιρετέες ημέρες είναι τα Σάββατα (βλ. ήδη άρθρο 144 παρ. 3 ΚΠολΔ, όπως προστέθηκε με το άρθρο 14 του Ν 3994/2011), οι Κυριακές (άρθρο 1 παρ. 11 περ. α' Ν 1157/1981) η 3η Οκτωβρίου, ημέρα εορτασμού της μνήμης του Αγίου Διονυσίου Αρεοπαγίτου. Ο νομοθέτης, γνωρίζοντας τις έννοιες, χρησιμοποιεί με σαφή διάκριση τους όρους «εργάσιμες ημέρες», όπως στα άρθρα 237 §3, 268 §4, 270 §2, 632 §1, 633 §2, 929 § 1, 979 § 2 ΚΠολΔ, ή «ημέρες αργίας ή εξαιρετέες», όπως στα άρθρα 125 § 1, 144 § 1, 145 § 4 του ίδιου Κώδικα, (βλ. ΑΠ 320/12 Νόμος). Περαιτέρω, από τη διάταξη του άρθρου 11 στοιχ. β` της ανωτέρω πράξης νομοθετικού περιεχομένου προκύπτει ότι ημέρες ημιαργίας αποτελούν η παραμονή των Χριστουγέννων και η παραμονή του Νέου Έτους και ότι στη διάρκεια αυτών των ημιαργιών η εργασία διακόπτεται τη 13η μεσημβρινή ώρα, εφόσον εφαρμόζεται πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία, ή τη 12η μεσημβρινή ώρα, εφόσον δεν εφαρμόζεται πενθήμερη εβδομαδιαία εργασία.

Δ) Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η ημέρα που έχει προκηρυχθεί και πραγματοποιηθεί πανελλαδική απεργία δεν ορίζεται (παρότι η απαρίθμηση δεν είναι περιοριστική) εκ του νόμου ως εξαιρετέα ημέρα.

Ε) Επομένως η προσκόμιση των δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο θα έληγε την ώρα 19.00 το βράδυ της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας (για τη βεβαίωση της εμπρόθεσμης προσκόμισης ή μη θα χρειαζόταν η αντίστοιχη βεβαίωση από το πρωτόκολλο της υπηρεσίας)

ΣΤ) Αναφορικά με το ζήτημα της εάν για ημέρα στην οποία έχει προκηρυχθεί και πραγματοποιηθεί γενική, πανελλαδική απεργία (Γ.Σ.Ε.Ε- Α.Δ.ΕΔ.Υ) μπορεί να χωρήσει παρέκταση προθεσμιών θέλουμε να προσθέσουμε ότι σε αυτή την περίπτωση μπορεί να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις περί ανωτέρας βίας καθότι σύμφωνα με σχετική νομοθεσία και νομολογία δεν επιβάλλονται κυρώσεις στον ανάδοχο, αλλά μετατίθενται οι συμβατικές προθεσμίες, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, εφόσον διαπιστωθεί υπαιτιότητα της αναθέτουσας αρχής ή ανωτέρα βία.

Τα γεγονότα που συνιστούν ανωτέρα βία πρέπει να δηλωθούν από τον ανάδοχο μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την εκδήλωσή τους και να βεβαιώνονται από σχετικά έγγραφα αρμόδιας αρχής. Εφόσον τα γεγονότα είναι διαρκή, ο ανάδοχος θα πρέπει να αναφέρει μέσα στην ίδια προθεσμία την έναρξη και τη λήξη τους.

Ανωτέρα βία συνιστά κάθε τυχαίο γεγονός που δεν μπορεί να προβλεφθεί και να αποτραπεί ούτε με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Ενδεικτικά, γεγονότα που συνιστούν περιπτώσεις ανωτέρας βίας είναι τα ακόλουθα: α) Γενική ή μερική απεργία, που συνεπάγεται τη διακοπή των εργασιών του καταστήματος ή του εργοστασίου του προμηθευτή, β) Γενική ή μερική πυρκαγιά στο κατάστημα ή στο εργοστάσιο του αναδόχου, γ) Πλημμύρα, δ) Σεισμός, ε) Πόλεμος, στ) Διακοπή παροχής του ηλεκτρικού ρεύματος ή βλάβη των μηχανημάτων, που πιστοποιείται από το αρμόδιο όργανο, και υπό την προϋπόθεση ότι αυτή επιδρά στην εκτέλεση της σύμβασης από τον ίδιο ή τον κατασκευαστή/προμηθευτή δευτερευόντων εξαρτημάτων ή πρώτων υλών, ζ) Εμπορικός αποκλεισμός μεταφορών (Διεθνούς Δικτύου), η) Εμπορικός αποκλεισμός εισαγωγής (EMBARGO)».

43. Επειδή, καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (έντυπος φάκελος) ήταν η 1/10/2019, ενώ η επικαλούμενη

απεργία έλαβε χώρα εν πάση περιπτώσει την 2^η Οκτωβρίου 2019 (βλ. <https://adedy.gr/dt-apofasi-tis-ee-gia-synexisi-twn-kinitopoiisewn-27092019/> , https://gsee.gr/?page_id=32151).

44. Επειδή, επομένως, ως άλλωστε αναφέρει και η ίδια η προσφεύγουσα η υποβολή του επίμαχου φακέλου την 3/10/2019 οφείλεται συνεκδοχικά σε παραδρομή υπαλλήλου, στον οποίο είχε παραδοθεί ο φάκελος και εν συνεχεία στην ως άνω αναφερθείσα απεργία, η οποία δεν είναι κρίσιμη γιατί δεν αφορά στην καταληκτική ημερομηνία υποβολής.

45. Επειδή, περαιτέρω, η παραδρομή του υπαλλήλου της προσφεύγουσας για την άμεση παράδοση του επίμαχου φακέλου, δεν εμπίπτει καταφανώς στους δυνητικούς λόγους ανωτέρας βίας, καθώς η προσφεύγουσα ευθύνεται για τις πράξεις ή τις παραλείψεις των προστηθέντων ή βοηθών εκπλήρωσής της, πολλώ, δε, μάλλον των υπαλλήλων της που εμπίπτουν στην αποκλειστική δική της σφαίρα ευθύνης (ΑΕΠΠ 1260/2019, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 517/2009, 169/2007, ΔεφΠατρ. Ν17/2019, Δεφ Αθ 56/2011, Δεφ Αθ 29008/2019, ΔΕφΑθ. 134/2013, ΣτΕ2896/2016, βλ. και αρ. 922 ΑΚ για ευθύνη προστήσαντος από ζημία προκληθείσα από προστηθέντα αυτού).

46. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non *liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non *liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού

(Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

47. Επειδή, έτι επικουρικότερα, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ακρίβεια τα πραγματικά περιστατικά με σαφή χρονικό προσδιορισμό και δη ακόμη και εάν παρεδόθη στον αρμόδιο υπάλληλο – κλητήρα ο σχετικός φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης εγκαίρως προς παράδοση στην αναθέτουσα αρχή.

48. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλεται με το υπόμνημα ως στοιχείο παραδεκτού της προσφοράς της προσφεύγουσας ότι τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης κρίθηκαν αποδεκτά, καθώς ο λόγος απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού της προσφεύγουσας αφορά στην παραβίαση έτερου αυτοτελούς όρου της διακήρυξης, που άπτεται της εμπροθέσμου υποβολής του φυσικού φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (*lex specialis*).

49. Επειδή, κατά τα ορθώς προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή απαραδέκτως βάλλει η προσφεύγουσα κατά του εισηγητικού πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, καθώς στερείται εκτελεστότητας (βλ. ΣτΕ 323/2012 και ΣτΕ ΕΑ 102/2018, 188/2017 289, 368/2016, 421/2014, 423/2013, 464/2012, 251, 419, 721/2011, 115, 631, 1279/2009, 818/2008, 107, 645/2007, 115/2009, 420, 153, 46/2006, 860, 352, 43/2005, 57, 375, 806/2002). Αντιστοίχως, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016)

50. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση εν συνόλω.

51. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί.

52. Επειδή, συνακόλουθα πρέπει να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο (άρθρα 5 ΠΔ 39/2017 και 363 του Ν. 4412/2016).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό ... ύψους 6.986,88 ευρώ που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Ιανουαρίου 2020 κι εκδόθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου