

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.12.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1930/18.12.2020 της προσφεύγουσας επιχείρησης με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. *****, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: ***** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «*****»), προϋπολογισμού 370.967,74€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.06.2020 με ΑΔΑΜ: *****, καθώς

και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός *****)).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ύψους 1.855,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ****, εξοφληθέν δυνάμει του από 18.12.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.12.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18.12.2020, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη πράξη η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε και αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή προς όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.12.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. **** έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στις 28.12.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς «όλους τους συμμετέχοντες».

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με ΑΔΑΜ: ***** διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «*****»). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές οκτώ (8) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος ****). Με την υπ' αριθμ. **** απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η ως άνω απόφαση και το εγκριθέν με αυτήν Πρακτικό κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04.08.2020 ομού μετά του μηνύματος *«Σας κοινοποιούμε το 1ο πρακτικό και την απόφαση έγκρισής του από την Οικ. Επιτροπή. Καλείσθε να υποβάλετε εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Επίσης εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.»*. Όπως επίσης προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του

διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 27.08.2020 και στις 08.09.2020 επανυπέβαλε ηλεκτρονικά φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης αποστέλλοντας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στην αναθέτουσα αρχή το ακόλουθο μήνυμα «*ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ – ΕΠΑΝΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΣΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΝΤΥΠΗ ΜΟΡΦΗ ΓΙΑ ******. Σας επανυποβάλλονται τα ζητηθέντα και πλέον συμπληρωματικά δικαιολογητικά, τα οποία πρωτίστως κατατεθήκαν ηλεκτρονικά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ.». Στις 13.10.2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» προς «όλους συμμετέχοντες» το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο «[...] Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, ο παραπάνω προσωρινός ανάδοχος, στις 04/08/2020, κλήθηκε με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσα από την ηλεκτρονική πλατφόρμα διαγωνισμών του ΕΣΗΔΗΣ, να υποβάλει εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά και σε σφραγισμένο φάκελο, όπως αναφέρεται και στην παρ. 4.2α της διακήρυξης. Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε ηλεκτρονικά δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 27/08/2020, ημέρα Πέμπτη και έπειτα από επικοινωνία που είχαμε με την αναθέτουσα αρχή, διαπιστώθηκε ότι αυτά υπεβλήθησαν σε αυτήν σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, με την υπ' αριθμ. πρωτ. **** αίτηση του προσωρινού αναδόχου, ήτοι την ίδια ημέρα με την ηλεκτρονική υποβολή τους. Η Επιτροπή διαπίστωσε την εκπρόθεσμη ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών και επομένως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 παρ. δ' της διακήρυξης του διαγωνισμού και το άρθρο 103 παρ. 4 του Ν. 4412/16, εισηγείται : 1. Την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, 2. Την κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, και 3. Η κατακύρωση να γίνει στον προσφέροντα που υπέβαλλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Επισημαίνεται ότι επειδή η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίφθηκε για τυπικούς λόγους, δεν έγινε έλεγχος από την επιτροπή των ως άνω υποβληθέντων από

τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών. Το παρόν 2ο Πρακτικό, ολοκληρώθηκε την Δευτέρα 07/09/2020 και υπογράφηκε ως κατωτέρω. Υποβλήθηκε επίσης, σε ηλεκτρονική μορφή μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, στην Αναθέτουσα Αρχή προς έγκριση.» και την υπ' αριθμ. 1237/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με συνημμένα σε αυτήν α) το ως άνω 2^ο Πρακτικό, β) το υπ' αριθμ. πρωτ. ***** απευθυνόμενο προς την **** και κοινοποιούμενο προς τον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού με θέμα «*Διαβίβαση ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ σχετικά με την προσκόμιση των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη του ηλεκτρονικού διαγωνισμού μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προς έγκριση για τη συνέχιση της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχου του [επίμαχου] έργου:*» σύμφωνα με το οποίο «*Σε συνέχεια του από 18-09-2020 εγγράφου μας , διαβίβασης για έγκριση του 2ου Πρακτικού του διαγωνισμού, σας διαβιβάζουμε ταυτόχρονα και παράλληλα, ΟΛΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ - ΖΗΤΟΥΜΕΝΑ και ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ, που μας υπέβα[λ]ε και κατέθεσε ο προσωρινός μειοδότης, τις με αρ. πρωτ. **** και παρακαλούμε για τις ενέργ[ε]ιές σας, ΑΡΜΟΔΙΩΣ -(ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ Ο.Ε.)- Παρακαλούμε, αφού λάβετε υπ' όψιν σας ΟΛΑ ΤΑ ΑΝΩΤΕΡΩ για την έγκριση 2ου Πρακτικού για την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού. [...]*». Με την ως άνω υπ' αριθμ. ***** απόφαση της **** αποφασίστηκε «*ΟΤΙ, ΑΝΑΒΑΛΛΕΙ ΤΗΝ ΕΞΕΤΑΣΗ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΘΕΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΕΠΙΣΗΣ ΟΡΙΖΕΙ ΤΗΝ ΕΜΜΙΣΘΗ ΔΙΚΗΓΟΡΟ ****, ΝΑ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΟΛΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΠΟΥ ΑΚΟΛΟΥΘΗΣΕ Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ΑΦΟΥ ΛΑΒΕΙ ΥΠΟΨΙΝ ΤΗΣ ΟΛΑ ΤΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ - (ΚΑΙ ΤΟ ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ) - ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΤΟ ΑΝΩΤΕΡΩ ΕΡΓΟ*». Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. ***** και αφού ελήφθη υπόψη και η γνωμοδότηση της ως άνω Δικηγόρου (η οποία ενσωματώνεται στην απόφαση), εγκρίθηκε το 2^ο Πρακτικό και αποφασίστηκε α) η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, β) η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και γ) η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του 2^{ου} σε σειρά μειοδότη «*****». Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. **** απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι: «[...] Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών και της εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών για το σύνολο των διαγωνιζομένων μέσω διαδικτύου και με τηλεομοιοτυπία, εγκρίνει: 1ον) Την απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό από τη διαδικασία του διαγωνισμού του οικονομικού φορέα «****» διότι το έντυπο της οικονομικής προσφοράς που υπέβαλε ήταν ελλιπές και 2ον) Την ανακήρυξη ως προσωρινού μειοδότη του οικονομικού φορέα «****» με μέση έκπτωση πενήντα οκτώ και ογδόντα έξη (58,86 %). (1) Την 4η Αυγούστου 2020 κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (3° μήνυμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ημ/νία 04.08.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) από την «*****» (Αναθέτουσα Αρχή) το 1° Πρακτικό και την απόφαση «*****» έγκρισής του από την «****». (2) Την 26η Αυγούστου 2020 ώρα 9:17 μου τηλεφώνησε «****» θορυβημένος για την μη προσκόμιση των ζητηθέντων δικαιολογητικών «ως προσωρινού αναδόχου» για το έργο «*****». Αμέσως επικοινωνήσα με την ευρισκόμενη σε νόμιμη άδεια Αυγούστου υπάλληλο του Γραφείου που χειρίζεται τα των Δημοπρασιών. Με διαβεβαίωσε ότι δεν υπήρχε πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής για προσκόμιση δικαιολογητικών ει μη μόνο ενημέρωση για την ανακήρυξη μου ως προσωρινού μειοδότη. Με ενημέρωσε ότι είχε έτοιμο το φάκελο των δικαιολογητικών σε περίπτωση πρόσκλησης. Παρεκάλεσα έναν αντίστοιχο υπάλληλο συναδέλφου («*****») να συνδράμει εις την ηλεκτρονική και έγγραφη υποβολή των δικαιολογητικών για την περίπτωση που υπήρχε πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής και είχε διαλάβει την προσοχή της αρμοδίας, για τα των δημοπρασιών, υπαλλήλου του γραφείου. (3) Μετά από έλεγχο του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εντοπίστηκε μήνυμα (4° μήνυμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ημ/νία 04.08.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) εσταλμένο από τον «****» και όχι από την αναθέτουσα αρχή όπως προβλέπεται από τις κείμενες διατάξεις (βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ), ο οποίος ήτο πρόεδρος της επιτροπής διαγωνισμού και υπάλληλος του «****», τούτο δικαίωσε την αρμόδια δια τα δημοπρασιών υπάλληλο του γραφείου μου,

ότι δεν είχε σταλεί ειδοποίηση από την αναθέτουσα αρχή. Ούτως κατεδεικνύετο το αληθές των ισχυρισμών μου ότι η πρόσκληση είχε αποσταλεί από τον κ. **** και όχι από την Αναθέτουσα αρχή. Κατόπιν τούτου την 27η Αυγούστου 2020 υπεβλήθησαν τα ζητηθέντα δικαιολογητικά σε ηλεκτρονική μορφή (5^ο μήνυμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ημ/νία 27.08.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) τα οποία προσκομίστηκαν και αμελλητί αμέσως εντός της ίδιας ημέρας και σε έντυπη μορφή (αρ. πρωτ. 41520/27.08.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Δ) (4) Την 8η Σεπτεμβρίου 2020 υπεβλήθη ορθή επανάληψη των υποβληθέντων από 27-8-2020 δικαιολογητικών με συμπληρωματικά στοιχεία διευκρίνισημα σε ηλεκτρονική μορφή (6ο μήνυμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ημ/νία 08.09.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) και σε έντυπη μορφή (αρ. πρωτ. 44012/10.09.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ε) για κατακύρωση του διαγωνισμού του έργου: «*****». (5) Την 17η Σεπτεμβρίου 2020 υποβλήθηκε ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ σχετικά με την προσκόμιση δικαιολογητικών του έργου: «*****) και κοινοποίηση προς το *****) και ως ακολούθως: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΕΠΙΣΤΟΛΗ (ΜΕ ΑΡ. ΠΡΩΤ. ****) ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΑΠΕΥΘΥΝΟΜΕΝΗ **** ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΠΟΙΟΥΜΕΝΗ *****] (6) Την 25η Σεπτεμβρίου 2020 υποβλήθηκε ΥΠΟΜΝΗΜΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ αφορούν εις την διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού του έργου: «*****» προς τον πρόεδρο της ****, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Η), κοινοποίηση προς το ***** ως ακόλουθα: [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΕΠΙΣΤΟΛΗ (ΜΕ ΑΡ. ΠΡΩΤ. ****) ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΑΠΕΥΘΥΝΟΜΕΝΗ ΣΤΟΝ **** ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΠΟΙΟΥΜΕΝΗ ΠΡΟΣ *****] (7) Την 13η Οκτωβρίου 2020 κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (7^ο μήνυμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ημ/νία 13.10.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) από την **** αναβολής εξέτασης και έκδοσης απόφασης της ****(βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Θ). (8) Την 8η Δεκεμβρίου 2020 κοινοποιήθηκε μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (8^ο μήνυμα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ημ/νία 13.10.2020, βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α) από την **** (βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι), που αποφασίζει (ερειδομένη εις την εισήγηση της Αναθέτουσας Αρχής): 1ον) Την απόρριψη της προσφοράς του 1ου προσωρινού αναδόχου ****, 2ον) Την κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, και 3ον) Κατακυρώνει την

σύμβαση του ανωτέρω έργου , στον 2° κατά σειρά μειοδοσίας προσφέροντα που υπέβαλλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα , από οικονομική άποψη προσφορά, *****, με μέση έκπτωση πενήντα οκτώ & μηδέν οκτώ επί τοις εκατό (58,08 %). [...]1ος ΛΟΓΟΣ. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΗΣ ΣΤΟ ΝΟΜΟ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΑΠΑΡΑΙΤΗΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ. Η διάταξη του άρθρου 103 του ν.4412/2016 προβλέπει: [...] Στο άρθρο [...] 4.2 της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : [...] Από τις ανωτέρω διατάξεις καθίσταται σαφές ότι η βούληση του νομοθέτη ήταν η εξασφάλιση ελαστικού πλαισίου σχετικά με την προθεσμία προσκόμισης των απαραίτητων εγγράφων από τον προσωρινό ανάδοχο, δεδομένου ότι προβλέπεται σε κάθε περίπτωση παράταση της εκ του νόμου προθεσμίας κατόπιν αιτήματος του προσφέροντα. Μάλιστα σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 103 ν.4412/2016,η παράταση δεν τελεί υπό χρονικό περιορισμό, απεναντίας δίδεται για όσο χρονικό διάστημα «απαιτηθεί». Επίσης για την χορήγηση της παράτασης δεν τίθεται οιαδήποτε προϋπόθεση παρά μόνον η προσκόμιση της αιτήσεως για έκδοση εγγράφων που θα λάβει ο προσωρινός ανάδοχος. Ως εκ τούτου συνάγεται το συμπέρασμα ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν πρόκειται για ανατρεπτική προθεσμία, εντός της οποίας αν δεν ανταποκριθεί ο ανάδοχος θα απωλέσει αυτός άπαντα τα δικαιώματά του περί ανάληψης του έργου, αντιθέτως πρόκειται για προθεσμία η οποία βάσει του νόμου παρατείνεται και διατηρείται, όπως υπονοείται εύλογα προς εξυπηρέτηση αμφοτέρων των μερών της σύμβασης. Σε αντίθεση με τον «ελαστικό» χαρακτήρα της τασσόμενης προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών σύμφωνα με τα ανωτέρω, προβλέπεται στον νόμο ο τύπος και ο τρόπος της ειδοποίησης του προσφέροντα-αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή, ήτοι στις σχετικές διατάξεις που ως άνω αναφέρονται στην παρούσα ορίζεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής περί έγγραφης ειδοποίησης του προσφέροντα-προσωρινό ανάδοχο. Η εν λόγω ειδοποίηση απαραίτητως είναι έγγραφη και αποστέλλεται από την αναθέτουσα αρχή. Εν προκειμένω ουδέποτε έλαβα την ως άνω έγγραφη ειδοποίηση από την αρμόδια αναθέτουσα αρχή, γεγονός που

αποδεικνύεται και από την αλληλογραφία του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μου. Εφόσον ουδέποτε έλαβα την οριζόμενη στον νόμο ειδοποίηση, ουδέποτε εκκίνησε η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών εγγράφων και ως εκ τούτου ουδέποτε απώλεσα τα νόμιμα δικαιώματά μου ως ανάδοχος του συγκεκριμένου έργου. Δεδομένου ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω, η παράταση της προθεσμίας προσκόμισης εγγράφων διαρκεί για όσο διάστημα απαιτηθεί, δεν υφίσταται εμπόδιο, νομικό, πρακτικό αλλά και ηθικό στην εκκίνηση της διαδικασίας εκτέλεσης του αναληφθέντος ανάληψης από εμένα έργου στον παρόντα χρόνο. Η προσβαλλόμενη απόφαση δεν ερείδεται σε ορθή εφαρμογή του νόμου, ο οποίος είναι σαφής σε όσα ορίζει, αλλά αντιθέτως έκρινε μόνο με βάση το άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Επιπροσθέτως και παρά τα προρρηθέντα η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης και τούτο διότι όπως προκύπτει αδιαμφισβήτητα η αναθέτουσα αρχή, για όλα όσα ανωτέρω αναλυτικά εξετάθησαν, δεν ειδοποίησε προσηκόντως τον προσωρινό ανάδοχο και τούτο αποδεικνύεται από την ηλεκτρονική αλληλογραφία του προσωρινού αναδόχου με την Αναθέτουσα Αρχή (βλέπε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α). Συμπερασματικά, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμω αβάσιμη ως εκδοθείσα επί εσφαλμένης νομικής βάσης και εξεδόθη κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών στοιχείων, ερειδομένη σε μη πραγματικά στοιχεία εφόσον δεν έλαβε υπόψη την παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής για την έγγραφη ειδοποίησή μου με σκοπό την προσκόμιση των κατά νόμω απαιτούμενων δικαιολογητικών. 2ος λόγος. Εσφαλμένη εκτίμηση των όρων της διακήρυξης. α. Από την ορθή γραμματική ερμηνεία του άρθρου 4.2 της διακήρυξης. 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης [...]Προκύπτει ότι ο νομοθέτης επιθυμεί με την υποβολή των δικαιολογητικών να δίδεται δυνατότητα χορήγησης της απαιτηθησομένης και μη προκαθορισμένης προθεσμίας. Μετά την παράγραφο 4.2γ ο νομοθέτης αναφέρεται εις την έντυπη προσκόμιση των πρωτοτύπων δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή και στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τριών [3] ημερών. Ειδικότερα στην παράγραφο δ II) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα

δικαιολογητικά ή II) αν τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν προδήλως σε έντυπη μορφή. Τοιαύτα όμως έχουν υποβληθεί εμπροθέσμως εντός τριών [3] ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, άρα δεν ευσταθεί το εκπρόθεσμο δυνάμει του άρθρου 4.2.δ.ΙΙ της εισήγησης της Αναθέτουσας Αρχής [...] 3ος λόγος. ΠΑΡΑ ΤΩ ΝΟΜΩ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νόμω αβάσιμη και όσον αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής πέραν του νόμω αβασίμου της απόφασης περί την απόρριψη της προσφοράς, διότι εν προκειμένω δεν στοιχειοθετούνται οι προϋποθέσεις κατάπτωσης εγγυητικής, ήτοι η προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 15.4 της διακήρυξης προβλέπονται και ορίζονται τα εξής : [...] Επίσης κατ' άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 ισχύουν τα κάτωθι: [...] Επομένως, ως γίνεται αναντίρρητα σαφές, προκειμένου να αποφασισθεί η κατάπτωση της εγγύησης απαιτείται η γνώμη του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου και μόνο τότε. Εν προκειμένω ουδέποτε το Τεχνικό Συμβούλιο προέβη σε σχετική γνωμοδότηση και ως εκ τούτου καθίσταται αδύνατη η εφαρμογή της εν λόγω διάταξης, οπότε και η προσβαλλόμενη για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι: «Έπειτα από την εξέταση των αναφερομένων στην προσφυγή του οικονομικού φορέα και λαμβάνοντας υπ' όψη: α) Την εισήγηση της ****, η οποία περιλαμβάνεται μεταξύ άλλων στο πρακτικό με αριθμό *****, β) Τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 παρ. δii της διακήρυξης του διαγωνισμού, γ) Το άρθρο 103 παρ. 4 του Ν. 4412/16 και δ) τα αναφερόμενα στην παράγραφο Ια) του άρθρου 72 «Εγγυήσεις» του Ν. 4412/16, η άποψη της επιτροπής είναι ότι: α) Ορθώς απερρίφθη η προσφορά του *****, διότι υπέβαλλε εκπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που του ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, μέσα από την λειτουργικότητα «επικοινωνία» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού, και β) Πριν από την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του οικονομικού φορέα, απαιτείται η σύμφωνη γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου, δεδομένου ότι πρόκειται για διαδικασία σύναψης δημόσιου έργου.».

11. Επειδή, το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019) ορίζει ότι «*Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 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. [...]. 3. [...] 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. [...]. Επίσης, το άρθρο 72 «Εγγυήσεις» του ίδιου νόμου ορίζει ότι «1. [...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων [...] δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά [...]. Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. [...]».

12. Επειδή, το άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της διακήρυξης ορίζει ότι: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού 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. [...] δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που

προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 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 βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. [...]». Επίσης το άρθρο 15 και ειδικότερα η παράγραφος 15.4 αυτού ορίζει ότι «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. [...]».

13. Επειδή, το άρθρο 22 «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες» του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «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 ΕΣΗΛΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α`. [...] Κατά παρέκκλιση από τα προβλεπόμενα στο πρώτο και δεύτερο εδάφιο, οι αναθέτουσες αρχές δεν υποχρεούνται να απαιτούν τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. κατά τη διαδικασία υποβολής στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν λόγω του ειδικού χαρακτήρα της σύμβασης, η χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας θα απαιτούσε συγκεκριμένα εργαλεία, συσκευές ή μορφότυπους αρχείων που δεν διατίθενται γενικά ή δεν υποστηρίζονται από γενικά διαθέσιμες εφαρμογές, β) όταν οι εφαρμογές που υποστηρίζουν μορφότυπους αρχείων κατάλληλους για την περιγραφή των προσφορών, χρησιμοποιούν μορφότυπους αρχείων που δεν μπορούν να υποστούν επεξεργασία από οποιαδήποτε άλλη ανοιχτή ή γενικά διαθέσιμη εφαρμογή ή υπόκεινται σε σχήμα αποκλειστικών αδειών εκμετάλλευσης και δεν μπορούν να διατεθούν για μεταφόρτωση ή εξ αποστάσεως χρήση από την αναθέτουσα αρχή, γ) όταν η χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. θα απαιτούσε ειδικό εξοπλισμό γραφείου, ο οποίος δεν διατίθεται γενικά στις αναθέτουσες αρχές, δ)

όταν τα έγγραφα της σύμβασης απαιτούν την υποβολή υλικών ή υπό κλίμακα προπλασμάτων τα οποία δεν είναι δυνατόν να διαβιβασθούν μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. [...] 2. Κατά παρέκκλιση από την παράγραφο 1, μπορεί να χρησιμοποιείται προφορική επικοινωνία σε σχέση με άλλες ανακοινώσεις πλην των βασικών στοιχείων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, υπό τον όρο ότι το περιεχόμενο της προφορικής επικοινωνίας τεκμηριώνεται επαρκώς. Προς τούτο, τα ουσιαστικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων περιλαμβάνουν τα έγγραφα της σύμβασης, τις αιτήσεις συμμετοχής, τις επιβεβαιώσεις ενδιαφέροντος και τις προσφορές. Ειδικότερα οι προφορικές επικοινωνίες με τους προσφέροντες οι οποίες θα μπορούσαν να έχουν σημαντικό αντίκτυπο στο περιεχόμενο και την αξιολόγηση των προσφορών τεκμηριώνονται επαρκώς και με τα ενδεδειγμένα μέσα, όπως με γραπτά ή ηχητικά αρχεία ή συνόψεις των βασικών στοιχείων της επικοινωνίας. [...]». Επίσης, το άρθρο 16 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής» της Υ.Α. υπ' αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» ορίζει ότι «1. Ηλεκτρονική Αποσφράγιση. [...] 2. Ηλεκτρονική Αξιολόγηση [...] 3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: [...] 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.» και το άρθρο 17 «Υποβολή-Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου Κατακύρωση - Σύναψη Σύμβασης» της ίδιας Υ.Α. ορίζει ότι «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. [...]».

14. Επειδή, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.4605/2019, μετά από δύο έτη εφαρμογής του νόμου 4412/2016 και ενόψει διαπίστωσης καθυστερήσεων στην σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων με δυσμενέστατες συνέπειες για την εθνική οικονομία, κατέστη επιτακτική η ανάγκη, μετά και την έξοδο της χώρας από τα μνημόνια, να ληφθούν μέτρα για την παροχή μέσων προς τις Αναθέτουσες Αρχές προκειμένου να διευκολυνθούν, με επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών, στην άμεση δημοπράτηση συμβάσεων που θα τονώσουν την εθνική οικονομία και θα συμβάλουν στη μείωση της ανεργίας. Προς το σκοπό αυτόν, με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν. 4605/2019, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που ανέκυψαν ως προς το ζήτημα των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να λάβει χώρα η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, εξορθολογίζεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών με τρόπο ώστε να μην αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση, ει μη μόνον στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, όταν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και αιτηθεί εγκαίρως την έκδοσή τους. Η δυνατότητα συμπλήρωσης και ο χρόνος παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, για λόγους δε διαφάνειας ορίζεται ότι, σε περίπτωση τήρησης της διαδικασίας συμπλήρωσης, θα πρέπει τούτο να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η μεν παράγραφος 1 του άρθρου 103 του ν.4412/2016 - οι τροποποιημένες διατάξεις του οποίου περιλαμβάνονται στην Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού - θεσπίζει αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από της προσκλήσεως του προσωρινού αναδόχου, εντός της οποίας υποχρεούται αυτός να υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά

κατακύρωσης, η δε παράγραφος 2 θεσπίζει υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, εάν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις στα προσκομιζόμενα, να υποβάλει, εντός της ίδιας ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, αίτημα παράτασης αυτής υπό τους συγκεκριμένους όρους της εν λόγω διατάξεως. Η παρέλευση της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας και χωρίς να έχει υποβληθεί εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου αίτημα για παράταση αυτής υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 103 του ν.4412/2016, δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματός του για υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών. Ο εξορθολογισμός αυτός της διαδικασίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μετακύλιση του βάρους και της ευθύνης προσκόμισής τους από την αναθέτουσα αρχή στον προσωρινό ανάδοχο, όχι μόνον δεν καταλείπει στάδιο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή για πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών αλλά, αντιθέτως, δημιουργεί σ' αυτήν την υποχρέωση να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις του από τη διάταξη αυτή - είτε εντός της αρχικής προθεσμίας είτε κατόπιν παρατάσεως αυτής για προσκόμιση των δικαιολογητικών - και με αυτόν τον τρόπο φέρει ο ίδιος τον κίνδυνο απόρριψης της προσφοράς του. Έτσι, αυστηροποιείται το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος με σκοπό, όπως προαναφέρθηκε, την ενίσχυση της εθνικής οικονομίας και την καταπολέμηση της ανεργίας. Αντίθετη, άλλωστε, ερμηνευτική εκδοχή θα κατέλυε αυτόν τούτον το σκοπό της νέας διατάξεως (βλ. ΔΕφΠατρ. 7/2020, 58/2019, πρβλ ΔΕφΠειρ 193/2019).

15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους ο νόμος και η διακήρυξη εξασφαλίζουν ελαστικό πλαίσιο ως προς την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς και ότι προβλέπουν σε κάθε περίπτωση παράταση της προθεσμίας κατόπιν σχετικού αιτήματος του προσφέροντα και ότι η παράταση δεν τελεί υπό καμία προϋπόθεση και χρονικό περιορισμό είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

16. Επειδή, περαιτέρω, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 22 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 16 και 17 της Υ.Α. υπ' αριθμ. 56902/215/02.06.2017 προκύπτει ότι όλες οι επικοινωνίες γίνονται υποχρεωτικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, αλλά και ειδικότερα ότι η ειδοποίηση του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου γίνεται *«εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας “Επικοινωνία” του Συστήματος»*. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας με τον οποίο υπολαμβάνεται ότι η ειδοποίηση μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ δεν είναι «έγγραφη», είναι αβάσιμος και απορριπτέος. Επίσης, στην παρ. 1 του άρθρου 22 του Ν.4412/2016 ορίζονται ειδικώς οι περιπτώσεις κατά τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές δεν υποχρεούνται να απαιτούν τη χρήση του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., οι οποίες δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρθρου 22 του Ν.4412/2016 ορίζεται η δυνατότητα (και όχι υποχρέωση) της αναθέτουσας αρχής να χρησιμοποιείται προφορική επικοινωνία σε σχέση με ανακοινώσεις πλην των βασικών στοιχείων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης. Επίσης, από τα αναφερόμενα ανωτέρω στη σκ. 8 και όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, αυτή έλαβε στις 04.08.2020 μήνυμα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με το οποίο αφενός της κοινοποιήθηκε η υπ' αριθμ. **** απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος και αφετέρου κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών και έντυπα εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι το ως άνω μήνυμα εστάλη από τον Πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού και όχι από την «αρμόδια αναθέτουσα αρχή» και συνεπώς δεν κλήθηκε προσηκόντως να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, καθώς ουδόλως αναιρούν το (συνομολογούμενο εκ μέρους της) γεγονός της λήψης του μηνύματος. Εξάλλου και όλως επικουρικώς, από την προσκομιζόμενη από την προσφεύγουσα ηλεκτρονική αλληλογραφία (αρχείο «4ο Μήνυμα Gmail») προκύπτει ότι ήταν σαφές ότι το επίμαχο μήνυμα προερχόταν από το ΕΣΗΔΗΣ

και δη ότι αφορούσε το συγκεκριμένο διαγωνισμό, συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, ουδεμία σύγχυση μπορούσε να προκληθεί εκ του μηνύματος αυτού στην προσφεύγουσα.

17. Επειδή, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι σε κάθε περίπτωση απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς η προσφορά της προσφεύγουσας δεν απορρίφθηκε (όπως υπολαμβάνεται με το λόγο αυτό) λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής του εντύπου φακέλου, αλλά λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής του ηλεκτρονικού φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα κλήθηκε νομίμως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 04.08.2020 να υποβάλει τον ηλεκτρονικό φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός δέκα (10) ημερών, ήτοι έως τις 14.08.2020 και αυτή τον υπέβαλε (ως και η ίδια άλλωστε συνομολογεί) στις 27.08.2020 (και ανεξαρτήτως του αν ο φάκελος αυτός ήταν πλήρης, δεδομένου ότι στις 08.09.2020 επανυπέβαλε ηλεκτρονικά φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης ο οποίος περιελάμβανε και συμπληρωματικά δικαιολογητικά), τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν εκπροθέσμως και συνεπώς κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής και με νόμιμη αιτιολογία και σε συμφωνία με τη διακήρυξη η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για το λόγο αυτό.

19. Επειδή, στο άρθρο 72 παρ. 1 του Ν.4412/2016 ορίζεται ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενη γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής ειδικά για τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, όπως η υπό εξέταση. Ο ίδιος ουσιώδης τύπος ορίζεται και στο άρθρο 15.4 της διέπουσας την υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία διακήρυξης. Εν προκειμένω, όπως συνομολογεί η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας χωρίς την τήρηση του προβλεπόμενου ουσιώδους τύπου της προηγούμενης γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 1.855,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. **** κατά το μέρος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.855,00€ (παράβολο με κωδικό *****) στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Μαρία Κατσαρού