

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος-Εισηγητής, Σταυρούλα Κουρή και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22-6-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/584/25-6-2018 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ΧΑΝΙΩΝ ΑΓΙΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ», νομίμως εκπροσωπούμενης

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 12-6-2018 Αποφάσεως του υπ' αρ. 15 Πρακτικού της από 11-6-2018 Συνεδρίασης ΔΣ αυτού με θέμα 1ο περί έγκρισης Πρακτικών Επιτροπής Διαγωνισμού, καθ' ο μέρος δι' αυτής εκρίθη αποκλειστέος από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ. 4/2018 Διακήρυξη Επαναληπτικού Ηλεκτρονικού Ανοικτού Άνω των Ορίων Διαγωνισμού για Μηχανολογικές Υπηρεσίες Υποστήριξης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 503.107,35 ευρώ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (CPV: 71336000-2), που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 6-3-2018 δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 7-3-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 18PROC002767757 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 9-3-2018 με συστημικό α/α 55083.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Πρόεδρο-Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο, αφού ο προσφεύγων επισύναψε στο έντυπο της παράβολο με στοιχεία 22040102695808210063 και ποσού ευρώ 2.516,00, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, η κατατεθείσα την 22-6-2018 Προδικαστική Προσφυγή, η οποία στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης και δη κατά απόφασης περατώσεως και επικύρωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής. Ειδικότερα, ο προσφεύγων δια της προσβαλλομένης κρίθηκε αποκλειστέος στο παραπάνω στάδιο διότι κατά παράβαση του όρου 3.1.1 της διακήρυξης, κατά την οποία τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται σε φυσική μορφή προσκομίζονται εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και ενώ το άνοιγμα των φυσικών φακέλων ήταν προγραμματισμένο στις 10 π.μ. της τρίτης ως άνω ημέρας, αλλά ο προσφεύγων προσκόμισε τον φάκελο φυσικής προσφοράς του στις 10.45 π.μ.. Ο δε προσφεύγων αιτιάται ότι υπέβαλε την προσφορά την 29-5-2018 και ώρα 14.53.01 ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κατέθεσε δε τον φυσικό φάκελο με το με αρ. πρωτ. 12242/1-6-2018, ώρα 10.45 π.μ., δηλαδή εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και ενώ η Επιτροπή δεν είχε καν αρχίσει τη συνεδρίασή της και δεν ήταν δυνατή σε αυτό το στάδιο η πρόσβαση στους φυσικούς φακέλους. Περαιτέρω ότι εξαρχής είχε οριστεί σε λάθος χρόνο η ως άνω αποσφράγιση πριν τη λήξη της τριήμερης προθεσμίας, η δε συνεδρίασή της έπρεπε να είχε οριστεί μετά τη λήξη της τριήμερου προθεσμίας. Επιπλέον, ότι δια της απόρριψης της προσφοράς του υφίσταται σημαντική οικονομική καταστροφή και ότι έγινε δεκτή η προσφορά του έτερου οικονομικού φορέα "...” ενώ δεν μπορούσε να μετάσχει διότι βάσει της Απόφασης ΑΕΠΠ 375/2018 και της οικείας απόφασης Διοικητικού Εφετείου Κρήτης, δεν μπορούσε να μετάσχει στον διαγωνισμό ως μη εγγεγραμμένος αυτός και τα μέλη του στο Μητρώο ή Γραφείο Μελετητών.

3. Επειδή, η Προσφυγή υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, κάτω των ορίων περί ανάθεσης σύμβασης υπηρεσιών του άρ. 2 παρ. 1 περ. 9 υποπερ. α' και του Προσαρτήματος Γ Ν. 4412/2016, και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Επιπλέον, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (εν προκειμένω, χρόνος κοινοποίησης την 12-6-2018, και άσκηση την 22-6-2018, ήτοι τη δέκατη ημέρα από την κοινοποίηση), ενώ ο προσφεύγων χρησιμοποίησε το κατ' άρ. 8 παρ. 2 ΠΔ 39/2017 τυποποιημένο έντυπο, το οποίο νομίμως υπογράφηκε από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον ως προς το σκέλος της προσφυγής του, δια του οποίου βάλλει κατά του αποκλεισμού του, αφού δια της προσβαλλομένης απεκλείσθη από τη διαδικασία και επομένως προδήλως ευνοείται από την κατά το αντίστοιχο μέρος της ακύρωσή της. Ουδόλως δε αίρεται το έννομο συμφέρον του από το γεγονός ότι ο διαγωνισμός εν τέλει κατέληξε άγονος λόγω αποκλεισμού και του έτερου μετέχοντος που κρίθηκε μεν αρχικά αποδεκτός κατά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά, εν συνεχεία όμως με συμπληρωματικό πρακτικό κρίθηκε αποκλειστέος στο πρώτο ως άνω στάδιο της διαδικασίας και περαιτέρω είχε ήδη αποκλεισθεί και κατά το στάδιο οικονομικών προσφορών. Επομένως, η Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

4. Επειδή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 237, 413 και 434/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό. Αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο

ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, 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 έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. βλ. *Ράικο Δ.*, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale- Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, WienstrommGmbH, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214- 5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). 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 με σαφήνεια 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. Μητκίδης, 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). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, είτε μόνος του είτε δια συνδυαστικής και δημιουργικού χαρακτήρα ερμηνείας του όρου μετά άλλου και δη αντίθετου ή αντιφατικού όρου της διακήρυξης, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

5. Επειδή, κατά τον όρο 2.4.2.5 της διακήρυξης μεταξύ άλλων, και κατ' αντιγραφή του άρ. 15 παρ. 1.2.1.1 ΥΑ 56902/215/2017 περί διαγωνισμών διενεργούμενων μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ορίστηκε ότι *“Εντός τριών (3) εργασίμων 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. ”*, τα ίδια δε ορίζονται, ήτοι υποβολή σε έντυπη μορφή, ήτοι πρωτότυπο εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή για την εγγυητική επιστολή συμμετοχής κατά τον όρο 2.4.3.1, με

κατακληκτική, πάντως, ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής προσφορών, κατά τον όρο 1.5 την 17-4-2018 ώρα 15.00. Κατά τον δε όρο 3.1.1 προβλέπεται ότι *“Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την 20^η/04/2018 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.00 π.μ. ...”*. Κατά το δε 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 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 αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας.”*

6. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι η διακήρυξη έταξε για την υποβολή σε φυσική μορφή των οικείων δικαιολογητικών, για τα οποία προβλέπεται τέτοιου είδους προσφορά παραλλήλως και σωρευτικά με την ηλεκτρονική, προθεσμία τριών εργασίμων ημερών, αρχόμενη την επομένη εργάσιμη ημέρα, ήτοι την 30-5-2018, από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών (29-6-2018), και συνεπώς η προθεσμία αυτή διαρκούσε επί την 30/5, 31/5 και εν τέλει και την 1/6/2018, και δη έως τις 19.00 της τελευταίας αυτής ημέρας. Συνεπώς, ο φυσικός φάκελος που υπέβαλε ο προσφεύγων την 1/6/2018 ώρα 10.45 π.μ. εμπροθέσμως και συννόμως κατά τους οικείους ρητούς όρους της διακήρυξης υπεβλήθη. Ουδόλως δε προέκυπτε από τον ως άνω 2.4.2.5 όρο της διακήρυξης ή το άρ. 15 παρ. 1.2.1.1 ΥΑ 56902/215/2017 περιορισμός της προθεσμίας αυτής σε μέρος της τελευταίας εργάσιμης ημέρας και πάντως ουδόλως προέκυπτε και σε καμία περίπτωση πάντως δεν ήταν σαφής και κατανοητός, ένας τέτοιος περιορισμός και δη εξάρτηση της διάρκειας της προθεσμίας και ιδίως μείωση αυτής με βάση την ορισθείσα επί της ίδιας ημέρας, 1-6-2018, ώρας ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών. Περαιτέρω, ο σε κάθε περίπτωση αδόκιμος προσδιορισμός του χρόνου ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών σε χρόνο εντός της εργάσιμης και πάντως κείμενης εντός της διανυόμενης προθεσμίας, τελευταίας ημέρας αυτής, δύναται να ερμηνευθεί ως όρος, που εμμέσως υποδήλωνε τυχόν μείωση της ως άνω ρητά εκ της διακήρυξης, αλλά και του πλαισίου που αυτή εφαρμόζει και επικαλείται, προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών σε φυσική μορφή. Ούτε εξάλλου το γεγονός ότι ο προσφεύγων μετείχε ανεπιφύλακτα ως προς τον όρο περί χρόνου αποσφράγισης προσφορών επηρεάζει τα παραπάνω. Και τούτο διότι η επαγωγή εννόμων συνεπειών βάσει ανεπιφύλακτης συμμετοχής στη διαδικασία και συνακόλουθης αποδοχής των όρων της προϋποθέτει σαφήνεια και έλλειψη αμφισημίας των ανά περίπτωση όρων αυτής. Επιπλέον, από αυτό καθαυτό τον καθορισμό ώρας ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών δεν δύναται να συναχθεί με σαφήνεια ούτε όμως και καταρχήν καν, προκύπτει, ότι επηρεάζεται η προθεσμία υποβολής φυσικού φακέλου, αφού το δεύτερο ζήτημα είναι άσχετο του πρώτου και ουδόλως εμποδίζεται το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης να

αποσφραγίσει τις ηλεκτρονικές προσφορές, ενώ συγχρόνως εξακολουθεί να διανύεται η προθεσμία και να είναι δυνατή η υποβολή των σε φυσική μορφή δικαιολογητικών, τα οποία δύνανται να αξιολογηθούν σε ύστερο σε κάθε περίπτωση χρόνο από την αποσφράγιση ηλεκτρονικών προσφορών. Και ναι μεν είθισται για πρακτικούς λόγους, η αποσφράγιση ηλεκτρονικών προσφορών να λαμβάνει χώρα μετά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών σε φυσική μορφή, ώστε το αρμόδιο όργανο της αναθέτουσας να δύναται να συναξιολογήσει τα ηλεκτρονικά με τα φυσικά δικαιολογητικά. Τούτο όμως δεν δύναται να σημαίνει, αντιστρόφως, ότι ο αδόκιμος και μη πρακτικός ορισμός της ηλεκτρονικής αποσφράγισης πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής φυσικού φακέλου, επάγεται την πρόωρη, ως προς την καθορισθείσα δια της ίδιας της διακήρυξης προθεσμίας, λήξη της τελευταίας και τον εκ πλαγίου ούτως, καθορισμό της στον χρόνο που συμπίπτει με την αποσφράγιση των ηλεκτρονικών προσφορών. Σημειωτέον δε, ότι με τους όρους 3.1.1 και 3.1.2 της διακήρυξης ουδόλως προσδιορίζεται αναγκαστικά και άνευ ετέρου ότι η ηλεκτρονική αποσφράγιση πρέπει να συμπέσει με την επιτόπου αξιολόγηση ή έστω με τον έλεγχο πληρότητας δικαιολογητικών συμμετοχής των προσφερόντων και ότι πρέπει η καταχώρηση και καταγραφή του συνόλου των δικαιολογητικών συμμετοχής να ολοκληρωθεί και το οικείο πρακτικό να συνταχθεί εκείνη ακριβώς την ώρα της ηλεκτρονικής αποσφράγισης, επιτόπου και αυθημερόν. Εξάλλου, ναι μεν με τη με αρ. πρωτ. 10432/10-5-2018 τροποποίηση της διακήρυξης ορίστηκε ως νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 29-5-2018 ώρα 15.00 και ως νέα ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης προσφορών η 1-6-2018 ώρα 10.00 π.μ., δηλαδή επαναλήφθηκαν εν τοις πράγμασι οι ίδιες διαρθρώσεις προθεσμιών, με θέση του χρόνου ηλεκτρονικής αποσφράγισης εντός της τρίτης εργάσιμης ημέρας, ουδόλως όμως εξ αυτής της τροποποίησης μετεβλήθησαν τα ανωτέρω. Σε αντίθεση δε με όσα επικαλείται η προσβαλλομένη, αφενός οι αρχές της τυπικότητας, ισότητας και διαφάνειας θίγονται δια της δυσμενούς κατά την αξιολόγηση ερμηνείας αντιφατικών όρων της διακήρυξης εις βάρος των μετεχόντων και δια της παράβασης εκ της αναθέτουσας των ίδιων περί προθεσμιών όρων που αυτή θέσπισε, ενώ ο μέσος επιμελής υποψήφιος οφείλει,

αλλά και αρκεί να συμμορφώνεται με το όποιο σαφές γράμμα του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης και όχι, προς προφύλαξή του από τυχόν αυθαίρετη κρίση και αντιφάσεις της αναθέτουσας, να υπερβαίνει τα απαιτούμενα και να σπεύδει να υποβάλει τα ζητούμενα προ της λήξης της ταχθείσας προθεσμίας, προκειμένου να αποφύγει μια τέτοια εις βάρος του διασταλτική, δυσμενή και αντίθετη στη διακήρυξη, εκ πλαγίου ερμηνεία αυτής προς αποκλεισμό του. Ούτε το άρ. 96 παρ. 3 Ν. 4412/2016 που αναφέρει η προσβαλλομένη στην αιτιολογία της και αναφέρεται στην τύχη των προσφορών που υποβάλλονται προ της καταληκτικής προς υποβολή τους προθεσμίας και αναφέρει ότι παραδίδονται στο αρμόδιο όργανο προ της εκπνοής της προθεσμίας υποβολής ή προ της πρόσκλησης για αποσφράγιση (και πάντως διάταξη γενική έναντι των ειδικών περί μέσω ΕΣΗΔΗΣ διενεργούμενων διαδικασιών, οικείων προβλέψεων της ΥΑ 56902/215/2017), έχει την έννοια ότι η πρόσκληση για αποσφράγιση καταργεί και υποκαθιστά την τυχόν ειδικώς και με σαφήνεια ορισθείσα με άλλη διάρκεια και άλλο καταληκτικό σημείο από τον χρόνο αποσφράγισης ηλεκτρονικών προσφορών, προθεσμία υποβολής των όποιων σε φυσική μορφή δικαιολογητικών. Τα παραπάνω ισχύουν ανεξαρτήτως ότι εν προκειμένω και σε κάθε περίπτωση, όπως αποδεικνύει ο προσφεύγων με το οικείο με αρ. πρωτ. 67487/21-6-2018 έγγραφο εκ της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, την ώρα, 10:45 π.μ., που αυτός όπως το ίδιο το οικείο πρακτικό της αναθέτουσας αναφέρει ότι υπέβαλε τα σε φυσική μορφή δικαιολογητικά του, η αναθέτουσα δεν είχε ακόμη προβεί ούτε στην αποσφράγιση των ηλεκτρονικών προσφορών, που έλαβε χώρα την 1-6-2018 ώρα 11:10:21, γεγονός που δείχνει ότι δεν είχε καν εκκινήσει κατά τον χρόνο υποβολής του φυσικού φακέλου ούτε η διαδικασία αποσφράγισης των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών και προσφορών. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή καθ' ο μέρος ο προσφεύγων στρέφεται κατά του δια της ανωτέρω αιτιολογίας αποκλεισμού του.

7. Επειδή, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται, η όλως άσχετη εξάλλου με τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, αποδοχή της προσφοράς του έτερου διαγωνιζομένου, δεδομένου ότι αυτός ήδη απεκλείσθη από τη διαδικασία

κατά το στάδιο τόσο των δικαιολογητικών συμμετοχής (εν τέλει για τον λόγο ακριβώς που και ο προσφεύγων αιτιάται ότι ο έτερος διαγωνιζόμενος έπρεπε να αποκλειστεί), αλλά και των οικονομικών προσφορών για τον λόγο ότι η οικονομική προσφορά του υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της διακήρυξης, βάσει και του οικείου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, νο 2, το οποίο επικυρώθηκε και αυτό δια της ίδιας της νυν προσβαλλομένης, βλ. και ανωτέρω σκ. 3. Ο δε ως άνω έτερος διαγωνιζόμενος δεν προσέφυγε κατά της προσβαλλομένης και του αποκλεισμού του έως και την 22-6-2018, ήτοι την τελευταία ημέρα της προς τούτο δεκαήμερης προθεσμίας και συνεπώς, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός. Είναι απορριπτέο εξάλλου το αίτημα του προσφεύγοντος να ανακηρυχθεί δια της παρούσας Απόφασης ανάδοχος του διαγωνισμού, αφού πρωτίστως, η προσφορά του απεκλείσθη ήδη κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, χωρίς μάλιστα να αξιολογηθούν ούτε καν αυτά επί της ουσίας και ούτως δεν έλαβε κρίση επί του παραδεκτού της ως προς τα δικαιολογητικά αυτά, την τεχνική προσφορά, την οικονομική προσφορά, πολλώ δε μάλλον για τα μη προσκομισθέντα εισέτι δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς το μόνο δια της προσβαλλομένης και επί του προσφεύγοντος κριθέν ζήτημα ήταν η εκπρόθεσμη υποβολή φυσικού φακέλου προσφοράς.

8. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος της και κατ' έγκριση του οικείου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού έκρινε ως αποκλειστέα την προσφορά του προσφεύγοντος. Είναι σαφές ότι αυτόθροη συνέπεια της ως άνω ακύρωσης είναι και η έλλειψη πλέον του ερείσματος, ήτοι της έλλειψης αποδεκτών προσφορών, για το οποίο κρίθηκε εν τέλει δια της προσβαλλομένης η διαδικασία ως άγονη. Ομοίως σαφές είναι ότι η παρούσα Απόφαση δεν έχει την έννοια ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι άνευ ετέρου αποδεκτή ως προς τα εν τέλει υποβληθέντα και ουδόλως αξιολογηθέντα από την αναθέτουσα δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική ή οικονομική προσφορά και κάθε εν γένει στοιχείο της, αφού όπως δια της προσβαλλομένης προκύπτει, αυτή απερρίφθη άμεσα και χωρίς καν να ελεγχθεί και να αξιολογηθεί το περιεχόμενό της. Αντίθετα έχει την έννοια ότι η

προσφορά δεν ήταν απορριπτέα ειδικώς και αποκλειστικώς για τον λόγο για τον οποίο απερρίφθη από την αναθέτουσα, στην οποία εξάλλου επαφίεται και ο περαιτέρω έλεγχος της προσφοράς ως προς τη συμμόρφωσή της, με κάθε άλλη, πλην του θέματος του εμπροθέσμου υποβολής του φυσικού φακέλου, απαίτησης και όρου της διακήρυξης.

9. Επειδή, κατόπιν της αμέσως προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 2.516,00 ευρώ που κατεβλήθη για την άσκηση της Προσφυγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση του υπ' αρ. 15 Πρακτικού της από 11-6-2018 Συνεδρίασης ΔΣ της αναθέτουσας, θέμα 1ο, καθ' ο μέρος εκρίθη δι' αυτής και κατ' έγκριση του οικείου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως αποκλειστέος ο προσφεύγων.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος για την άσκηση της Προσφυγής παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 25-6-2018 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

ΚΟΚΚΑΛΗΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ