

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος- Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-11-2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1391/13-11-2019 της ετερόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...Ε.Ε.» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ... αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ...ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά: α) της από 22-10-2019 (θέμα 65^ο) απόφασης της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής λόγω μη προσκόμισης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στην ταχθείσα προθεσμία β) του υπ' αριθμ. 2/3-10-2019 πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού και γ) κάθε συναφούς πράξης ή παράλειψης.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και το υπ' αριθμ. 2/3-10-2019 πρακτικό καθώς και κάθε συναφής με τις ανωτέρω πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Γερασιμούλα-
Μαρία Δρακονταειδή

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ποσού 1.446,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11-11-2019 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπολογίζεται βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι 289.300,00 ευρώ.

2. Επειδή, με την με την υπ. αριθμ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την *«Προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση έξι (6) ηλεκτρομηχανικών ανελκυστήρων στο κτήριο της Φιλοσοφικής Σχολής»*, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 289.300,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α. (24%). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε εκατόν ογδόντα (180) ημερολογιακές ημέρες για την προμήθεια και εγκατάσταση των ανελκυστήρων και σε δύο (2) έτη, από την επομένη της οριστικής παραλαβής των ανελκυστήρων, για τη συντήρηση αυτών. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

3. Επειδή, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27-03-2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο αυτής αναρτήθηκε στις 27-03-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ...) και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αύξοντα αριθμό Συστήματος

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11-11-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 01-11-2019 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλλε προσφορά με αριθμ. συστήματος ...και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της και την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής.

7. Επειδή, εν προκειμένω η μοναδική παραδεκτά προσβαλλόμενη πράξη είναι η από 22-10-2019 (θέμα 65^ο) απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι πράξη εκτελεστή. Αντιθέτως, το προσβαλλόμενο πρακτικό, που προσαρτάται στην ως άνω προσβαλλόμενη πράξη και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής έχει απωλέσει την εκτελεστότητά του και δεν μπορεί παραδεκτά να προσβληθεί αυτοτελώς.

8.Επειδή, στις 14-11-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή, με τις υπ' αριθμ. 1756/2019 και 1872/2019 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 19-11-2019 απόψεις της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις οποίες στις 06-12-2019 κοινοποίησε, ομοίως, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στην προσφεύγουσα.

11. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 17-12-2019 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το εν λόγω υπόμνημα, ωστόσο, υποβλήθηκε εκπρόθεσμα και, επομένως δεν γίνεται δεκτό ενόψει των όσων ορίζονται στο άρθρο 365 παρ.1 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με το οποίο : *«[...]Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής[...]»*, δοθέντος ότι η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής είχε οριστεί για τις 18-12-2019.

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

13. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το με αριθμ. 2/ 3-10-2019 πρακτικό της Επιτροπής του εν θέματι διαγωνισμού, με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία είχε ανακηρυχθεί με το υπ' αριθμόν 1 Πρακτικό προσωρινή ανάδοχος, σύμφωνα με την παρ. 3.2 της διακήρυξης και το άρθρο 103 του Ν. 4412/16 και να καταπέσει η εγγυητική της επιστολή υπέρ τουΕιδικότερα, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. 2/ 3-10-2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού : *«[...]Στις 03/10/2019 και ώρα 09:59:26, το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ αρμόδιο όργανο (Επιτροπή Διαγωνισμού) για την αποσφράγιση του υπ' αρ. ...Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με σκοπό την ανάδειξη Αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο «Προμήθεια, εγκατάσταση και συντήρηση έξι (6) ηλεκτρομηχανικών*

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

ανελευκυστήρων στο κτήριο της Φιλοσοφικής Σχολής» [...]συνήλθε στο κτήριο της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου Αθηνών στην Πανεπιστημιούπολη, προκειμένου να αποσφραγίσει ηλεκτρονικά τον υποφάκελο με τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου ...Ε.Ε. (ΑΦΜ ...) του ανωτέρω διαγωνισμού. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά εμπροθέσμως. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγξε, σύμφωνα με την παρ. 3.2 της διακήρυξης, εάν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στο σύστημα, προσκομίστηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο στο πρωτόκολλο της Διεύθυνσης, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς, τα οποία απαιτείται να προσκομιστούν και σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τον Ν. 4250/2014 και διαπίστωσε πως δεν τα είχε λάβει εμπρόθεσμα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη της τη διακήρυξη [...] και το νομικό πλαίσιο που διέπει τον εν λόγω διαγωνισμό, διαπίστωσε ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν πληρούσε τα κριτήρια επιλογής σύμφωνα με την παρ. 3.2 της διακήρυξης[...].».

14. Επειδή, με την προσφυγή της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι:«[...] 2. Κατ' ιδία λόγοι προσφυγής. α) Παρανόμως, αντιδιακηρυκτικώς και εσφαλμένως, κατά παράβαση ειδικότερα τόσο των διατάξεων των άρθρων 100 παρ. 4 και 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όσο και των όρων του άρθρου 3.1-2 της διακήρυξης και γενικότερα της αρχής της δημοσιότητας, δεν μου κοινοποιήθηκε, έστω οπωσδήποτε μου γνωστοποιήθηκε, μάλιστα εγγράφως, σε κάθε δε περίπτωση προσηκόντως, με προς εμένα μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπό του ..., έστω κάποιου οργάνου ή υπηρεσίας του, η πρόσκληση – ειδοποίηση προς υποβολή μου των «δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου». β) Παρανόμως, αντιδιακηρυκτικώς και εσφαλμένως, αφιστάμενης της ηγούμενης κοινοποίησης, έστω γνωστοποίησης, εχώρησε η περαιτέρω του διαγωνισμού διαδικασία, προεχόντως δ' η με σύνταξη του Π –

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

2 έκδοση της πληττομένης, πολύ δε περισσότερο η υπ' αυτής απόρριψη της προσφοράς – ..., κατάπτωση της ε/ε και ορισμός– ανάδειξη της «... Α.Ε.» ως προσωρινής της προμήθειας αναδόχου. γ) Η, εχούσα υφή εκτελεστής πράξης, πληττομένη ένεκα των παρατεθέντων λόγων, είναι άκυρη, εμού προς από σας ακύρωσή της, εχούσας προσωπικό, άμεσο, ενεστώ, ειδικό, επαρκές και σπουδαίο έννομο συμφέρον, αφού από την παρανόμως, αντιδιακηρυκτικώς και εσφαλμένως εκτόπιση – αποκλεισμό μου του διαγωνισμού υφίσταμαι, προσβαλλόμενων των οικονομικής και επαγγελματικής μου υπόστασης, βαρύτατης περιουσιακής (υλικής) και ηθικής βλάβης, συνιστάμενης τουλάχιστον στην, καίτοι υφιστάμενων των προϋποθέσεων, δηλαδή υποβολής μου των προσηκόντων δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, μη αναδοχή μου, τούτο δε μ' απώλεια του εργολαβικού μου παροχής αυτής ανταλλάγματος, της προμήθειας και κατάπτωση τούτο δε μ' ισόποση της αξίας μου ζημία μου, της ε/ε. Το την 01.11.2019, μετά δε την γνώση μου της πληττομένης, διετάθη ηλεκτρονικώς κοινοποίηση πρόσκλησή μου προς υποβολή μου των «δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου», όμως αβασίμως, λαμβανομένης μάλιστα υπ' όψη της μη έλλειψης σφαλμάτων στη λειτουργία του συστήματος, με παράδειγμα, την επί του συμμετοχής μου υπ' αριθμό 64151,1 διαγωνισμού του ΓΝΑ – ΚΑΤ ενημέρωσή μου την 07.08.2019 με συνημμένο ηλεκτρονικό μήνυμα του ΓΝΑ – ΚΑΤ περί της συμπερίληψής της στον διαγωνισμό αυτόν υπ' αριθμόν 113967 προφοράς μου «στην τελική λίστα για την επόμενη φάση της αξιολόγησης», ενώ ο παρατεθείς διαγωνισμός κατά την υπ' αριθμό 35/12.12.2018 συνημμένη απόφαση του Δ.Σ. του ΓΝΑ – ΚΑΤ είχε ακυρωθεί, ακολουθήσασας απ' ευθείας ανάθεσης, όχι βεβαίως σ' εμένα της του διαγωνισμού υπηρεσίας[...].».

15.Επειδή, με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: «Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 22 του Ν. 4412/16 «1.Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α'.....», τις παραγράφους 1 και 5 του άρθρου 36 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του ίδιου ανωτέρω νόμου «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.....5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων, δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.....». Σύμφωνα με την εξουσιοδοτική διάταξη της ανωτέρω παραγράφου 5, εκδόθηκε η με αρ. ΦΕΚ 1924/2.6.17 Υπουργική Απόφαση σύμφωνα με το άρθρο 1 της οποίας «1. Στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή (εφεξής «ΓΓΕΠΚ») του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης εγκαθίσταται και λειτουργεί κεντρικά το Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), εφεξής το «Σύστημα».....», ενώ με την παρ. 3 του άρθρου 16 αυτής ορίζεται ότι «.....3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού,..... παρέχουν τις διευκρινίσεις ή συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που τους ζητούνται. - λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων, των προσφορών τους και των υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών αυτών μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού.Η υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι κοινοποιήσεις και οι προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς, οι διευκρινίσεις- συμπληρώσεις των τελευταίων προς τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων πραγματοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος». Ακολούθως προς τις ανωτέρω διατάξεις, η Αναθέτουσα Αρχή, με τον πιστοποιημένο αυτής χρήστη του συστήματος και μέσω του πεδίου «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε στην προσωρινή ανάδοχο εταιρεία και προσφεύγουσα «...Ε.Ε.» την 16.9.19 ώρα 9:01:33 μήνυμα με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού Αναδόχου (Κατακύρωση): Σε συνέχεια της απόφασης έγκρισης του 1ου Πρακτικού που σας έχει κοινοποιηθεί, σύμφωνα με το οποίο η εταιρεία σας αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, σας καλούμε να υποβάλετε έως 26/9/2019, τα

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τη διακήρυξη», την οποία σας επισυνάπτουμε στο παρόν. Συνεπώς ουδεμία παρανομία ή παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου υφίσταται όπως λανθασμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία, ούτε η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να κοινοποιήσει ή γνωστοποιήσει με οποιονδήποτε άλλο τρόπο την πρόσκληση για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης πλην του νόμιμου οριζόμενου στις ανωτέρω διατάξεις τρόπου, ήτοι μέσω της πλατφόρμας του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και συγκεκριμένα της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», το οποίο και έπραξε. Συνεπώς, κατά την άποψή μας, οι προβαλλόμενοι λόγοι της αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας εταιρείας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι [...]».

16. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (άρθρο 22 παράγραφοι 1-5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν.4412/2016: «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή,

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α. Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς προσιτά και διαλειτουργικά με τις γενικά χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης[...].».

18.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης - Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: [...] β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων [...] 5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων, δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού[...].».

19. Επειδή, το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :, β) την προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών από την αρμόδια υπηρεσία, τη διεύθυνση και τον τρόπο υποβολής τους,, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς».

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

20.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης: « 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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, 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, 76 και 77. 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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος 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

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

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, κηρύσσεται έκπτωτος 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 [...]6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου 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[...].».

21. Επειδή, στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

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

23.Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 117384 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017) « Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», που εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 3 του Ν.4412/2016:[...] Άρθρο 2 Διαχείριση και δομή 1. Στη Διαδικτυακή Πύλη του Συστήματος και στη διαδικτυακή διεύθυνση, www.promitheus.gov.gr, υπάρχει διακριτή περιοχή όσον αφορά στην πληροφόρηση και πρόσβαση σε υπηρεσίες και σε υποσυστήματα του Συστήματος για τους εμπλεκόμενους στις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών φορείς, ήτοι Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς, Οικονομικοί Φορείς, καθώς και το ενδιαφερόμενο κοινό[...] Άρθρο 2 Διαχείριση και δομή 1. Στη Διαδικτυακή Πύλη του Συστήματος και στη διαδικτυακή διεύθυνση, www.promitheus.gov.gr, υπάρχει διακριτή περιοχή όσον αφορά στην πληροφόρηση και πρόσβαση σε υπηρεσίες και σε υποσυστήματα του Συστήματος για τους εμπλεκόμενους στις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών φορείς, ήτοι Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς, Οικονομικοί Φορείς, καθώς και το ενδιαφερόμενο

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

κοινό [...]Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του υποσυστήματος κατά περίπτωση, με :α. Την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» της εκάστοτε ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης ή της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών/αίτησης συμμετοχής. β. Την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» της εκάστοτε ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης [...] δ. Την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις Αναθέτουσες Αρχές/Αναθέτοντες Φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Πρόσκλησης Υποβολής Δικαιολογητικών/Αίτησης Συμμετοχής» της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών.[...] 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του υποσυστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη [...]

Άρθρο 14 Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου- Κατακύρωση/ Σύναψη Σύμβασης 1. Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου. 1.1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή/ ο Αναθέτων Φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου [...]

3. Επικοινωνίες και διακίνηση εγγράφων. 3.1. Στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και όσον αφορά στην Υποβολή/Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

και την Κατακύρωση/ Σύναψη Σύμβασης, πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας), κατά περίπτωση, κάθε άλλη προβλεπόμενη επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων μεταξύ Οικονομικών Φορέων και Αναθετουσών Αρχών/Αναθετόντων Φορέων ή/και Επιτροπής Διαγωνισμού, από τους προς τούτου πιστοποιημένους χρήστες του υποσυστήματος του εκάστοτε εμπλεκόμενου Φορέα. 3.2. Οι πιστοποιημένοι χρήστες του υποσυστήματος του εκάστοτε εμπλεκόμενου Φορέα μεριμνούν για τον ορθό κατά περίπτωση χαρακτηρισμό του θέματος της εκάστοτε επικοινωνίας. Ενδεικτικά αναφέρονται ότι οι όποιες επικοινωνίες σχετίζονται:

α) Με την πρόσκληση ή υποβολή ή κοινοποίηση δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/κατακύρωσης, καθώς και την κοινοποίηση των σχετικών πρακτικών ή/και αποφάσεων που αφορούν τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου/κατακύρωσης θα πρέπει να φέρουν το χαρακτηρισμό «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου/Κατακύρωσης».

24.Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης του άρθρου 36 παρ. 5 του Ν.4412/2016: «Άρθρο 1 Ορισμός και λειτουργίες 1. Στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή (εφεξής «ΓΓΕΠΚ») του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης εγκαθίσταται και λειτουργεί κεντρικά το Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), εφεξής το «Σύστημα», το οποίο αποτελεί ένα Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα κατά τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1, 36, 37, 38, 258, 259 και 260 του ν. 4412/2016[...] 2. Το Σύστημα αναλύεται σε ένα σύνολο διακριτών λειτουργιών και περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα: [...] • Σχεδιασμός Διαγωνισμών - διαγωνιστική διαδικασία [...] • Διαδικτυακή Πύλη ΕΣΗΔΗΣ[...] Άρθρο 2[...] Η Διαδικτυακή Πύλη του Συστήματος αποτελεί υποσύστημα αυτού και είναι ο διαδικτυακός ιστότοπος, προσβάσιμος στη διαδικτυακή διεύθυνση www.promitheus.gov.gr, που λειτουργεί ως κομβικό σημείο πληροφόρησης και πρόσβασης σε υπηρεσίες και υποσυστήματα του Συστήματος όσον αφορά

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

τους εμπλεκόμενους στις ηλεκτρονικές δημόσιες συμβάσεις φορείς, ήτοι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, οικονομικούς φορείς καθώς και το ενδιαφερόμενο κοινό [...] Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων. 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού [...] 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του[...] χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη [...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, τα γνωμοδοτικά όργανα και οι εποπτικοί και ελεγκτικοί μηχανισμοί υποβάλλουν και αναρτούν μέσω του συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β` 1317/2012) και τις διατάξεις της παρούσας[...] Άρθρο 17 Υποβολή- Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου Κατακύρωση - Σύναψη Σύμβασης 1. Υποβολή - Αποσφράγιση - Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου 1.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. [...] 3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: • Πιστοποιημένοι

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού ειδοποιούν εγγράφως τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις και τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά και στοιχεία[...] Με τον ίδιο τρόπο πραγματοποιείται ιδίως, υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι ειδοποιήσεις, κοινοποιήσεις και προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς και τον προσωρινό ανάδοχο καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων.

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.4 «Θεσμικό πλαίσιο» της διακήρυξης: «Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: – του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) [...] της με αρ. 56902/215 (Β' 1924/2.6.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», – των σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων εκδοθεισών κανονιστικών πράξεων, των λοιπών διατάξεων που αναφέρονται ρητά ή απορρέουν από τα οριζόμενα στα συμβατικά τεύχη της παρούσας [...]έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω», «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 [...]3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της παρούσας[...], «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου»: «Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

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. 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. Προσκομίζονται σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία της ηλεκτρονικής υποβολής τους, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/20145 [...] 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 [...] ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών [...] Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού 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 [...].

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

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

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

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

28.Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29.Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Περαιτέρω, έχει, επίσης, κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

30.Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

31.Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

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).

32.Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή, από τη ρητή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων των παρ. 2, 4 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, καθώς και τα αντίστοιχα οριζόμενα στην παρ. 3.2. της διακήρυξης, προκύπτει ότι εάν, κατόπιν ηλεκτρονικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής μέσω του συστήματος προς στον προσωρινό ανάδοχο όπου τάσσεται συγκεκριμένη προθεσμία, δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποδεχθεί την προσφορά και να κατακυρώσει τη σύμβαση, αλλά έχει υποχρέωση, ήτοι, δέσμια αρμοδιότητα, να του τάξει επιπλέον 5μερη προθεσμία προκειμένου να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει. Έτι περαιτέρω έχει διακριτική ευχέρεια να παρατείνει την ως άνω προθεσμία εφόσον αιτιολογεί επαρκώς τους λόγους και κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες. Επομένως, προβλέπεται υποχρέωση (δέσμια αρμοδιότητα) της αναθέτουσας να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή/συμπλήρωση των δικαιολογητικών και όχι δυνατότητα (διακριτική ευχέρεια), στην περίπτωση που κατόπιν της αρχικής κλήσης του δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Περαιτέρω,

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

βάσει των ανωτέρω διατάξεων του νόμου καθώς και των όρων της διακήρυξης δεν δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι η αναθέτουσα αρχή παρακάμπτοντας τα ανωτέρω δύναται να αποδεχθεί ή να απορρίψει προσφορά, χωρίς να αιτηθεί την υποβολή/συμπλήρωση, των απαιτούμενων δικαιολογητικών στην περίπτωση που αυτά ελλείπουν. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δύναται είτε να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου εάν δεν προσκομισθούν ή υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την παρέλευση της εκ του νόμου οριζόμενης επιπλέον πενθήμερης προθεσμίας ή να κρίνει αιτιολογημένα ότι συντρέχουν λόγοι παράτασης της εν λόγω (πενθήμερης) προθεσμίας, για – κατ' ανώτατο όριο – δεκαπέντε επιπλέον ημέρες, όπου βέβαια στην περίπτωση που δεν προσκομισθούν ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά, ή μη απόδειξης των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής, εντός πάντοτε του προκαθορισμένου χρόνου κατά τα ως άνω, η προσφορά απορρίπτεται.

34. Επειδή, σύμφωνα με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ουδέποτε κοινοποιήθηκε ή έστω γνωστοποιήθηκε σε αυτήν και μάλιστα εγγράφως, σε κάθε δε περίπτωση μη προσηκόντως με την αποστολή στην ίδια με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail) πρόσκληση προς υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αυτή δε για πρώτη φορά έλαβε γνώση της σχετικής πρόσκλησης με την κοινοποίηση σε αυτήν της προσβαλλομένης την 01-11-2019. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ενόψει των ανωτέρω, παρανόμως συνεχίστηκε η διαγωνιστική διαδικασία, απορρίφθηκε η προσφορά της και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 100 παρ.4 και 103 παρ.1 του Ν.4412/2016 καθώς και το άρθρο 3.2. της διακήρυξης.

35. Επειδή, όπως προκύπτει μεμονωμένα αλλά και από τη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 36 παρ.1, 3, 5, 103 παρ.1 του Ν.4412/2016, της ΥΑ 117384 (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017), άρθρο 8 παρ. 1 α', 2, 14 παρ.1.1, 3.2, της ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017), άρθρο 8 παρ.1, 2 και 17 παρ.1.1 (βλ. σκέψεις 19.20,23,24), μετά την αξιολόγηση των

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

προσφορών η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Η σχετική έγγραφη πρόσκληση θα πρέπει να αναφέρει ότι πρόκειται για πρόσκληση προς υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/κατακύρωσης. Σημειώνεται ότι ο Νόμος 4412/2016, η ΥΑ 56902/215/2017 καθώς και «*οι σε εκτέλεση των ανωτέρω νόμων εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις[...] έστω και αν δεν αναφέρονται ρητά παραπάνω*» ρητώς υπάγονται στο θεσμικό πλαίσιο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1.4 «θεσμικό πλαίσιο» της διακήρυξης.

35.Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού η αναθέτουσα αρχή, μέσω του πεδίου «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κοινοποίησε στη προσφεύγουσα την 16-09-19 ώρα 9:01:33 μήνυμα με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού Αναδόχου (Κατακύρωση)», το οποίο έχει επί λέξει ως εξής: «*Σε συνέχεια της απόφασης έγκρισης του 1ου Πρακτικού που σας έχει κοινοποιηθεί, σύμφωνα με το οποίο η εταιρεία σας αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, σας καλούμε να υποβάλετε έως 26/9/2019, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τη διακήρυξη*».

36. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν υπό τη σκέψη 35 η αναθέτουσα αρχή ουδόλως παραβίασε τις νόμιμες υποχρεώσεις της σχετικά με τον τρόπο πρόσκλησης της προσφεύγουσας προς υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Περαιτέρω, όμως, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, μετά τη διαπίστωση της μη υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου δεν έταξε στην προσφεύγουσα επιπλέον προθεσμία, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν υπό τη σκέψη 33 προκειμένου να υποβάλλει τα μη υποβληθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς, ενόψει του

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

παραπάνω όρου 3.2 της διακήρυξης και του νόμου, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, προκύπτει ότι η εν λόγω χορήγηση προθεσμίας δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά είναι υποχρεωτική καθόσον προβλέπεται ρητώς ότι άνευ ετέρου και σαφώς «*παρέχεται προθεσμία*» υποβολής ή/και συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, στην περίπτωση που υφίσταται, όπως εν προκειμένω, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, τέτοια ανάγκη συμπλήρωσης. Μάλιστα δε, τόσο ο νόμος όσο και η διακήρυξη προβλέπουν ρητώς, στις μνημονευόμενες παραπάνω διατάξεις, ότι μόνον μετά τη λήξη άπρακτης και της δεύτερης αυτής προθεσμίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει η εγγυητική επιστολή του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως συμφερότερη προσφορά (βλ. ΑΕΠΠ 831/2018). Συνεπώς, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ενόψει της κατά τα ανωτέρω παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να προσκαλέσει για δεύτερη φορά, μετά την κατά τα ανωτέρω αρχική πρόσκληση, την προσφεύγουσα να υποβάλλει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου.

37. Επειδή, η εισήγηση γίνεται εν όλω δεκτή.

38.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή

Ακυρώνει την από 22-10-2019 (θέμα 65ο) απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή να ενεργήσει τα νόμιμα.

Αριθμός απόφασης: 2 / 2020

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού χιλίων τετρακοσίων σαράντα έξι ευρώ και πενήντα λεπτών (1.446,50€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**