

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 03 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής κατόπιν επαναχρέωσης της υπόθεσης δυνάμει της Πράξης 973/01.07.2019 του Προεδρεύοντος του παρόντος Κλιμακίου λόγω κωλύματος που δήλωσε η αρχική Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή, και Μαρία-Ελένη Σιδέρη δυνάμει της Πράξης 38/2019 του Προέδρου της Αρχής σε αναπλήρωση της τελευταίας.

Για να εξετάσει την από 24.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/631/28.05.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο: «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «.....» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή] και

Της από 07.06.2019 παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «.....».

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση 20/13.05.2019 της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής με την οποία, κατ' έγκριση των ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ Α, Β, Γ, Δ και Ε της Επιτροπής Διενέργειας του «Ανοιχτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου καθαριότητας των χώρων του Πανεπιστημίου για το χρονικό διάστημα από 01.07.2019 έως 31.12.2020» (Διακήρυξη), κατέστη προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της κρινόμενης Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού χιλίων πεντακοσίων εβδομήντα τριών ευρώ (€1.573) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη συνοδευόμενη αναποσπαστώς με τα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της Α-Β, που εξέδωσε η Αντιπρύτανης του «ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ» επιδιώχθηκε η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221) και μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α), «Ανοιχτού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου καθαριότητας των χώρων του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ για το χρονικό διάστημα από 01.07.2019 έως 31.12.2020» (Κωδικός CPV: (CPV):). Αναλυτική περιγραφή του αντικειμένου της επίμαχης δημόσιας σύμβασης στη σύναψη της οποίας κατατείνει η ανοιγείσα διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Α όπου ενσωματώνονται οι επιλεγείσες «Τεχνικές Προδιαγραφές», η δε εκτιμώμενη αξία της ανήλθε στο ποσό των €314.516,13 άνευ ΦΠΑ 24% €75.483,87 (άρθρο 1.3. σελ. 2-3). Κριτήριο ανάθεσης αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (άρθρα 1.3. σελ. 2-3 και 2.3.1. σελ. 14). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών

ορίστηκε η 25.02.2019 και ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 04.03.2019 (άρθρα 1.5., σελ. 4 και 3.1.1., σελ. 19). Η Προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 18.01.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 1.6. σελ. 4). Η αναθέτουσα αρχή προέβη στην ανάρτηση μέσω του ΕΣΗΔΗΣ των Διευκρινίσεων 3842/19.02.2019 (Ερωτήματα-Απαντήσεις 1-14) και 3753/12.02.2019 (Ερωτήματα-Απαντήσεις 1-9). Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως η επίμαχη Διακήρυξη, μαζί με τις περιλαμβανόμενες σε αυτή ως άνω τεχνικές προδιαγραφές, δεν προσβλήθηκε σε προδικαστικό (άρθρα 345επ. Ν. 4412/2016 και 3επ. Κανονισμού) ή, πολύ περισσότερο, σε δικαστικό επίπεδο (άρθρο 372 Ν. 4412/2016) καθιστάμενης έτσι απρόσβλητης.

3. Επειδή, κατά το Α΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών», δυνάμει των από 04.03.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Α, 20.03.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Β και 01.04.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ Γ που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της Απόφασης της Συγκλήτου 10/20.12.2018 (Θέμα 1ο), Επιτροπή Διαγωνισμού (του άρθρου 221 Ν. 4412/2016) προκύπτει ότι συμμετείχαν σε αυτόν με υποβολή αντίστοιχης Προσφοράς, η προσφεύγουσα «.....», ο παρεμβαίνων «.....» και η (υπό τον διακριτικό τίτλο) «.....», η Επιτροπή αφού έλεγξε θετικά τις προσκομισθείσες εγγυητικές επιστολές και τα, σε απάντηση αντίστοιχου αιτήματος που υπέβαλε, Πιστοποιητικά περί Πράξεων Επιβολής Προστίμου από το ΣΕΠΕ (άρθρο 68 Ν. 3863/2010 ΦΕΚ Α΄ 115 όπως τροποποιήθηκε) περί μηδενικών παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας από τις προσφέρουσες, κατά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής διαπίστωσε, όμως, ότι «ο “.....” υπέβαλε το ΕΕΕΣ μόνο σε μορφή PDF» ενώ «το ότι η “.....” διαθέτει υποκατάστημα στη, σύμφωνα με τον ... όρο 2.2.6. της Διακήρυξης ... προκύπτει μόνο από έμμεσα στοιχεία όπως από την σφραγίδα της εταιρείας στην υποβληθείσα προσφορά και όχι από κάποια ρητή δήλωση», ελαττώματα

τα οποία, κατά τη νομική άποψη των μελών της Επιτροπής, συνιστούσαν «επουσιώδεις ελλείψεις» οι οποίες μπορούσαν να καλυφθούν δυνάμει «του άρθρου 102 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και του όρου 3.1.1. της Διακήρυξης», μέσω έγγραφων ειδοποιήσεων, τις οποίες θα αποστέλλει το Τμήμα Προμηθειών του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ μέσω του Πεδίου «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού, στις κλήσεις αυτές δε ανταποκρίθηκαν πράγματι, έτσι ώστε κρίθηκε πως όλες οι αντίστοιχοι (υπο)φάκελοι «πληρούσαν τους όρους της Διακήρυξης και δεν παρουσίαζαν αποκλίσεις από τις τεχνικές προδιαγραφές». Στη συνέχεια, κατά το Β΄ Στάδιο του ανοίγματος των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών», δυνάμει των από 03.04.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ Δ και 07.04.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ Ε αποδεικνύεται πως 1η κατά σειρά μειοδοσίας κατετάγη η παρεμβαίνουσα με συνολικό προσφερθέν τίμημα €375.801,84 και 2η η προσφεύγουσα με €385.689,60, όμως, κατά την έρευνα, «κατά πόσο είναι εύλογο και επαρκές» το δηλούμενο στην Οικονομική Προσφορά της παρεμβαίνουσας «διοικητικό κόστος εκτέλεσης της σύμβασης», «κόστος αναλωσίμων» και «εργολαβικό κέρδους» τα μέλη της Επιτροπής αποφάσισαν προς τούτο, με την ίδια ως άνω διαδικασία ειδοποίησης, να ζητηθούν διευκρινίσεις από τον «.....» ο οποίος ανταποκρίθηκε με τις από 03.05.2019 εξηγήσεις που ανήρτησε στο Σύστημα, τις οποίες αξιολόγησε με αναλυτικές σκέψεις (όπως καταγράφονται στο τελευταίο ΠΡΑΚΤΙΚΟ) η Επιτροπή, οδηγούμενη έτσι στην πρόταση περί ανακήρυξης του ως προσωρινό ανάδοχο. Η γνωμοδότηση αυτή επικυρώθηκε ομόφωνα όπως προκύπτει από την Απόφαση της Συγκλήτου του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ 20/13.05.2019 (Θέμα 2ο).

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 24.05.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της, μετά των σχετικών εγγράφων αυτής, στο Α΄ σκέλος της οποίας (σελ. 5-7) αιτείται, με επαναφορά προγενέστερων ισχυρισμών της που είχε υποβάλλει ηλεκτρονικά δια του από 23.04.2019 «Υπομνήματός» της (όπως το

ονομάζει), την ακύρωσή της λόγω παρατυπιών του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς της μοναδικής αντιπάλου της, στο δε Β' σκέλος (σελ. 7-22) του (υπο)φακέλου «Οικονομικής Προσφοράς» της τελευταίας.

5. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €314.516,13 άνευ ΦΠΑ 24% €75.483,87, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την αποστολή της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ε.Ε. κατά το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017, συγκεκριμένα στις 18.01.2019 (βλ. σκέψη 2).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί η ίδια (σελ. 3 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), την 14.05.2019, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.05.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελής) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη

επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, συμμετείχε στον κρίσιμο Διαγωνισμό καταθέτοντας Προσφορά (βλ. σκέψη 2), και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίστανται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «.....», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2019 την Παρέμβασή της, μετά των σχετικών εγγράφων αυτής, με αναλυτική αντίκρουση των προβαλλόμενων κατ' αυτής αιτιάσεων, προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 28.05.2019.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α] 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 10): «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: α) Κατά τη διάρκεια των 3 τελευταίων ετών (2016, 2017 και 2018) να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 3 συμβάσεις παροχής υπηρεσιών σχετικές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ύψους τουλάχιστον €200.000 έκαστη, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. β) Να διαθέτουν για την εκτέλεση του έργου 30 καρότσια περισυλλογής απορριμμάτων, 35 καρότσια σφουγγαρίσματος, 3 μηχανές περιστροφικές για το γυάλισμα και το πλύσιμο των δαπέδων, 5 ηλεκτρικές σκούπες και 3 μηχανές αφροκαθαρισμού για μοκέτες και χαλιά. γ) Να έχουν απασχολήσει κατά μέσο όρο τα προηγούμενα 3 χρόνια (2016, 2017 και 2018) τουλάχιστον 80 εργαζόμενους ανεξαρτήτως

ειδικότητας. δ) Να διαθέτουν έδρα ή υποκατάστημα στη

Σε περίπτωση μη ύπαρξης έδρας ή υποκαταστήματος οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλουν δήλωση δημιουργίας υποκαταστήματος σε περίπτωση που τους κατακυρωθεί ο διαγωνισμός. Β] 2.2.7. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» (σελ. 10): «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν πιστοποιητικά εκδιδόμενα από επίσημα Ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου της ποιότητας, αναγνωρισμένων ικανοτήτων, με τα οποία να επιβεβαιώνεται η καταλληλότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών». Γ] 2.2.8. «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (σελ. 10): «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται...». Δ] 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 12-13): «...Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) Υπεύθυνη δήλωση περί του ετήσιου κύκλου εργασιών ο οποίος σε σχέση με το αντικείμενο του Διαγωνισμού (υπηρεσίες καθαριότητας) θα πρέπει να ανέρχεται για κάθε ένα από τα τελευταία 3 χρόνια (2016, 2017 και 2018) στο ποσό των €500.000... β) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο επαγγελματικού κινδύνου ύψους τουλάχιστον €500.000. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν α) 3 τουλάχιστον συμβάσεις παροχής υπηρεσιών καθαριότητας που να έχουν ολοκληρωθεί εντός της τελευταίας τριετίας ύψους τουλάχιστον €200.000 έκαστη, συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. ανά σύμβαση. β) Υπεύθυνη δήλωση ότι θα

διαθέσουν για την εκτέλεση του έργου 30 καρότσια περισυλλογής απορριμμάτων, τριάντα πέντε 35 καρότσια σφουγγαρίσματος, 3 μηχανές περιστροφικές για το γυάλισμα και το πλύσιμο των δαπέδων, 5 ηλεκτρικές σκούπες και 3 μηχανές αφροκαθαρισμού για μοκέτες και χαλιά. γ) Αντίγραφο της θεωρημένης από την Επιθεώρηση Εργασίας κατάστασης προσωπικού από το οποίο να προκύπτει ότι κατά τα προηγούμενα 3 έτη (2016, 2017 και 2018) απασχολούσε κατά μέσο όρο τουλάχιστον ογδόντα (80) εργαζόμενους ανεξαρτήτως ειδικότητας. δ) Υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτουν έδρα ή υποκατάστημα στη Σε περίπτωση μη ύπαρξης έδρας ή υποκαταστήματος οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλουν δήλωση δημιουργίας υποκαταστήματος σε περίπτωση που τους κατακυρωθεί ο διαγωνισμός. Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) ISO 9001 για τη Διαχείριση ποιότητας, β) ISO 14001 για τη Διαχείριση του περιβάλλοντος, γ) OHSAS 18001 ή ΕΛΟΤ 1801 για τη Διαχείριση της υγείας και ασφάλειας στην εργασία και δ) ISO 26000:2010 για τη Διαχείριση κοινωνικής ευθύνης και ε) πιστοποιητικό ότι εφαρμόζει σύστημα Διαχείρισης προσωπικών δεδομένων σύμφωνα με τις κατευθυντήριες του προτύπου BS 10012:2017 και τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 2016/679. Σε κάθε περίπτωση, όλα τα παραπάνω πιστοποιητικά θα πρέπει να έχουν εκδοθεί από αναγνωρισμένους φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης Α.Ε. (ΕΣΥΔ) ή από τους αντίστοιχους φορείς διαπίστευσης, της αλλοδαπής ή από τους αρμόδιους κρατικούς φορείς ελέγχου. Τα σχετικά πιστοποιητικά θα πρέπει να είναι σε ισχύ κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού... Ε] 2.4.2.3. «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά” στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του

οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά...». Ε]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» (σελ. 16): «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β). Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς ως εξής:

(1) «Κατεβάζουν» το εν λόγω αρχείο από το ΕΣΗΔΗΣ, το αποθηκεύουν και μεταβαίνουν στην ιστοσελίδα <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter?lang=el>. Στην ιστοσελίδα αυτή, επιλέγουν «Εισαγωγή ΕΕΕΣ» και τηλεφορτώνουν («ανεβάζουν») το αρχείο του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ του Διαγωνισμού. (2) Στην ανωτέρω ιστοσελίδα, συμπληρώνουν και επιλέγουν ηλεκτρονικά τα κατάλληλα πεδία που έχουν καθοριστεί από την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς και τα πεδία με την ημερομηνία και τον τόπο σύνταξης. Αν είναι δυνατό, υπογράφουν ψηφιακά στο κατάλληλο σημείο. (3) Επιλέγουν «Εκτύπωση». Το αρχείο εμφανίζεται σε εκτυπώσιμη μορφή και είναι πλέον δυνατή η εκτύπωσή του με χρήση κάποιου προγράμματος εκτυπωτή σε μορφή .pdf. Σε περιβάλλον Microsoft 13 Windows, το ΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί ως αρχείο PDF μέσω του Chrome (έχει ήδη ενσωματωμένη λειτουργία εκτύπωσης PDF). Διαφορετικά, μπορεί να χρησιμοποιήσουν οποιοδήποτε πρόγραμμα δημιουργίας αρχείων PDF που διατίθεται δωρεάν στο διαδίκτυο. Σε περιβάλλον Mac OSX ή Linux, το ΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί από κάθε φυλλομετρητή. (4) Υπογράφουν ψηφιακά το αρχείο .pdf που εκτύπωσαν (ακόμη κι αν το έχουν υπογράψει ψηφιακά στην ιστοσελίδα). (5) Υποβάλλουν και το αυτό αρχείο του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς τους με τα δικαιολογητικά

συμμετοχής...». ΣΤ] 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 18): «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 στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης...». Ζ] 3.1.1. «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» (σελ. 19): «... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη ΙΙΙ], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της

Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

11. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (ΣΤΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

13. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων ως προς την εφαρμογή του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ανωτέρω σκέψεις 10-12), η αναθέτουσα αρχή έχει τη

δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της Προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της Προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6] [βλ. αναλυτική Α. Παπασταμάτη, «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 102 Ν 4412/2016)», σε: Η. Μάζου – Ευ.-Ελ. Κουλομπίνης – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 383επ.].

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, με την από 03.06.2019 ηλεκτρονική επιστολή της, τις Απόψεις 5596/03.06.2019 εκ του αρμοδίας Αντιπρυτάνεως (σελ. 1-8), όπου εμμένει στη νομιμότητα της κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού όπως αποτυπώνεται, κατ' επικύρωση των ανωτέρω Πρακτικών, στην προσβαλλόμενη Απόφαση.

15. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 18, 54, 56, 86, 91 παρ. 1 α)-β), 94, 102, 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

16. Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα, αρχικά, κατά της αποδοχής του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της παρεμβαίνουσας, επί λέξει ότι (σελ. 6 υπό αριθμ. 2): «Στην παρ. 2.4.3.5 της Διακήρυξης (σελ. 16) ορίζεται ότι οι συμμετέχοντες “Υποβάλλουν και το αυτό αρχείο του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς τους με τα δικαιολογητικά συμμετοχής”. Κατά παράβαση της

ανωτέρω διάταξης, ο οικονομικός φορέας “.....” δεν κατέθεσε το αρχείο του ΕΕΕΣ και σε ηλεκτρονικό αρχείο με τη μορφή “xml”, με συνέπεια να γεννάται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του, καθόσον δεν υπήρχε πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στην αιτιολογική έκθεση του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται ότι εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών που πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Όμως, η δυνατότητα αυτή δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της Διακήρυξης (ΕΑΣΤΕ 135/2018, ΑΕΠΠ 1/2019 κ.ά.). Εξάλλου, κατά το μέρος που ζητήθηκε από την Επιτροπή του διαγωνισμού η υποβολή συμπληρωματικής υπεύθυνης δήλωσης από την Εταιρία μας περί του ότι διαθέτει υποκατάστημα στη, σημειώνουμε ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση ζητείται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης σύμφωνα με την παρ. 2.2.9.2 περ. Β.4 της Διακήρυξης (σελ. 13), πρόκειται δηλαδή για εντελώς διαφορετική περίπτωση από την μη υποβολή ελλείποντος στοιχείου, όπως συμβαίνει εν προκειμένω με την προσφορά του πιο πάνω οικονομικού φορέα». Προς ουσιαστική αντίκρουση του στρεφόμενου κατ’ αυτής λόγου ακύρωσης αντιτείνει η παρεμβαίνουσα ότι (σελ. 3-5 υπό αριθμ. 2): «Σε σχέση με τη μεταγενέστερη υποβολή του “XML” και τη μη υποβολή του με την αρχικώς κατατεθείσα Προσφορά σημειώνεται ότι από τη στιγμή που υποβλήθηκαν όλα τα αρχεία σε μορφή “PDF” όπως ζητεί η Διακήρυξη όντας άπαντα ευχερώς αναγνώσιμα η προσκόμιση εκ των υστέρων του “XML” θεραπεύεται» κατά τη νομική άποψή της «εφόσον προσκομίστηκε συνεπεία ερωτήματος διευκρίνισης που μου έθεσε η αναθέτουσα αρχή, η οποία έκρινε τη συγκεκριμένη έλλειψη επουσιώδη και θεραπεύσιμη». Η παρεμβαίνουσα, περαιτέρω, παραπέμπει στις σκέψεις 20 και 22 της, δημοσιευθείσας επί διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων, ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) Α148/209 αντιγράφοντάς τις στο κείμενο της Παρέμβασής της: «Άλλωστε, από το πλέγμα των διατάξεων που ρυθμίζουν τα ζητήματα κατάρτισης και υποβολής του εντύπου ΕΕΕΣ (βλ. άρθρο 59 Οδηγία 2014/24/ΕΕ και, αντίστοιχο, 79 Ν. 4412/2016, επίσης, Κανονισμό 2016/7 ΕΕ και ΥΑ

Π1/2390 ΦΕΚ Β΄ 2677 2013, ΥΑ αριθμ. 56902/215 (ΦΕΚ Β΄ 1924/02.06.2017), 158/2016 Απόφαση ΕΑΔΗΣΣΥ(ΦΕΚ Β/ 3698/16.11.2016) προβλέπεται ως υποχρεωτική η υποβολή του σε ηλεκτρονική μορφή. Παρά ταύτα, η υποχρεωτική υποβολή του ΕΕΕΣ σε αρχείο “XML”, πέραν της υποβολής του σε αρχείο “PDF” (που ρητώς προβλέπεται στο Ν. 4412/2017 και στις εξουσιοδοτικές αυτού διατάξεις, δυνάμει των άρθρων 36, 37 αυτού, βλ. ΥΑ Π1/2390 ΦΕΚ Β΄ 2677 2013, ΥΑ αριθμ. 56902/215), δεν προβλέπεται σε κανένα από τα ανωτέρω νομοθετήματα ως υποχρεωτική. Εν προκειμένω στη Διακήρυξη ναι μεν προβλέπεται υποχρέωση προσκόμισής του αλλά δεν τάσσεται ποινή απόρριψης ως προς το σημείο αυτό. Σε κάθε περίπτωση, η XML (eXtensible Markup Language) είναι μία γλώσσα σήμανσης, που περιέχει ένα σύνολο κανόνων για την ηλεκτρονική κωδικοποίηση κειμένων... Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο [://ec.europa.eu/growth/tools_databases/espd/filter?lang=el](http://ec.europa.eu/growth/tools_databases/espd/filter?lang=el), που παραπέμπει η Διακήρυξη καθώς και τις εμπεριεχόμενες σε αυτήν Οδηγίες, η χρήση της παραπάνω μορφής αρχείου στηρίζεται και στοχεύει “στη δυνατότητα εξαγωγής του eΕΕΕΣ με τη μορφή ηλεκτρονικά επεξεργάσιμου φακέλλου ώστε οι αγοραστές και οι εταιρείες να μπορούν να το χρησιμοποιήσουν εκ νέου σε άλλες διαδικασίες στο μέλλον” (file:///C:/Users/Admin/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/GROW-2016-00244-05-00-EL-TRA-00.pdf). Προκειμένου, ωστόσο, κάποιος να μπορέσει να επεξεργαστεί το αρχείο πρέπει να το μετατρέψει σε PDF π.χ. για να το εκτυπώσει ή να θέσει την ψηφιακή υπογραφή κλπ. Κατόπιν των ανωτέρω, η αναγωγή της συγκεκριμένης μορφής αρχείου σε στοιχείο συστατικό αυτού, υπό την έννοια ότι αν δεν υποβληθεί σε αυτή τη μορφή το έντυπο θεωρείται ανυπόστατο ή μη υποβληθέν, τη στιγμή μάλιστα που το ίδιο έντυπο έχει ούτως ή άλλως υποβληθεί σε ηλεκτρονική μορφή ως αρχείο PDF, δεν βρίσκει έρεισμα στο Νόμο. Πολύ περισσότερο, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, δεν μπορεί να γίνει δεκτός στην προκειμένη περίπτωση λόγω της δημιουργούμενης από την ίδια τη Διακήρυξη αμφισημίας σχετικά με την πραγματική έννοια της υποχρεωτικής υποβολής του εντύπου τόσο σε XML όσο και σε PDF μορφή. Και τούτο με την απαίτηση της

διακήρυξης για υποβολή του ΕΕΕΣ και στις δύο μορφές ζητείται και η υποχρεωτική ψηφιακή υπογραφή του (η οποία πράγματι από το Νόμο ανάγεται σε συστατικό τύπο του εντύπου), η οποία, όμως, δεν είναι δυνατή στη μορφή αρχείου XML αλλά μόνο στη μορφή αρχείου PDF...». Τέλος, με την αποστολή στο κρίνον Κλιμάκιο της ως άνω Έκθεσης Απόψεων επισημαίνει πως (σελ. 3 υπό αριθμ. 2): «... Η αναθέτουσα αρχή αποδέχτηκε την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού (βλ. Πρακτικό Β) ότι η συγκεκριμένη παράλειψη συνιστά επουσιώδη παρέκκλιση και προς τούτο ζήτησε τη συμπλήρωσή του. Σε κάθε περίπτωση το ηλεκτρονικό αρχείο “espd.xml” είναι το αρχείο από το οποίο προέρχεται το αντίστοιχο αρχείο σε μορφή “pdf.” που είχε υποβληθεί νομοτύπως και κατά συνέπεια τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) του ν. 4412/2016, βάσει των οποίων είναι επιτρεπτή η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί ακόμη και με νέα έγγραφα...».

17. Επειδή, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης δημόσιας σύμβασης όπως τίθεται προς κρίση ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου προκύπτουν τα εξής: Στη διάταξη του άρθρου 2.4.3. της Διακήρυξης (σελ. 16) περί των στοιχείων που υποχρεωτικά πρέπει να συναποτελούν τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» εκάστου ενδιαφερόμενου να συμμετάσχει στον επίμαχο Διαγωνισμό υπηρεσιών οικονομικό φορέα, όφειλε αυτός, κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης, να βασίσει την κατάστρωση της Προσφοράς του στην κανονιστική υποχρέωση «να συμπληρώσει το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου “XML” και “PDF”, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄)». Πράγματι, από τον έλεγχο στον αντίστοιχο ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ) αποδεικνύεται πως η αναθέτουσα αρχή είχε φροντίσει για την ανάρτηση δύο διακριτών αρχείων, ήτοι των «ΕΕΕΣ xml » και «ΕΕΕΣ 23_18.pdf», περαιτέρω το

παρόν Κλιμάκιο παρατηρεί πως τα δύο αρχεία αυτά διαφοροποιούνται κατά τη γλώσσα που έχουν συνταχθεί, ήτοι το μεν πρώτο είναι συνταγμένο στην αγγλική το δε δεύτερο στην ελληνική. Περαιτέρω, ο ενδιαφερόμενος αυτός όφειλε να είχε ακολουθήσει τις υπό (1)-(5) οδηγίες συμπλήρωσης όπως αναλυτικά παρατίθενται στο ίδιο το κείμενο της επίμαχης διάταξης, συνυπολογίζοντας, για την προετοιμασία της Προσφοράς του, ιδιαίτερα, την υπό (5) οδηγία σύμφωνα με την οποία «Υποβάλλουν και το αυτό αρχείο του ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf στο φάκελο της προσφοράς τους με τα δικαιολογητικά συμμετοχής». Αληθώς, από τον έλεγχο στον (υπο)φάκελο των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της παρεμβαίνουσας προκύπτει πως αυτή δεν ενσωμάτωσε το ΕΕΕΣ σε μορφή αρχείου (XML) (δηλαδή δε συμπλήρωσε το αρχείο «ΕΕΕΣ xml») αλλά, αδιάφορο για ποιους λόγους, μόνο το σε μορφή αρχείου «.pdf» (ήτοι συμπλήρωσε το «ΕΕΕΣ 23_18.pdf»). Αντιθέτως, από τον έλεγχο στον αντίστοιχο (υπο)φάκελο της προσφεύγουσας προκύπτει, σε διατήρηση του εννόμου συμφέροντός της, πως έχει αναρτήσει αμφότερα τα ηλεκτρονικά αρχεία «ΕΕΕΣ xml» και «ΕΕΕΣ 23_18.pdf» [έτσι Ι. Κίτσος, «Η προδικαστική προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μέσω της ΑΕΠΠ (Βιβλίο IV άρθρα 345επ. Ν 4412/2006: Η διοικητική νομολογία της Αρχής ενώπιον των διοικητικών δικαστών», σε: «Η. Μάζου – Ευ.-Ελ. Κουλουμπίνης – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), ό.π., σελ. 530-534]. Πράγματι, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας διαπίστωσε τη μη προσκόμιση του πρώτου αρχείου «ΕΕΕΣ xml» καταγράφοντας την αντίστοιχη έλλειψη στο από 20.03.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟ Β, κατά τη νομική της άποψη, όμως, επρόκειτο για «επουσιώδη παρέκκλιση» ώστε οδηγήθηκε να ζητήσει «προς τούτο τη συμπλήρωσή του δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και του όρου 3.1.1. της Διακήρυξης». Με την υπό κρίση Προσφυγή της, με τον παρόντα λόγο ακύρωσης, η αιτούσα αξιώνει τη ρητή εφαρμογή του όρου 2.4.3. της Διακήρυξης σχετικά με υποχρεωτικό δικαιολογητικό το οποίο δεν προσκόμισε η αντίπαλός της εντός της Τεχνικής Προσφοράς της.

Λαμβανομένου υπόψη όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 10-14, αφής στιγμής η Επιτροπή Διαγωνισμού εντόπισε την επίμαχη έλλειψη της Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να προβεί στην απόρριψη της, δίχως την εκ του «άρθρου 102 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και του όρου 3.1.1. της Διακήρυξης» δυνατότητα κλήσης της τελευταίας προς προσκόμιση πιστοποιητικού που δεν προσκόμισε. Η νομική κατεύθυνση αυτή είναι η κρατούσα στο Δίκαιο των Δημοσίων Συμβάσεων [χαρακτηριστική η ΔΕΦΚομ (Β΄ Τμήμα- Ακυρωτικό - Σε συμβούλιο) Ν58.2018 σκέψη 13], αντικατοπτρίζοντας τη σκέψη του ακυρωτικού Δικαστή του Συμβουλίου της Επικρατείας όσον αφορά την επιδιωκόμενη ασφάλεια δικαίου που πρέπει να διαπνέει μία δημόσια διαγωνιστική διαδικασία βάσει διακήρυξης το κανονιστικό κείμενο της οποίας ουδέποτε προσεβλήθη από τους ενδιαφερόμενους να συμμετάσχουν (απρόσβλητη πλέον), έτσι ώστε ο «κανόνας του παιχνιδιού» («la règle du jeu») να είναι γνωστός σε όλους, δίνοντάς τους τη δυνατότητα να συμμετάσχουν, σε ισότιμη βάση, στον Διαγωνισμό αυτόν [βλ. και Ι. Κίτσος, «Η προστιθέμενη αξία της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στην ελληνική αγορά των Δημοσίων Συμβάσεων από τη σκοπιά της ασφάλειας δικαίου», Εφαρμογές ΔΔ (32)2019, σελ. 33-35].

18. Επειδή, ανεξαρτήτως της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών υπό το καθεστώς της οποίας έκριναν τα αντίστοιχα Κλιμάκια, όσον αφορά την επίκληση της δημοσιευθείσας κατά πιθανολόγηση ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) Α148/2018 (βλ. σκέψη 17 της παρούσας), από τη μελέτη της σκέψης 23 προκύπτει ότι (στην εκεί περίπτωση): «... δημιουργούμενη από την ίδια τη Διακήρυξη αμφισημία σχετικά με την πραγματική έννοια της υποχρεωτικής υποβολής του εντύπου τόσο σε “XML” όσο και σε “PDF” μορφή. Και τούτο διότι ... στο άρθρο 2.2.9.1, που επικαλείται και η αναθέτουσα αρχή, ορίζεται ότι η αξιολόγηση του ΕΕΕΣ θα γίνει είτε στη μία είτε στην άλλη μορφή αρχείου και όχι και στις δύο μορφές αυτού [βλ. 2.2.9.1 (στ) Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ΕΕΕΠ είτε με τη χρήση του αρχείου “.pdf” είτε με την τηλεφόρτωση του αρχείου “.xml” στην ιστοσελίδα που το δημιούργησε ...],

όμως ο όρος αυτός ουδόλως ετέθη στην επίμαχη Διακήρυξη
.....

19. Επειδή, η παραδοχή του ανωτέρω λόγου ακύρωσης, όπως αναπτύχθηκε στην προηγούμενη σκέψη συνιστά αυτοτελώς υποχρεωτικό λόγο απόρριψης, κατά το άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ώστε παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων ακύρωσης όπως προβάλλονται από την αιτούσα [ΣΤΕ (Β' Τμήμα) 2333/2016 Αρμ 2016, σελ. 2136 σκέψη 15 και ΑΕΠΠ (8ο Κλιμάκιο) 64/2019 σκέψη 24, 98/2019 σκέψη 13 και 431/2019 σκέψη 14].

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η Παρέμβαση.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή

Ακυρώνει την Απόφαση 20/13.05.2019 της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής εκδοθείσα στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης του «Ανοιχτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου καθαριότητας των χώρων του Πανεπιστημίου για το χρονικό διάστημα από 01.07.2019 έως 31.12.2020» (Διακήρυξη), κατά το μέρος που ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα.

Αριθμός απόφασης: 797/2019

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03.07.2019 και 23.07.2019, και εκδόθηκε στις 23.07.2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη