

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27-7-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19-6-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 782/23-6-2020 της εταιρίας «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 25-6-2020 παρέμβαση της εταιρίας «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης και

Την από 2-7-2020 παρέμβαση της εταιρίας «*****», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αρ. Φ.600.163/132/35245/Σ.1453/10-6-2020

απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών «*****» και «*****» κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς για την ανάθεση της σύμβασης «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΝΩΠΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΩΝ ΚΡΕΑΤΩΝ-ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ ΚΑΙ ΝΩΠΩΝ ΑΜΝΟΕΡΙΦΙΩΝ».

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 660,00€, δεδομένου ότι ο ενδεικτικός προϋπολογισμός ανέρχεται στο ποσό των 131.000,00 πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, καίτοι δεν απεστάλη μέσω της επικοινωνίας του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, εντούτοις δημοσιεύθηκε στα συνημμένα έγγραφα του διαγωνισμού στις 11/06/2020, η δε προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση παρέμβαση στις 19-6-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό και προσδοκά να γίνει δεκτή η προσφορά της, ώστε να

αξιολογηθεί μόνον η δική της οικονομική προσφορά και τελικά να της ανατεθεί η σύμβαση.

6. Επειδή, με την υπ' αριθμ. **/2020 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΝΩΠΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΕΨΥΓΜΕΝΩΝ ΚΡΕΑΤΩΝ ΚΑΙ ΠΟΥΛΕΡΙΚΩΝ ΓΙΑ ΑΝΑΓΚΕΣ ΜΟΝΑΔΩΝ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑΣ *****», CPV****, συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού περίπου 131.000,00€ πλέον ΦΠΑ, διάρκειας ενός (1) έτους και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής που διαμορφώνεται μετά την αφαίρεση του ποσοστού έκπτωσης στα εκατό (%) που θα δοθεί και υπολογίζεται στην νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά, αποφορολογημένη, μέση τιμή λιανικής πώλησης κατ' είδος του προς προμήθεια προϊόντος, του δελτίου πιστοποίησης τιμών που εκδίδεται από το αρμόδιο Τμήμα Εμπορίου της Περιφερειακής Ενότητας Ξάνθης και αντιστοιχεί στην ποιότητα του και σε κάθε άλλο χαρακτηριστικό γνώρισμά του. 2. Τονίζεται ότι, θα καταγράφονται διαφορετικές τιμές για τα εγχώρια και για τα εισαγωγής κρέατα. 3. Η μέση λιανική τιμή πώλησης περιλαμβάνει το ΦΠΑ, ο οποίος θα αφαιρείται με εσωτερική αφαίρεση, στη συνέχεια από το υπόλοιπο ποσό θα αφαιρείται το δοθέν ποσοστό έκπτωσης. Ο διαγωνισμός είναι διαιρετός ως προς τις κατηγορίες (κατά κωδικό CPV) του εφοδίου της παραγράφου 1. Οι συμμετέχοντες υποχρεούνται να καταθέσουν προσφορά και στις δύο υποκατηγορίες του εφοδίου (νωπό, κατεψυγμένο). Προσφορά σε μεμονωμένη κατηγορία δε λαμβάνεται υπόψη και απορρίπτεται. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε στις 4-5-2020. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων

Συμβάσεων και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α*****. Στη διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα «*****» και οι δύο παρεμβαίνουσες «*****» και «*****». Η Επιτροπή Διαγωνισμού με την από 8-5-2020 Εισηγητική της Έκθεση διέλαβε τα εξής: «Επίσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνέταξε Πρακτικό Αποσφράγισης Φακέλλων Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς, με το ακόλουθο περιεχόμενο: «4. Κατά την αξιολόγηση, προέκυψαν τα εξής κατά οικονομικό φορέα:α. «*****» (1) Κατέθεσε τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά (ΤΕΥΔ και Εγγυητική Επιστολή) και παραστατικό εκπροσώπησης. (2) Κατέθεσε τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο συνημμένο πρακτικό και τα οποία δελήθηκαν υπόψη. (3) Δεν κατατέθηκε βεβαίωση πιστωτικού ιδρύματος περί πιστοληπτικής ικανότητας. (4) Ο Προμηθευτής ενώ δεσμεύεται για την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών, στο υποβληθέν ΤΥΕΔ έρχεται σε σύγκρουση με την δέσμευσή του, αυτή του Παραρτήματος «Γ», παράγραφος 2(γ), όπου «Η παρασκευή μπιτωτού (κιμά) από τεμάχιο νωπού κρέατος μόσχου ή χοίρου, πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή...», αναφέροντας «...στηρίζεται στην τεχνική ικανότητα της κοπής μπιτωτού, αν και εφόσον ζητηθεί ως είδος κοπής από την Αναθέτουσα αρχή, στην εταιρεία ***** βάση σχετικού ιδιωτικού συμφωνητικού.» (5) Δεν κατατέθηκε ΤΕΥΔ για τον οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζετε προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, σύμφωνα με το Άρθρο 79 του Ν 4412/2016 και τις Οδηγίες 13 και 25 της ΕΑΑΔΗΣΥ. β. «*****»: (1) Κατέθεσε τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά (ΤΕΥΔ και Εγγυητική Επιστολή) και παραστατικό εκπροσώπησης. (2) Κατέθεσε τα δικαιολογητικά που

αναφέρονται στο συνημμένο πρακτικό και τα οποία δε λήφθηκαν υπόψη. γ. «*****»: (1) Κατέθεσε τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά (ΤΕΥΔ και Εγγυητική Επιστολή) και παραστατικό εκπροσώπησης. (2) Κατέθεσε τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο συνημμένο πρακτικό και τα οποία δε λήφθηκαν υπόψη. (3) Δεν κατατέθηκε βεβαίωση πιστωτικού ιδρύματος περί πιστοληπτικής ικανότητας. 5. Η Επιτροπή εισηγήθηκε ομόφωνα τη συνέχιση της συμμετοχής των προμηθευτών της παρ. 2 στην επόμενη φάση του 1ου σταδίου, που αφορά στην υγειονομική επιθεώρηση από την επιτροπή προελέγχου βιομηχανιών - βιοτεχνιών, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (άρθρο 25 παρ. 2 των γενικών όρων). 6. Τη Παρασκευή 08 Μαΐ 2020 και ώρα 11:00, η υπογεγραμμένη Επιτροπή Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού της παραγράφου 1 της παρούσας, συνήλθε σε σώμα με μέριμνα του Προέδρου της και προέβει στην αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των φύλλων επιθεωρήσεως Βιομηχανιών Τροφίμων των προμηθευτών της παρ. 2. 7. Μετά την αξιολόγηση των παραπάνω προσφορών η Επιτροπή : α. Κρίνει αποδεκτές τις προσφορές των Προμηθευτών :

A/A	ΟΝΟΜΑΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ/ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ	ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ
1	«*****»	ΟΥΔΕΝ
2	«*****»	4γ(3), που θα που θα ζητηθεί σε επόμενο στάδιο.

β. Κρίνει μη αποδεκτές τις προσφορές των Προμηθευτών :

A/A	ΟΝΟΜΑΣΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ/ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ	ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ
-----	-------------------------------	--------------

1	«*****»	4α(4) και 4α(5), τα οποία αποτελούν απαίτηση και αιτία απόρριψης της συμμετοχής
---	---------	---

Επίσης, συντάχθηκε Πρακτικό Αποσφράγισης Φακέλλων Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς με το εξής περιεχόμενο:

Α/Α	ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	ΔΙΑΓΩΝΙΖΟΜΕΝΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ			ΠΑΡ/ΣΕΙΣ
		«*****»	«*****»	«*****»	
1	ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	
2	ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΥΔ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ (για τον ίδιο και όχι για τον οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζετε προκειμένου να ανταποκριθεί)	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	
3	ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΟΙΝΙΚΟΥ	ΔΕΝ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ		
4	ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	
5	ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	
6	ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΠΕΡΙ ΜΗ	ΔΕΝ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΔΕΝ ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	
7	ΒΕΒΑΙΩΣΗ Γ.Ε.ΜΗ.	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	
8	ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΕ	
9	ΛΟΙΠΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΑΝ ΑΛΛΑ ΔΕΝ ΕΞΕΤΑΣΤΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΦΑΣΗ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΑΝ ΑΛΛΑ ΔΕΝ ΕΞΕΤΑΣΤΗΚΑΝ	ΚΑΤΑΤΕΘΗΚΑΝ ΑΛΛΑ ΔΕΝ ΕΞΕΤΑΣΤΗΚΑΝ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ	

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ:

- Όλοι οι φάκελοι υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή κατατέθηκε εγκαίρως στην *****.
- Η πλήρωση όλων των προϋποθέσεων, (πληρότητα, κανονικότητα,

νομιμότητα δικαιολογητικών κλπ) που κατατέθηκαν και δεν λήφθηκαν υπόψη, θα εξεταστούν κατά τη φάση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

3. Το παρόν πρακτικό επισυνάπτεται στην εισηγητική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού (ΑΔ: 02/2020) και συστημικό αριθμό ***** της οποίας αποτελεί αναπόσπαστο μέρος.». Μετά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη με αρ. Φ.600.163/132/35245/Σ.1453/10-6-2020 απόφασή της έκρινε «τους υποβληθέντες φακέλους των οικονομικών φορέων ως ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥΣ για τις παρακάτω εταιρείες, τα δικαιολογητικά των οποίων μετά από διερεύνηση από την επιτροπή, βρέθηκαν να είναι πλήρη και σύμνομα με την κείμενη νομοθεσία:

A/A	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ
1	****»
2	«*****»

ως ΜΗ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥΣ για τις παρακάτω εταιρείες, τα δικαιολογητικά των οποίων μετά από διερεύνηση από την επιτροπή, βρέθηκαν να μην είναι πλήρη και σύμνομα με την κείμενη νομοθεσία:

A/A	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ
1	«*****»

7. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω με αρ. Φ.600.163/132/35245/Σ.1453/10-6-2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και

έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών «*****» και «*****» υποστηρίζοντας τα εξής: **1)** Μη τήρηση προβλεπόμενης διαδικασίας - Υποχρέωση ματαίωσης του διαγωνισμού ή ορθής επανάληψης της διαδικασίας υποβολής τεχνικών προσφορών: Όπως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 7 της Διακήρυξης του διαγωνισμού «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία έχουν πρόσβαση στα έγγραφα που παράγονται στο σύστημα με τον τρόπο και στο χρόνο που ορίζεται από τις κατά περίπτωση κείμενες διατάξεις, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των διατάξεων σύμφωνα με το ΠΔ 28/15, των διατάξεων για το ηλεκτρονικό δημόσιο έγγραφο (ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031/2012 ΦΕΚ Β' 1317/23.04.2012)». Περαιτέρω στο άρθρο 14 παρ. 3 της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι «3. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, όσοι ενδιαφερόμενοι επιθυμούν να συμμετάσχουν, απαιτείται να καταρτίσουν και να υποβάλλουν ηλεκτρονικά τις προσφορές τους, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, εγκαίρως και προσηκόντως, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον Ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215. 4. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, ή άλλου ανυπέρβλητου κωλύματος, αδυναμία η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και

Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, η ***** θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή της. 5. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν φάκελο προσφοράς (ηλεκτρονικός) που περιέχει τους εξής υποφακέλους : α. Ένα (1) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. β. Ένα (1) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», Πρβλ άρθρο 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016 ./ Α-23 στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. 6. Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα⁴⁴, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/16. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 7. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. 8. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σε μορφή pdf) τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος

και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. 9. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: α. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. ...». Στο άρθρο 24 παρ. 3 και 4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «3. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπό)φακέλου: α. «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την Παρασκευή, 08 Μαΐου 2020 και ώρα 11:00 πμ . β. «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα οριστεί, προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές, μετά την αξιολόγηση των λοιπών στοιχείων αυτών του 1 ου σταδίου αξιολόγησης 4. Με την ηλεκτρονική αποσφράγιση των ανωτέρω υποφακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο άρθρο 25 οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό αποκτούν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των λοιπών προσφορών που αποσφραγίσθηκαν και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές.». Τέλος στο άρθρο 25 προβλέπεται ότι « 8. Σε κάθε εκ των ανωτέρω διαδικαστικών σταδίων του διαγωνισμού, τα αποτελέσματα επικυρώνονται με απόφαση της ***** , η οποία κοινοποιείται

με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 31 της παρούσας. Κατά την ημερομηνία της υπόψη κοινοποίησης, είναι αποδεκτό ότι οι συμμετέχοντες έχουν λάβει πλέον πλήρη γνώση επί της απόφασης για το εκάστοτε στάδιο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εν λόγω ημερομηνία αποτελεί και το χρονικό σημείο από το οποίο υπολογίζεται η νόμιμη προθεσμία, για την άσκηση ένδικών μέσων προστασίας. Επισημαίνεται ότι εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας η αποστολή ή μη μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από το ΕΣΗΔΗΣ προς το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο που χρησιμοποιεί ο εκάστοτε οικονομικός φορέας, Ως εκ τούτου τυχόν δυσχέρειες σχετικά με την παραπάνω αποστολή δεν θα λαμβάνονται υπόψη από την ***** και η ημερομηνία κοινοποίησης της εκάστοτε απόφασης θεωρείται αποκλειστικά και μόνο η ημερομηνία ανάρτησης της υπόψη κοινοποίησης στο ΕΣΗΔΗΣ.». Από τα ως άνω συνάγεται ότι για τους διαγωνισμούς που διενεργούνται ηλεκτρονικά όπως ο υπό κρίση Διαγωνισμός, όσοι ενδιαφερόμενοι επιθυμούν να συμμετάσχουν, απαιτείται να καταρτίσουν και να υποβάλλουν ηλεκτρονικά τις προσφορές τους, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ. Στις προσφορές που υποβάλλονται ηλεκτρονικά, περιλαμβάνεται υποφάκελλος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής, τα οποία επίσης υποβάλλονται αρχικώς, σε ηλεκτρονική μορφή από τους διαγωνιζόμενους. Κατά την ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών και των ανωτέρω υποφακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο άρθρο 25 οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό αποκτούν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των λοιπών προσφορών που αποσφραγίσθηκαν και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως

εμπιστευτικές. Στην υπό κρίση περίπτωση, ως ημερομηνία αποσφράγισης ορίστηκε η 8/5/2020. Κατά την ως άνω ημερομηνία, ωστόσο της αποσφράγισης των προσφορών, στον Εθνικό Σύστημα Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων ΕΣΗΔΗΣ, η προσφεύγουσα όπως και οι λοιποί συμμετέχοντες, δεν απέκτησαν πρόσβαση στα δικαιολογητικά που είχαν υποβληθεί ηλεκτρονικά από τους συμμετέχοντες. Θεωρώντας ότι αυτό οφειλόταν σε κάποια βλάβη του συστήματος, συμμετέχοντες επικοινωνήσαν με την Αναθέτουσα Αρχή και τους γνωστοποίησαν ότι δεν είχαμε πρόσβαση. Ανέμενε η προσφεύγουσα εύλογα ότι θα λυθεί το πρόβλημα εντός των επόμενων ημερών, εύλογα δε θεώρησε ότι θα διορθωθεί το πρόβλημα πριν να κριθούν οι προσφορές. Εξάλλου μέχρι την κρίση των προσφορών, επί της ουσίας κανείς διαγωνιζόμενος δεν είχε λόγο να ελέγξει τα ως άνω δικαιολογητικά, αφού δεν γνώριζε εάν οι προσφορές απορρίπτονταν ή εάν γινόταν δεκτές, από την Αναθέτουσα Αρχή. Όταν κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής η προσφεύγουσα επισκέφθηκε εκ νέου τον σχετικό διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να ελέγξει εάν τα δικαιολογητικά συμμετοχής, που υπέβαλλαν οι συμμετέχοντες που προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο, ήταν τα νόμιμα και προβλεπόμενα. Είχε δε πλέον πρόδηλο λόγο και έννομο συμφέρον, όπως δηλώνει, προφανές δικαίωμα να ελέγξει τα σχετικά δικαιολογητικά, εφόσον οι συμμετοχές έγιναν δεκτές. Διαπίστωσε ωστόσο η προσφεύγουσα ότι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού είτε δεν ήταν αναρτημένα τα δικαιολογητικά συμμετοχής, όπως θα έπρεπε, είτε δεν είχε αυτή πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού δεν μπορούσε να «δει» τα δικαιολογητικά. Θεώρησε η προσφεύγουσα ότι πιθανότατα όλοι οι συμμετέχοντες είχαν υποβάλλει ηλεκτρονικά τα

δικαιολογητικά (όπως και αυτή) και ότι το πρόβλημα υπήρχε στην ελεύθερη πρόσβαση των συνδιαγωνιζόμενων σε αυτά. Επικοινωνήσε (μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και τηλεφωνικά) με την Αναθέτουσα Αρχή, ενημερώνοντας εκ νέου για το πρόβλημα, και ζητώντας να το αποκαταστήσει ώστε να μπορέσουν όλοι οι διαγωνιζόμενοι, να αποκτήσουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των λοιπών προσφορών που αποσφραγίσθηκαν και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές, κατά τους όρους του διαγωνισμού Από την αναθέτουσα Αρχή δεν έλαβε η προσφεύγουσα ποτέ απάντηση, πληροφόρηθηκε ωστόσο από συνδιαγωνιζόμενό της, ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε αποστείλει σε κάθε φορέα τα δικαιολογητικά που υπέβαλλαν οι λοιποί διαγωνιζόμενοι με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο με χρήση του συστήματος WETRANSFER . Πρόκειται για μια πλατφόρμα διαμοιρασμού αρχείων, άλως διαδικτυακή πλατφόρμα μεταφοράς αρχείων, μέσω της οποίας, μπορεί κάποιος να αποστείλει μεγάλα αρχεία στο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (email) του παραλήπτη μαζί με ένα προαιρετικό μήνυμα προς εκείνον. Πατώντας το "Transfer" ξεκινά η μεταφορά των αρχείων στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές του WeTransfer. Μόλις ολοκληρωθεί, ο αποστολέας λαμβάνει αποδεικτικό αποστολής στο οποίο αναγράφεται και το URL του «πακέτου», ενώ μια παρόμοια ειδοποίηση πάει και στο email του παραλήπτη. Ο παραλήπτης εφόσον το επιθυμεί, έχει την δυνατότητα να παραλάβει τα αρχεία εντός συγκεκριμένης προθεσμίας 7 ημερών. Εάν δεν παραλάβει τα αρχεία εντός 7 ημερών, αυτά σβήνονται αυτόματα. Επισημαίνουμε ότι ο αποστολέας , λαμβάνει βεβαίωση για την παραλαβή των αρχείων από την πλατφόρμα WETRANSFER, ενώ δεν λαμβάνει καμία επιβεβαίωση για την παραλαβή του μηνύματος από τον τελικό παραλήπτη. Το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο της προσφεύγουσας κατέταξε το ηλεκτρονικό

μήνυμα που απέστειλε η Αναθέτουσα αρχή στην ανεπιθύμητη αλληλογραφία "spam", με αποτέλεσμα αυτή να μην λάβει γνώση του μηνύματος και να μην παραλάβει τα σχετικά αρχεία εντός της 7 ήμερης προθεσμίας, οπότε αυτά διαγράφηκαν. Το γεγονός της μη παραλαβής των αρχείων, που εστάλησαν με ηλεκτρονικό μήνυμα είναι αδιάφορο, καθώς εξ αρχής η αποστολή τους με τον τρόπο αυτό παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών. Μέχρι και σήμερα η προσφεύγουσα δηλώνει ότι δεν έχει αποκτήσει πρόσβαση στα δικαιολογητικά που κατέθεσαν οι διαγωνιζόμενοι που οι προσφορές τους κρίθηκαν παραδεκτές. Είναι προφανές ότι η αποστολή των δικαιολογητικών που υπέβαλλε κάθε διαγωνιζόμενος, στους λοιπούς διαγωνιζόμενους με email, δεν «καλύπτει» την υποχρέωση ανάρτησης τους στον ΕΣΗΔΗΣ ούτε την δυνατότητα που προβλέπεται για ελεύθερη πρόσβαση όλων των διαγωνιζόμενων σε όλα τα υποβληθέντα δικαιολογητικά. Η αποστολή μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αντίκειται ευθέως και παραβιάζει τις θεμελιώδεις αρχές που οφείλουν να τηρούν και να εφαρμόζουν οι Αναθέτουσες Αρχές στους δημόσιους διαγωνισμούς και συγκεκριμένα, α) της τυπικότητας της διαδικασίας, β) της διαφάνειας και γ) της ίσης μεταχείρισης. Ακόμη κι αν ο διαγωνιζόμενος λάβει το email, θα παραλάβει τα δικαιολογητικά που του έστειλε η Αναθέτουσα Αρχή και δεν υπάρχει καμία απόδειξη σχετικά με το εάν και πότε υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά από τον διαγωνιζόμενο, όπως απαιτεί η διακήρυξη όπως δεν αποδεικνύεται ποια δικαιολογητικά, κατατέθηκαν Περαιτέρω δεν υπάρχει κανένα εχέγγυο ότι τα δικαιολογητικά που εστάλησαν δεν αλλοιώθηκαν εκουσίως ή ακουσίως από τον αποστολέα . Συνακόλουθα, η αποστολή των δικαιολογητικών που κατέθεσε κάθε διαγωνιζόμενος στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, με e-mail από την αναθέτουσα Αρχή, εξ αρχής και άνευ ετέρου παραβιάζει τους όρους του

διαγωνισμού και της αρχής της διαφάνειας που απαιτούν ηλεκτρονική υποβολή στο ΕΣΗΔΗΣ και ελεύθερη πρόσβαση των λοιπών διαγωνιζόμενων. Η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, όταν διαπίστωσε την έλλειψη πρόσβασης των διαγωνιζομένων στα δικαιολογητικά, να απέχει από την κρίση των προσφορών και την λήψη απόφασης σχετικά με το ποιες είναι παραδεκτές και ποιες όχι, μέχρι να αποκτήσουν πρόσβαση οι διαγωνιζόμενοι ώστε να μπορούν να ελέγξουν την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής σε σχέση πάντα με τις συμμετοχές και τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν. Περαιτέρω το γεγονός ότι μέχρι σήμερα, κανείς διαγωνιζόμενος δεν έχει πρόσβαση, στα δικαιολογητικά που υπέβαλλαν ηλεκτρονικά οι λοιποί διαγωνιζόμενοι πλήττει ευθέως και καίρια την νομιμότητα του διαγωνισμού, αφού δεν τηρούνται ουσιώδεις όροι της Διακήρυξης, αλλά και του ν. 4412/2016. Εξαιτίας της ως άνω παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, δεν μπορεί η προσφεύγουσα να ελέγξει εάν η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, περί παραδεκτών συμμετοχών των εταιριών «*****» και «*****» είναι σύννομη και εάν βασίζεται σε πλήρη και νόμιμα δικαιολογητικά, που υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα ηλεκτρονικά . Πρέπει δε να επισημανθεί το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή όχι μόνο αποφάσισε να στείλει τα δικαιολογητικά με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, αλλά χρησιμοποίησε προς τούτο την πλατφόρμα wetransfer, με αποτέλεσμα να μην έχει καμία επιβεβαίωση για την λήψη του μηνύματος. Εξάλλου, με δεδομένο ότι σύμφωνα με τους όρους του Διαγωνισμού *«εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας η αποστολή ή μη μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από το ΕΣΗΔΗΣ προς το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο που χρησιμοποιεί ο εκάστοτε οικονομικός φορέας, Ως εκ τούτου τυχόν δυσχέρειες σχετικά με την παραπάνω αποστολή δεν θα λαμβάνονται υπόψη από την ***** και η ημερομηνία κοινοποίησης της εκάστοτε απόφασης θεωρείται αποκλειστικά και μόνο η ημερομηνία ανάρτησης της υπόψη κοινοποίησης στο ΕΣΗΔΗΣ.»* είναι

πρόδηλο ότι η αποστολή των δικαιολογητικών με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την ***** παραβιάζει ευθέως τους όρους και δεν «καλύπτει» την ανάγκη ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών και ελεύθερης πρόσβασης των διαγωνιζόμενων σε αυτά. Από τα ως άνω καθίσταται φανερό ότι η συνέχιση του διαγωνισμού καθίσταται μη νόμιμη, αφού η διαδικασία που ακολουθήθηκε αφενός παραβιάζει τους όρους του Διαγωνισμού αφετέρου παραβιάζει ευθέως τις αρχές της νομιμότητας, διαφάνειας και τυπικότητας που πρέπει να διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Εφόσον οι συμμετέχοντες δεν απέκτησαν ελεύθερη πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, ΠΡΙΝ από την έκδοση της προσβαλλομένης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, δεν υφίσταται πλέον κανένα εχέγγυο για την μέχρι τώρα τηρηθείσα διαδικασία ούτε και μπορεί με κάποιο τρόπο, να διασωθεί το κύρος και η αξιοπιστία του διαγωνισμού, παρά μόνο εάν επαναληφθεί η διαδικασία υποβολής τεχνικών προσφορών. **2)** Εσφαλμένη αποδοχή της συμμετοχής της εταιρίας «*****», ως παραδεκτής: Με την προσβαλλομένη απόφαση κρίθηκε ως παραδεκτή η συμμετοχή της ως άνω εταιρίας. Η λήψη της ως άνω απόφασης ήταν άκυρη, δεδομένου ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλλε η ως άνω δεν ήταν ελευθέρως προσβάσιμα από τους λοιπούς συνδιαγωνιζόμενους. Εξαιτίας της παράλειψης αυτής, δεν μπορεί η προσφεύγουσα να ελέγξει την αιτιολογία και ορθότητα της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού δεν μπορεί να γνωρίζει εάν οι διαγωνιζόμενοι που προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο κατέθεσαν νόμιμα και εμπρόθεσμα τα νόμιμα δικαιολογητικά. Ωστόσο, η προσφεύγουσα πληροφορήθηκε από άλλο συνδιαγωνιζόμενο, ο οποίος παρέλαβε τα αρχεία μέσω WETRANFER ότι α) ότι η ΤΕΥΔ που κατατέθηκε από την εταιρία «*****» ήταν εκπρόθεσμη και ελλιπής β) ότι η ως άνω εταιρία δεν κατέθεσε έντυπο με περιγραφή και ανάλυση της τεχνικής προσφοράς παρά μόνο τα

σχετικά δικαιολογητικά , που απαιτούνται Ειδικότερα : Α) Εκπρόθεσμη υπογραφή του ΤΕΥΔ: Κατ' επίκληση του άρθρου 11 της διακήρυξης και του άρθρου 79Α παρ. 4 ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ΤΕΥΔ ωστόσο που κατέθεσε η εταιρία «*****» είχε τεθεί προ της δεκαήμερης προθεσμίας και συγκεκριμένα η ΤΕΥΔ υπογράφηκε στις 22/4/2020, ενώ η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 8^η Μαΐου 2020. Επομένως το ΤΕΥΔ ήταν εκπρόθεσμο και δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη από την Αναθέτουσα Αρχή. Εφόσον δεν κατατέθηκε το προβλεπόμενη ΤΕΥΔ, νομίμως και εμπροθέσμως υπογεγραμμένο , η προσφορά της ως άνω εταιρίας έπρεπε να απορριφθεί ως απαράδεκτη. Β) Εξάλλου όπως η προσφεύγουσα δηλώνει ότι πληροφορήθηκε, το ΤΕΥΔ, που υπέβαλλε η ως άνω εταιρία ήταν και ελλιπές, καθώς δεν αναγράφονταν απαραίτητα στοιχεία. Ειδικότερα : ΒΙ. Σύμφωνα με το Παράρτημα Δ της Διακήρυξης και το Υπόδειγμα ΤΕΥΔ που τίθεται εκεί (και τις οδηγίες συμπλήρωσης του) σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του φορέα , πρέπει να δηλωθούν ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ 1. το τεχνικό προσωπικό που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας και ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας, 2. ποια είναι τα μέτρα για την διασφάλιση της ποιότητας και τα μέσα μελέτης και έρευνας που διαθέτει ο οικονομικός φορέας 3. ποιά είναι τα συστήματα διαχείρισης της αλυσίδας εφοδιασμού και ανίχνευσης κατά την εκτέλεση της σύμβασης 4. ποια μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης, που θα εφαρμόζει ο φορέας , κατά την εκτέλεση της σύμβασης 5. ποια είναι τα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό , που διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης 6. Πρέπει να αναφέρονται επιγραμματικά ((διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) ποια πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί από ανεξάρτητους οργανισμούς βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα απαιτούμενα

πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. Όπως συνάγεται από την ακριβή γραμματική διατύπωση των ως άνω όρων και των απαντήσεων στο ΤΕΥΔ, πρέπει να προσδιορίζονται επακριβώς τα ως άνω στοιχεία . Έτσι πρέπει να προσδιορίζεται ονομαστικά το τεχνικό προσωπικό και τουλάχιστον ο υπεύθυνος για τον έλεγχο ποιότητας όπως πρέπει να προσδιορίζονται αναλυτικά και τα μέτρα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης ήτοι να αναγράφονται οι αριθμοί αδειών HACCP ΚΤΛ που διαθέτει ο φορέας όπως επίσης πρέπει να προσδιορίζονται αναλυτικά ποια είναι τα μηχανήματα, εγκαταστάσεις και τεχνικό εξοπλισμό που διαθέτει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση της σύμβασης. Στο ΤΕΥΔ που υπέβαλλε ο ως άνω φορέας, ωστόσο, σημείωσε απλώς «ναι» στην στήλη των απαντήσεων χωρίς καμία περαιτέρω αναφορά. Αυτό καθιστά την υπεύθυνη δήλωση ελλιπή και αόριστη και για αυτό απαράδεκτη. Εφόσον το ΤΕΥΔ είναι απαράδεκτο, υποχρεωτικά απαράδεκτη είναι και η συμμετοχή του φορέα που το υπέβαλλε καθώς η σύννομη και εμπρόθεσμη υποβολή ΤΕΥΔ, πλήρες κατά το απαιτούμενο περιεχόμενο του, αποτελεί ουσιώδη όρο συμμετοχής στον διαγωνισμό. Β . Εξάλλου σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρου 15 της Διακήρυξης *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την ***** του Παραρτήματος «Γ» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται.»*. Σε εκπλήρωση του ως άνω όρου, οι λοιποί συμμετέχοντες υπέβαλαν έγγραφη ανάλυση - έκθεση της τεχνικής προσφοράς, στην οποία αφού παρείχαν πλήρη στοιχεία για την εταιρία, την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια, την εμπειρία, τις άδειες και τον εξοπλισμό που διαθέτει, στη συνέχεια προσδιόρισαν ακριβώς πως πληρούνται οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές της σύμβασης, με παραπομπή και αντιστοίχιση στα συνυποβαλλόμενα δικαιολογητικά. Ο ως

άνω οικονομικός φορέας, ωστόσο, δεν υπέβαλλε κανένα σχετικό έγγραφο, στο οποίο να περιγράφει ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Η πρόκριση της ως άνω εταιρείας, παρά το γεγονός ότι δεν πληροί όρους της διακήρυξης που αφορούν στο κύριο δικαιολογητικό του ΤΕΥΔ βάλλει και έρχεται σε ευθεία προσβολή προς τις αρχές της τυπικότητας των διαγωνισμών, της διαφάνειας, της υποχρεωτικής αιτιολογίας των αποφάσεων και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων, δοθέντος ότι αα) η βαλλόμενη απόφαση έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το σαφές και καθαρό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, ββ) οι προσφορές τους φαίνεται τελικώς ότι εξετάζονται και αξιολογούνται, όχι κατά τον τρόπο που σαφώς η διακήρυξη προέβλεπε, όχι ομοιόμορφα ή επί ίσοις όροις, γγ) η βαλλόμενη παρίσταται απολύτως αναιτιολόγητη ως προς τους λόγους αποδοχής της προσφοράς της εταιρίας «*****», αφού όχι μόνο δεν κάνει ρητή μνεία των βάσεων ή σκέψεων επί των οποίων ερείδεται η απόφασή της, κατά ρητή μάλιστα αντίθεση προς τα εν προκειμένω συμπληρωματικά εφαρμοζόμενα του άρθρου 17 του ΚΔΔ, παρά μόνο αρκείται σε μία όλως αόριστη και γενικόλογη αναφορά ότι «κατέθεσε τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά (ΤΕΥΔ και Εγγυητική Επιστολή) χωρίς καμία περαιτέρω αναφορά σχετικά με την ορθότητα και νομιμότητα των δικαιολογητικών αυτών. Με τον τρόπο αυτό εισάγεται ευμενή μεταχείριση της ως άνω εταιρίας, αφού αν και υπέβαλλε εκπρόθεσμο, αόριστο και ελλιπές ΤΕΥΔ προκρίνεται, εις βάρος και έναντι των λοιπών υποψηφίων της διαδικασίας, οι οποίοι προετοίμασαν, κατάρτισαν και υπέβαλαν στο διαγωνισμό εμπρόθεσμα και πλήρη ΤΕΥΔ, κατά πλήρη συμμόρφωση προς τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης. 3) Εσφαλμένη απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας: Με την προσβαλλόμενη απόφαση, απορρίφθηκε η προσφορά της ως απαράδεκτης, επειδή δεν κατατέθηκε ΤΕΥΔ για τον οικονομικό φορέα στις

ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα στην προσφορά που κατέθεσε ανέφερε ρητά (με υπεύθυνη δήλωση) ότι ως προς τον είδος του μπιπτωτού (κιμά) θα προμηθευτεί αυτόν, ως τελικό προϊόν, από την εταιρία «*****» . Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό μπορεί να παράγει ή να εμπορεύεται τα είδη της δημόσιας σύμβασης. Πχ. η συμμετέχουσα εταιρία «*****» είναι εμπορική εταιρία και προμηθεύεται από τρίτους τα είδη που πωλεί. Η προμήθεια (αγορά) κάποιων ή και όλων των ειδών της σύμβασης από τρίτον δεν σημαίνει ότι ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις δυνάμεις τρίτων, με την έννοια του άρθρου 9 της Διακήρυξης. Η υπό κρίση περίπτωση ωστόσο δεν αποτελεί στήριξη στις ικανότητες τρίτου. Για αυτό εξάλλου και στην αντίστοιχη ερώτηση επί του ΤΕΥΔ, εάν στηρίζεται σε ικανότητες τρίτων η απάντηση είναι αρνητική . Απλά η προσφεύγουσα ανέφερε από πού θα προμηθεύεται ένα από τα είδη της σύμβασης. Ο μόνος λόγος δε που η προσφεύγουσα ανέφερε ότι θα προμηθεύεται τον κιμά από την εταιρία ***** (μολονότι δεν είχε υποχρέωση να δηλώνει από πού προμηθεύεται τα είδη που διακινεί) είναι επειδή το συγκεκριμένο είδος (κιμάς) σύμφωνα με την διακήρυξη, πρέπει να κόπτεται παρουσία εκπροσώπου της ***** . Προς τήρηση του ως άνω όρου η προσφεύγουσα προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση του ως άνω προμηθευτή της, ο οποίος δήλωνε ότι θα προμηθεύει την προσφεύγουσα με το συγκεκριμένο είδος και ότι δέχεται τον έλεγχο των εγκαταστάσεων του από την ***** . Από τα ως άνω συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να προσκομίσει ΤΕΥΔ και δικαιολογητικά συμμετοχής για κάθε προμηθευτή του, αφού αυτό θα καθιστούσε την συμμετοχή εμπορικών εταιριών όπως η εταιρία «*****» αδύνατη. Εξάλλου είναι δεδομένο ότι οι εμπορικές εταιρίες, όπως η ως άνω, που συμμετέχουν σε διαγωνισμούς (ορθώς και συμφώνως προς τον νόμο και την Διακήρυξη) δεν υποβάλλουν ΤΕΥΔ και δικαιολογητικά

συμμετοχής για τους προμηθευτές τους. Συνακόλουθα η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, για το ως άνω λόγο είναι μη σύννομη. Περαιτέρω στην Εισηγητική έκθεση, την οποία έκανε δεκτή η προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρεται ότι υπάρχει αντίφαση ανάμεσα στην δήλωση της προσφεύγουσας (στο ΤΕΥΔ) ότι πληροί τις τεχνικές προδιαγραφές και στην δήλωση ότι όσον αφορά τον κιμά στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου, με βάση ιδιωτικό συμφωνητικό. Η προσφεύγουσα δήλωσε ρητά ότι δεν στηρίζεται σε ικανότητες τρίτου, σημειώνοντας «ΟΧΙ» ως απάντηση στην σχετική ερώτηση. Η δήλωση που ακολουθούσε την απάντηση προσπαθούσε να διευκρινίσει ότι εάν ζητηθεί κιμάς, η προσφεύγουσα θα τον προμηθευτεί από τρίτον, ο οποίος δέχεται τον έλεγχο στις εγκαταστάσεις του, καθώς υπήρχε ο σχετικός όρος της Διακήρυξης. Ακόμη κι αν θεωρηθεί ατυχής έκφραση και περιγραφή, είναι εμφανές ότι πρόκειται για παρανόηση, αφού α) στο συγκεκριμένο πεδίο της στήριξης τρίτου επιλέξαμε ορθώς «όχι», β) ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας υπέβαλλε σχετικά την εξής υπεύθυνη δήλωση *«Αν και εφόσον της ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, ως είδος κοπής, η κοπή μοσχαρίσιου ή χοιρινού κρέατος σε κιμά, τότε (η εταιρία μας) θα προμηθευτεί τον κιμά ως τελικό προϊόν από την εταιρεία , ***** η οποία είναι κατάλληλα αδειοδοτημένη και διαθέτει κωδικό έγκρισης κοπής μπιτωτού Α46 (κατάλογος εγκεκριμένων επιχειρήσεων ΕΦΕΤ), από την αρμόδια Κτηνιατρική Υπηρεσία»*. Από την ως άνω δήλωση συνάγεται ευχερώς ότι η εταιρία ***** αποτελεί απλό προμηθευτή της προσφεύγουσας και δεν είναι τρίτος, στις ικανότητες του οποίου βασίζεται η προσφεύγουσα, για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Εάν η εσφαλμένη αναφορά της προσφεύγουσας επί του ΤΕΥΔ πράγματι δημιουργούσε αμφιβολίες, η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις. Περαιτέρω η δήλωση και δέσμευσή της σχετικά με την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών της σύμβασης, όπως αυτή

αποτυπώθηκε στο ΤΕΥΔ, ουδόλως αντιφάσκει με την δήλωσή της ότι θα προμηθευτούμε τον κιμά από άλλη εταιρία, η οποία διαθέτει κωδικό έγκρισης κοπής μπιτωτού, όπως εσφαλμένα αναφέρει η Εισηγητική έκθεση, την οποία έκανε δεκτή η προσβαλλόμενη απόφαση. Στις δηλωμένες δραστηριότητες της προσφεύγουσας περιλαμβάνεται και η εμπορία τροφίμων. Επομένως η εταιρία δικαιούται να αγοράσει - προμηθευτεί από άλλον είδη της σύμβασης. Η προσφεύγουσα ανέλαβε την υποχρέωση να τηρήσει όλες τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Σε αυτές περιλαμβάνεται και η κοπή μπιτωτού, σε κατάλληλες εγκαταστάσεις τις οποίες θα μπορεί να ελέγξει η ***** . Στα πλαίσια αυτά η προσφεύγουσα, συμμορφούμενη πλήρως με την Διακήρυξη, γνωστοποίησε στην Αναθέτουσα Αρχή ότι θα προμηθευτεί τον κιμά από κατάλληλα αδειοδοτημένο προμηθευτή, ο οποίος προμηθευτής δέχεται τον έλεγχο των εγκαταστάσεων του. Από τα ως άνω συνάγεται, κατά την προσφεύγουσα, ότι η απόρριψη της προσφοράς της ως απαράδεκτης είναι εσφαλμένη και μη σύμφωνη προς τις διατάξεις της Διακήρυξης. Τέλος, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής στερείται νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας τόσο ως προς την αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας «*****» όσο και ως προς απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη προσκόμισης ΤΕΥΔ για την εταιρία *****.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. Φ.600.163/142/35861/Σ.1624/26-6-2020 έγγραφό της διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, επικαλούμενη τα ακόλουθα: **1)** Ως προς τον 1ο λόγο Προσφυγής: Η ***** , ως Αναθέτουσα Αρχή, έχοντας διακηρύξει Διαγωνισμό μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς να έχει δώσει τη δυνατότητα προβολής των Φακέλων Δικαιολογητικών όλων των συνδιαγωνιζόμενων σε

όλους μετά από επικοινωνία με το τμήμα Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ και προτροπής του ως λύση, για την αποφυγή ακύρωσης του Διαγωνισμού και καθυστέρησης χρονικά της διαδικασίας, έκρινε σκόπιμο να κοινοποιήσει τα δικαιολογητικά των συμμετεχόντων μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και της ηλεκτρονικής πλατφόρμας WETRANSFER. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα εταιρεία ενώ ισχυρίζεται ότι δεν έλαβε γνώση των δικαιολογητικών, εντούτοις στοιχειοθετεί τον 2ο λόγο προσφυγής σε αυτά τα δικαιολογητικά που δεν έλαβε γνώση. **2)** Ως προς τον 2ο λόγο Προσφυγής: Σύμφωνα με το ν.4412/2016 όπου αναφέρεται ότι *"...το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής"* και με τη χρήση του όρου *"μπορεί να υπογράφεται"* και όχι *"απαιτείται"*, όπως αναφέρεται σε άλλα σημεία, συνάγεται πως η ως άνω υποχρέωση είναι δυνητική και όχι υποχρεωτική. Επιπλέον η εταιρεία *"*****"* μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας ΕΣΗΔΗΣ, στο τμήμα *"ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ"*, έλαβε γνώση και αποδέχτηκε την Τεχνική Προδιαγραφή (όπως ορίζεται στην Διακήρυξη) και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με όλους τους όρους της που αφορούν στο υπό προμήθεια είδος. Ενέργεια που αποτελεί *"ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ"*. Καμία απαίτηση και προδιαγραφή δεν χρήζει και δεν δύναται να περιγραφεί ότι πληρούται εν προκειμένω με τρόπο επιπλέον της συμπλήρωσης και υποβολής της Τεχνικής Προσφοράς Συστήματος, κανένα δε έγγραφο και δικαιολογητικό δεν υφίσταται ή προβλέπεται βάσει τυχόν του οποίου θα αξιολογείτο η καταλληλότητα του προσφέροντος. **3)** Ως προς τον 3ο λόγο Προσφυγής: Η προσφεύγουσα εταιρεία αναγράφει στο ΤΕΥΔ (Ενότητα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων

ΦΟΡΕΩΝ) αυτολεξεί τα παρακάτω: "Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στην τεχνική ικανότητα της κοπής μιπτωτού, αν και εφόσον ζητηθεί ως είδος κοπής από την Αναθέτουσα αρχή, στην εταιρεία ***** βάση σχετικού ιδιωτικού συμφωνητικού". Στην εν λόγω ενότητα του ΤΕΥΔ δεν διευκρινίστηκε από την προσφεύγουσα ότι θα προμηθεύεται τον μιπτωτό (κιμά) ως τελικό προϊόν όπως ισχυρίζεται στην προσφυγή της, αλλά ότι θα στηριχθεί στην τεχνική ικανότητα ετέρου φορέα. Στο εν λόγω πεδίο του εντύπου του ΤΕΥΔ, ενώ αναγράφεται σαφώς η οδηγία επισύναψης χωριστού εντύπου ΤΕΥΔ για κάθε έναν από τους σχετικούς φορείς, στους οποίους στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, εντούτοις η προσφεύγουσα εταιρεία δεν επισύναψε ξεχωριστό ΤΕΥΔ για τον φορέα στην τεχνική ικανότητα του οποίου προτίθεται να στηριχθεί. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα εταιρεία, ενώ δεσμεύεται για την τήρηση των τεχνικών προδιαγραφών, το υποβληθέν ΤΕΥΔ έρχεται σε σύγκρουση με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και συγκεκριμένα με τα αναγραφόμενα στην παράγραφο 2γ του Παραρτήματος "Γ": "Η παρασκευή μιπτωτού (κιμά) από τεμάχιο νωπού κρέατος μόσχου ή χοίρου, πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή".

Επειδή, η εταιρία «*****» νομοτύπως και εμπροθέσμως άσκησε στις 25-6-2020 παρέμβαση, κατόπιν της από 23-6-2020 κοινοποίησης της εξεταζόμενης προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την ΑΕΠΠ, επικαλούμενη, μετ' εννόμου συμφέροντος, προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής τα ακόλουθα: **1)**Όσον αφορά στον πρώτο λόγο της προσφυγής, ήτοι την τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας και την υποχρέωση ματαίωσης ή ορθής επανάληψης της διαδικασίας: Σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 παρ. 1 περί ματαίωσης διαγωνισμού «Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του

αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη, είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς, είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών, ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τα έγγραφα της σύμβασης (ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΗΜΒΑΣΗΣ) η β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, κατά την υπογραφή της σύμβασης» (ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΗΜΒΑΣΗΣ). Σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 παρ. 2 περί ματαίωσης διαγωνισμού «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή Προστασίας του περιβάλλοντος». (ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΚΑΜΙΑ ΑΠΟ ΤΙΣ ΑΝΩΤΕΩ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ). Σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 παρ. 3 περί ματαίωσης διαγωνισμού «Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει

ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. (ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ, αλλά ακόμα και στην χειρότερη περίπτωση για την παρεμβαίνουσα θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή εάν έχει την δυνατότητα να δημοσιεύσει στο ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά όλων των υποψηφίων και έπειτα να εκδώσει πάλι την ίδια απόφαση που έλαβε - διότι η ίδια η επιτροπή τα έχει δει και τα έχει ήδη ελέγξει). Επομένως δεν υφίσταται κανένας λόγος και δεν συντρέχει καμία από τις ρητά καθοριζόμενες προϋποθέσεις στο άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 περί ματαίωσης, για να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και να επαναπροκηρυχθεί όπως αιτείται η προσφεύγουσα. Περαιτέρω προβαλλόμενοι λόγοι, οι οποίοι σκοπούν μόνο στην ματαίωση του Διαγωνισμού, είναι απορριπτέοι ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενοι (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ ασφ.μ. 733/2012 σκ. 5.1137/2010 σκ. 4. 977/2010 σκ. 8. 342/2009 σκ. 12.1087/2008 σκ. 5. 14/2006 σκ, 6) δοθέντος ότι κατά την έννοια των οικείων διατάξεων περί έννομης προστασίας του Βιβλίου IV του 4412/2016 κατά τις οποίες προσωρινή δικαστική προστασία δικαιούται να ζητήσει «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση...» η επιδιωκόμενη προσυμβατική προστασία αποβλέπει όχι σε αυτή καθ' εαυτή τη ματαίωση του διαγωνισμού, αλλά, είτε στη διατήρηση της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν (147/2016 Αναστ. ΣΤΕ. ΣΤΕ ΕΑ 151/2006, ΣΤΕ ΕΑ Αριθμός Απόφασης; 310/2018 16 534/2006. ΣΤΕ ΕΑΑσΦ 960/2008), είτε στην επιδίωξη αποκλεισμού όλων των ανθυποψηφίων και συνεπεία αυτού και της απόρριψης και της δικής του προσφοράς ματαίωση της σύμβασης, σκοπός όμως ο οποίος, υφ' εκατέρα εκδοχή, δεν παρίσταται εν προκειμένω...». Τέλος, δεν γίνεται να προσπαθεί η

προσφεύγουσα να σώσει την προσφορά της από την μία με την προσφυγή της και από την άλλη να προσπαθεί να ματαιώσει τον διαγωνισμό και να επαναπροκηρυχθεί. Προσπαθεί με την προσφυγή της να επωφεληθεί με 2 τρόπους, όμως ο ένας της ματαίωσης του διαγωνισμού και της επαναπροκήρυξης χωρίς αποδεκτό λόγο που να προβλέπεται στο Ν. 4412/2016 ή στη κείμενη νομοθεσία, είναι εις βάρος της παρεμβαίνουσας, η οποία έχει υποβάλει καθ' όλα μία αποδεκτή προσφορά. Ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (ΣτΕ ΕΑ 106/2018). Όσον αφορά στην προσφορά της εταιρίας «*****», η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι σε κανένα υποβληθέν δικαιολογητικό δεν υφίσταται έγγραφο τεχνικής προσφοράς, όπως απαιτείται από το άρθρο 15 της διακήρυξης. Στην εγγυητική επιστολή πιστωτικού ιδρύματος που υπεβλήθη δεν αναγράφεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως απαιτείται σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 (όπως τροπ. από την παρ. 5 του άρθρου 107 του Ν. 4497/2017) περ. η του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της διακήρυξης. Δεν υφίσταται βεβαίωση πιστωτικού ιδρύματος περί πιστοληπτικής ικανότητας ή πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης και αναφέρεται στο ΤΕΥΔ πως δεν έχει ασφαλιστική κάλυψη. Η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα έπρεπε να προϋπάρχει και να έχει εκδοθεί προγενέστερα της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και όχι εκ των υστέρων. Σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή του εγγράφου, αλλά θα έπρεπε να δηλωθεί στο ΤΕΥΔ (κάτι το οποίο δεν πραγματοποιήθηκε). Σύμφωνα με τους όρους

της διακήρυξης το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στα άρθρα 4, 7, 8 (όπως και η πιστοληπτική ικανότητα) καθώς και στο άρθρο 10 περί εγγυήσεων, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στο ΤΕΥΔ που έχει υποβάλει η υποψήφια ανάδοχος περιλαμβάνει αόριστες πληροφορίες (όπως για παράδειγμα δεν αναφέρει τα μηχανήματα, τεχνικό εξοπλισμό, μέτρα περιβαλλοντικής διαχείρισης και απαντάει μόνο με ένα ΝΑΙ). Τελευταίο αλλά ουσιαστικό, κατά την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρθρο 79Α του Ν. 4412/2016 " το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) μέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής". Στην παρούσα περίπτωση έχει υπογραφεί ψηφιακά 22-04-2020, ενώ η καταληκτική ημερομηνία είναι 03-04-2020.

9. Επειδή, η εταιρία «*****» νομοτύπως και εμπροθέσμως άσκησε στις 25-6-2020 παρέμβαση, κατόπιν της από 23-6-2020 κοινοποίησης της εξεταζόμενης προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την ΑΕΠΠ, επικαλούμενη, μετ' εννόμου συμφέροντος, προς απόρριψη της συγκεκριμένης προδικαστικής προσφυγής, τα ακόλουθα: **1)** Ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι πρέπει να ματαιωθεί, άλλως να επαναληφθεί η διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη τήρησης της νόμιμης διαδικασίας, αυτός πρέπει να απορριφθεί: Έννομο συμφέρον για τη προσβολή πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών αναγνωρίζεται σε οιοδήποτε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, το οποίο αντιστοιχεί είτε στον αποκλεισμό της προσφοράς των άλλων διαγωνιζομένων, με σκοπό να του ανατεθεί η

προκηρυχθείσα δημόσια σύμβαση είτε, σε περίπτωση αποκλεισμού όλων των προσφερόντων, στη κίνηση νέας διαδικασίας για τη σύναψη της συμβάσεως, στην οποία θα μπορούσε να λάβει μέρος ώστε να επιτύχει εμμέσως την ανάθεση της σύμβασης στον ίδιο. Αντιθέτως, ούτε από τις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις, ούτε από τη νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να ενεργεί ως 'μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού' και εγγυητής της διαφάνειας αυτού όταν έχει απομείνει ένας μόνο διαγωνιζόμενος. Όλες οι συμμετέχουσες εταιρείες, ήτοι και η ήδη προσφεύγουσα, υπέβαλαν εμπροθέσμως τις προσφορές τους εντός του ορισθέντος από την σύμβαση χρονικού διαστήματος (22.04.2020-04.05.2020), όπως άλλωστε προκύπτει και από την προσβαλλόμενη απόφαση. Το γεγονός, ότι η προσφεύγουσα δεν είχε πρόσβαση, όπως ισχυρίζεται, στα ηλεκτρονικά αρχεία - δικαιολογητικά των λοιπών προσφερόντων, δεν ασκεί έννομη επιρροή στην νομιμότητα της διαδικασίας, καθώς δε κάθε περίπτωση πριν από την έκδοση και κοινοποίηση απόφασης από την Αναθέτουσα Αρχή δεν εκκινεί η προθεσμία άσκησης τυχόν προδικαστικής προσφυγής ούτε υπάρχει η πλήρης γνώση των δικαιολογητικών. Είναι προφανές δε, ότι η προσφεύγουσα έλαβε όλα τα δικαιολογητικά, αφού προσβάλλει την αποδοχή της προσφοράς παρεμβαίνοντας αναφέροντας συγκεκριμένα στοιχεία, κάτι που δεν θα ήταν δυνατόν αν δεν είχε λάβει πλήρη γνώση των δικαιολογητικών, ο δε ισχυρισμός ότι «τα έμαθε από συνδιαγωνιζόμενο» είναι τουλάχιστον σαθρός. Δεν έχει εμφιλοχωρήσει καμία παρατυπία στην διαγωνιστική διαδικασία, η οποία να δικαιολογεί ματαίωση του διαγωνισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ ΚΑΜΙΑ ΑΠΟ ΤΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ για τη ματαίωση του διαγωνισμού και πρόκειται για μία απέλπιδα προσπάθεια της

προσφεύγουσας να «διασώσει» την προσφορά της με τη ματαίωση και εν συνεχεία εκ νέου διενέργεια του διαγωνισμού ή του σταδίου του διαγωνισμού.

2) Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι εσφαλμένως κρίθηκε ως παραδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι το κατατεθειμένο ΤΕΥΔ είχε υπογράψει εκπρόθεσμα, ήτοι στις 22.04.2020, κατ' εφαρμογή του άρθρου 79Α παρ. 4 του Ν. 4416/2016, αυτός πρέπει να απορριφθεί. Σύμφωνα με την διακήρυξη, η έναρξη της διαδικασίας υποβολής προσφορών ορίστηκε την 22.04.2020 και η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η 04.05.2020. Στην παρ. 4 του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4605/2019, ορίζεται «... 4. Το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτικέ] ημερομηνία υποβολι)ς των προσφορών ή αιτέ]σεων συμμετοχής.». Στην παρ. 4 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται «4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.». Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 7 του ΚΔΔ/σίας ορίζεται «Προθεσμίες προς ενέργεια. ... 7. Για τον υπολογισμό των προθεσμιών αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα». Σύμφωνα με άρθρα 240-242 ΑΚ ορίζονται (αντίστοιχα) τα εξής: Άρθρο 240: «Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246», άρθρο 241: «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της [...], άρθρο 242: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η

τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». Στο άρθρο Ι παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (Α' 126), ορίζεται ότι: «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρία 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». Στο άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β με τίτλο: «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της υπ' αριθμ.. 56902/215/02.06.2017 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1924) ορίζεται ότι: «[...] Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». Οι ρυθμίσεις αυτές ισχύουν τόσο για τκ προθεσμίες ενέργειας (υποδηλώνουν την ανάγκη επιχειρήσεως της διαδικαστικής πράξης εντός της προθεσμίας, ακόμη και την τελευταία μέρα), όσο και για τις προπαρασκευαστικές, εκείνες δηλαδή που είναι απαραίτητο να έχουν παρέλθει για να επιχειρηθεί διαδικαστική πράξη. Η «προθεσμία» του άρθρου 79 Α «τουλάχιστον 10 ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» είναι προθεσμία προπαρασκευαστική. Εν προκειμένω 4.5.2020 είναι ημέρα Δευτέρα και οι δύο προηγούμενες αυτής ημέρες εξαιρετέες (Κυριακή και Σάββατο), οπότε η 22.04.2020 είναι εντός του ορισθέντος εκ του άρθρου 79Α χρονικού διαστήματος των 10 ημερών, καθώς η προθεσμία υπολογίζεται από την επομένη της 22.04.2020 και η τελευταία ημέρα του 10ημέρου είναι εξαιρετέα, οπότε η προθεσμία υπογραφής είναι από 22.04.2020 έως 4.5.2020, η οποία

και συμπίπτει άλλωστε και με την καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών. Συνεπώς νομίμως υπεγράφη το ΤΕΥΔ σε κάθε δε περίπτωση υπεγράφη εντός του χρονικού διαστήματος, που όριζε η διακήρυξη για την υποβολή των προσφορών (από 22.04.2020 έως 4.5.2020). Στον όρο 11 της Διακήρυξης ορίζεται «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 6 και πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής του άρθρου 7, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του Ν.4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11 -2016), σύμφωνα με το Παράρτημα «Δ» της παρούσας, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.». Στον όρο 15 της Διακήρυξης ορίζεται: «7. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικό Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» α. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: (1) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201647, σύμφωνα με το άρθρο 11 του παρόντος και το Παράρτημα «Δ» της Διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα «Δ»). ...». Η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή. Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών" των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων. Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ιδρύουν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά. Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών⁷ κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες. Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων δεν επιτρέπεται να

τεθούν εκ ποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται ΜΕ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ του προσφέροντος, ότι η υπογραφή του ΤΕΥΔ μπορεί να είναι έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, συνεπώς δεν παραβιάστηκε κανένας όρος επί ποινή απαραδέκτου της διακήρυξης, η οποία ως κανονιστική πράξη δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή. ΑΛΛΩΣΤΕ ΣΤΗΝ ΙΔΙΑ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΔΕΝ ΓΙΝΕΤΑΙ ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 79^Α, ΑΛΛΑ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 79 ΠΑΡ. 4 ΤΟΥ Ν. 4412/2016, ΠΟΥ ΔΕΝ ΚΑΝΕΙ ΛΟΓΟ ΓΙΑ ΔΕΚΑΗΜΕΡΗ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ. Ενόψει των ανωτέρω και εφόσον σε κανέναν όρο της διακήρυξης δεν ορίζεται σαφώς, ρητώς και με ποινή απαραδέκτου της προσφοράς ότι η υπογραφή του ΤΕΥΔ μπορεί να είναι έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η προσφορά της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε νομίμως και ορθώς έγινε αποδεκτή ως παραδεκτή. Η διατύπωση της παρ. 4 του άρθρου 79Α του Ν. 4412/2016 δεν αποτελεί ρύθμιση υποχρεωτική με ποινή απόρριψης της προσφοράς, αλλά δυνητική, καθώς κατά την γραμματική ερμηνεία αυτής, δεν αναφέρεται «πρέπει .. / .. υποχρεούται» αλλά αναφέρεται «μπορεί». Εν προκειμένω το σύστημα υποβολής προσφορών «άνοιξε» στις 22.04.2020, ημερομηνία υπογραφής του ΤΕΥΔ και έληγε στις 04.05.2020, κατά την οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε την προσφορά της. Συνεπώς η

προσφορά της καλύπτει πλήρως το σύνολο του επιτρεπόμενου χρόνου υποβολής της προσφορά της και ουδεμία αμφιβολία μπορεί να προκύψει για την ικανότητα συμμετοχής της στον διαγωνισμό, ως αυτή υποστηρίζει. Συνεπώς η υποβολή του ΤΕΥΔ καλύπτει μεγαλύτερο χρονικό διάστημα για την ύπαρξη των προσόντων που απαιτούνται στην διακήρυξη και ακριβώς η χρήση του ρήματος «μπορεί» στη διατύπωση το νόμου και της διακήρυξης καταδεικνύει την ελαστικότητα του νομοθέτη σε σχέση με τη θέσπιση του χρονικού αυτού ορίου. Η ίδια η προκήρυξη του διαγωνισμού έδινε τη δυνατότητα να υποβληθούν τα δικαιολογητικά της συμμετοχής από τις 22.04.2020, στα οποία αναγκαστικά συμπεριλαμβάνονταν η υπεύθυνη δήλωση ΤΕΥΔ, χωρίς την οποία το σύστημα δεν δεχόταν την συμμετοχή. Σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης είναι αδιανόητο η αναθέτουσα αρχή να ορίζει ημερομηνία έναρξης υποβολής των δικαιολογητικών νωρίτερα από το δεκαήμερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής αυτών και να μην δέχεται την αναγκαία για την υποβολή υπεύθυνη δήλωση ΤΕΥΔ, υπογεγραμμένη σε προγενέστερο χρόνο των δέκα ημερών, η οποία τίθεται στο νόμο δυνητικά («μπορεί» και όχι «πρέπει»). Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΤΕΥΔ είναι ελλιπές, καθώς δεν αναγράφονταν απαραίτητα στοιχεία, και αυτοί πρέπει να απορριφθούν. Σύμφωνα με το άρθρο 15 της διακήρυξης ορίζεται «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 6 και πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής του άρθρου 7, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του Ν.4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (Β/3698/16-11 -2016), σύμφωνα με το Παράρτημα «Δ» της παρούσας, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις

συνέπειες του ν. 1599/1986.». Σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ορίζεται, ότι θα πρέπει να αναφέρονται π.χ. οι αριθμοί αδειών HACCP, να προσδιορίζονται ποια τα μηχανήματα, εγκαταστάσεις, τεχνικός εξοπλισμός κλπ. Το ΤΕΥΔ είναι προαποδεικτικό μέσο των απαιτήσεων της διακήρυξης και αρκεί η μνεία του ΝΑΙ ή ΟΧΙ, καθώς η ακρίβεια και η αλήθεια των δηλουμένων με το ΤΕΥΔ αποδεικνύεται με τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου σε μεταγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού. Συνεπώς το ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας είναι, κατ' αυτήν, πλήρες και νόμιμο. Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι δεν υπέβαλε η παρεμβαίνουσα έγγραφο στο οποίο να περιγράφεται πώς ακριβώς πληρούνται οι απαιτήσεις και προδιαγραφές της διακήρυξης, και αυτοί πρέπει να απορριφθούν. Σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 5 της διακήρυξης ορίζεται «...5. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν φάκελο προσφοράς (ηλεκτρονικός) που περιέχει τους εξής υποφακέλους : α. Ένα (1) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικό Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. 8 Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σε μορφή pdf) τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογράφει ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές

ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία.». Σύμφωνα με το άρθρο 15 ορίζεται «1. Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» α. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: (1) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/201647, σύμφωνα με το άρθρο 11 του παρόντος και το Παράρτημα «Δ» της Διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα «Δ»). (2) Εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 11 της παρούσας διακήρυξης. (3) Τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς (Τεχνική Προσφορά), ως ακολούθως: (α) Δήλωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό για το χρόνο ισχύος της προσφοράς του, η ελάχιστη ισχύς της οποίας καθορίζεται στο άρθρο 17 του παρόντος, (β) Δήλωση αποδοχής Όρων Διακήρυξης και Συμμόρφωσης με τα υγιεινολογικά κριτήρια των κοινοτικών Κανονισμών (ΕΚ) 178/ 2002, (ΕΚ) 853/2004, (ΕΚ) 854/2004) και (ΕΚ) 2073/2005,1234/2007 καθώς επίσης και της Εθνικής νομοθεσίας με την οποία εισήλθαν στην ελληνική έννομη τάξη, του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών και των γενικών και ειδικών χαρακτηριστικών που περιγράφονται στο παράρτημα «Γ» της παρούσας Διακήρυξης, (γ) Η διεύθυνση των εγκαταστάσεων της επιχείρησης από όπου θα γίνεται η διακίνηση των προϊόντων, οι οποίες θα υπόκεινται σε υγειονομικό έλεγχο οποτεδήποτε κρίνεται σκόπιμο, (δ) Αποδέχεται τον έλεγχο και επιθεώρηση των εγκαταστάσεων της επιχείρησης που παράγει - διακινεί το είδος που εμπορεύονται. (4) Παραστατικό εκπροσώπησης ή εξουσιοδότησης

του οργάνου που υπογράφει ψηφιακά το ΤΕΥΔ, όπως καθορίζεται στο παράρτημα «Δ» της παρούσας, βγ. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την ***** του Παραρτήματος «Γ» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Όπως προκύπτει από την από 28.04.2020 υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα νόμιμα πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του ως άνω όρου, καθώς αυτή προέβη σε όλες τις ανωτέρω απαιτούμενες δηλώσεις, ήτοι: Τηρεί και θα εξακολουθεί να τηρεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγεί, τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του Ν 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. Δεν θα ενεργήσει αθέμιτα παράνομα ή καταχρηστικά καθόλη τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, αλλά και κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον επιλεγεί. Λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για να διαφυλάξει την εμπιστευτικότητα των πληροφοριών που έχουν χαρακτηριστεί ως τέτοιες. Επιθυμεί ως εταιρία «*****» να συμμετάσχει στον ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό προμήθειας νωπών και κατεψυγμένων κρεάτων και πουλερικών της*****, που θα διεξαχθεί την Δευτέρα 04 Μαΐου 2020 σύμφωνα με την υπ ' αριθμ. 02/2020 διακήρυξη. Η προσφορά της εταιρείας συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της υπ'αριθμ. *****/2020 Διακήρυξη της ***** Ο χρόνος ισχύος της προσφοράς είναι 120 ημέρες που

υπολογίζονται από την επομένη της καταληκτικής ημερομηνίας ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών στο σύστημα. Οι πληροφορίες και τα στοιχεία που περιέχονται στην προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι αληθή και ακριβή ως προς το περιεχόμενό τους. Η διεύθυνση των εγκαταστάσεων της επιχείρησης από όπου θα γίνεται η διακίνηση των προϊόντων, οι οποίες θα υπόκεινται σε υγειονομικό έλεγχο οποτεδήποτε κρίνεται σκόπιμο είναι ΠΥΡΓΟΣ ΟΠΙΣΘΕΝ ΒΙΠΕ ΟΡΕΣΤΙΑΔΑΣ. Η εταιρεία αποδέχεται τον έλεγχο και επιθεώρηση των εγκαταστάσεων της επιχείρησης που παράγει - διακινεί το είδος που εμπορεύεται και των δηλωθέντων οχημάτων μεταφοράς, από αρμόδια επιτροπή της Στρατιωτικής Υπηρεσίας, καθώς και την παρακολούθηση της επεξεργασίας του προϊόντος στην περίπτωση που της ανατεθεί η σύμβαση. Έλαβε γνώση του συνόλου της διακήρυξης, των τεχνικών (προδιαγραφών ή περιγραφών κατά περίπτωση), τα οποία αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα, καθώς και τις διατάξεις που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Αποδέχεται τα καθοριζόμενα στις προδιαγραφές της****, που αναγράφονται στον Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (ΚΠΤ), καθώς και στα γενικά και ειδικά χαρακτηριστικά νωπών κρεάτων και πουλερικών (Τεχνικές Προδιαγραφές) του παρόντος διαγωνισμού αθροιστικά. Είναι συμμορφωμένη με τον καθορισμό των γενικών αρχών και απαιτήσεων της νομοθεσίας για τα τρόφιμα και τον καθορισμό διαδικασιών σε θέματα ασφαλείας τροφίμων σύμφωνα με τα υγειονομικά κριτήρια των κοινοτικών Κανονισμών (ΕΚ) 178/2002,(ΕΚ) 853/2004,(ΕΚ) 854/2004 και (ΕΚ) 2073/2005. Η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι δεν υπάρχει κάποιο υπόδειγμα τεχνικής προσφοράς στην διακήρυξη. Συνεπώς, όπως προκύπτει από τα δικαιολογητικά έγγραφα του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» αυτή συμμορφώθηκε πλήρως στις απαιτήσεις της διακήρυξης. **3)** Ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι εσφαλμένως

απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αυτός πρέπει να απορριφθεί, κατά την παρεμβαίνουσα. Ο εν θέματι διαγωνισμός περιλαμβάνει την προμήθεια ως προς την Κατηγορία «Α» Μοσχαρίσιο Κρέας Νωπό (CPV****), σύμφωνα και με το συμπεριλαμβανόμενο στην σύμβαση υπόδειγμα οικονομικής προσφορά «Προσθήκη 3 στο Παράρτημα Α» μοσχαρίσιου κρέατος νωπού, ήτοι διάφορα τεμάχια κρέατος κατ' επιλογή της μονάδας, με παραπομπή στις Παρατηρήσεις, όπου αναφέρονται ως τεμάχια κρέατος για την κατηγορία αυτή «σπάλα Α/Ο, ποντίκι, φιλέτο, στρογγυλό, νουά, τρανς, κιλότο, κόντρα, μπριζόλα Μ/Ο, μπριζόλα κόντρα, σπαλομπριζόλα, κιμάς, μηρός, μπούτι χωρίς οστά, μπούτια με οστά, κότσι, λάπα, συκώτι, λαιμός». Συνεπώς στην κατηγορία αυτή προμήθειας μοσχαρίσιου νωπού κρέατος συμπεριλαμβάνεται και ο κιμάς. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 παρ. 4 (Γ) των Ειδικών Όρων συμμετοχής στον διαγωνισμό ορίζεται, ότι: «Παρασκευή μπιτωτού (κιμά) από τεμάχιο νωπού κρέατος μόσχου ή χοίρου, πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή, λαμβάνοντας υπόψη τα παρακάτω: (1) Ο κιμάς να παρασκευάζεται παρουσία της επιτροπής παραλαβής και του αντιπροσώπου της ενδιαφερόμενης Μονάδος και να προέρχεται από τεμάχιο κρέατος της επιλογής της Μονάδας. (2) Απαγορεύεται η διάθεση κιμά που παρασκευάσθηκε χωρίς την παρουσία των προαναφερθέντων. (3) Ο κιμάς δεν επιβαρύνεται με καμία πρόσθετη δαπάνη και πωλείται στην τιμή, που τελικά έχει διαμορφωθεί, της κατηγορίας (κομματιού) κρέατος από την οποία προέρχεται. (4) Η παρασκευή κιμά μόσχου να πραγματοποιείται χωριστά από αυτήν του κιμά από χοιρινό κρέας, το οποίο έχει σαφώς χαμηλότερη τιμή, έτσι ώστε να αποφεύγεται η ανάμιξή τους. (5) Ο κιμάς να προέρχεται πάντα από νωπό κρέας, όπως και οι λοιπές κατηγορίες κρεάτων και να παρασκευάζεται από ισόποσες ποσότητες. (6) Να ικανοποιείται η απαίτηση των ΕΚ178/2002 και 853/2004 σε ότι αφορά την

ιχνηλασιμότητα.». Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι η προμήθεια κιμά (μιπτωτού) αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την προμήθεια κατηγορίας «Α Μοσχαρίσιο Κρέας Νωπό- Κατεψυγμένο (CPV*****)» και αποτελεί ειδικό τρόπο κοπής, για τον οποίο απαιτείται ειδική άδεια, κωδικός έγκρισης. Η προσφεύγουσα δεν πληροί τις τεχνικές απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς δεν διαθέτει κωδικό έγκρισης για κοπή μιπτωτού, όπως η ίδια ομολογεί στο υποβληθέν ΤΕΥΔ και στηρίζεται ως προς αυτήν την τεχνική ικανότητα σε τρίτο οικονομικό φορέα, την εταιρεία «*****», χωρίς όμως να καταθέσει ως όφειλε κατά τη διακήρυξη ΤΕΥΔ για τον οικονομικό φορέα στις ικανότητες, του οποίου στηρίζεται προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 και τις οδηγίες 13 και 25 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Σύμφωνα με το άρθρο 9 της Διακήρυξης «1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, υποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. 2. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.» και μάλιστα κάνει ρητή αναφορά στην παρ. 1 του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, όπου σαφώς ορίζεται, ότι « .. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74.». Σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων

συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986'(Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς.».

Στην περίπτωση που ένας προσφέρων, όπως εν προκειμένω η προσφεύγουσα, δηλώνει στο ΤΕΥΔ ότι η κοπή μπιπτωτού δεν θα γίνεται με δικά της μέσα, όπως ορίζει σαφώς η διακήρυξη (οράτε: παρασκευή μπιπτωτού (κιμά) από τεμάχιο νωπού κρέατος μόσχου ή χοίρου, πραγματοποιείται στις εγκαταστάσεις του προμηθευτή, λαμβάνοντας υπόψη τα παρακάτω: Ο κιμάς να παρασκευάζεται παρουσία της επιτροπής παραλαβής και του αντιπροσώπου της ενδιαφερόμενης Μονάδος και να προέρχεται από τεμάχιο κρέατος της επιλογής της Μονάδας), αλλά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλου φορέα, η προσφέρουσα όφειλε να προσκομίσει υποχρεωτικά και επί ποινή αποκλεισμού και ΤΕΥΔ για τον τρίτο φορέα, ώστε η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει εάν στο πρόσωπό του συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς ορθώς απορρίφθηκε ως απαράδεκτη η προσφορά της προσφεύγουσας και η προσφυγή αυτής πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 22-7-2020 Υπόμνημα προς αντίκρουση των κατατεθεισών απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλουσα τα εξής: **1)** Ως προς τον 1 ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής: Η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχεται και συνομολογεί με τις απόψεις της, ότι δεν τηρήθηκε η προβλεπόμενη διαδικασία, ήτοι ότι δεν δόθηκε, στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς η δυνατότητα πρόσβασης στο περιεχόμενο των λοιπών προσφορών που αποσφραγίσθηκαν και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, κατά παράβαση της κείμενης νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, όπως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 7της Διακήρυξης του διαγωνισμού «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία έχουν πρόσβαση στα έγγραφα που παράγονται στο σύστημα με τον τρόπο και στο χρόνο που ορίζεται από τις κατά περίπτωση κείμενες διατάξεις, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των διατάξεων σύμφωνα με το ΠΔ 28/15, των διατάξεων για το ηλεκτρονικό δημόσιο έγγραφο (ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031/2012 ΦΕΚ Β΄ 1317/23.04.2012)», ενώ στο άρθρο 14 παρ. 4 της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι : “Με την ηλεκτρονική αποσφράγιση των ανωτέρω υποφακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο άρθρο 25 οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό αποκτούν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των λοιπών προσφορών που αποσφραγίσθηκαν και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηρισθεί ως εμπιστευτικές.” Περαιτέρω, στο Άρθρο 16 παρ. 3 της ΥΑ 56902/215/17 (ΦΕΚ 1924 Β/02-06-2017) : Τεχνικές λεπτομέρειες και

διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), προβλέπεται ότι: “Άρθρο 16 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής 1.2..... 3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: • Πιστοποιημένοι χρήστες των γνωμοδοτικών οργάνων του άρθρου 221 του ν.4412/2016 προβαίνουν κατά περίπτωση στην διαδικασία αποσφράγισης, ελέγχου και αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής, φακέλων και (υπό)φακέλων των προσφορών και υποβάλλουν τα πρακτικά, γνωμοδοτήσεις, εισηγήσεις τους προς την αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα. • Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού, ο απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες–οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης των εγγράφων ή των δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει. - απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες–οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει. - κοινοποιούν στους οικονομικούς φορείς την σχετική απόφαση επικύρωσης των πρακτικών αξιολόγησης των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, αναλόγως της κατά περίπτωση ακολουθούμενης διαδικασίας. • Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων - παρέχουν τις διευκρινίσεις ή συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που τους ζητούνται. - λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων, των προσφορών τους και των υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών αυτών μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού. Η υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι κοινοποιήσεις και οι προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς, οι διευκρινίσεις- συμπληρώσεις των

τελευταίων προς τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων πραγματοποιούνται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος.” Επιπλέον, στις διατάξεις του άρθρου 37 παρ.4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: “ 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευση της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφαση της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού.” Ύστερα από τα παραπάνω, είναι σαφές και πέραν κάθε αμφιβολίας, ότι ο μόνος νόμιμος και άρα αποδεκτός τρόπος για να λάβουν, οι συμμετέχοντες σε έναν δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό, γνώση των λοιπών συμμετεχόντων, των προσφορών τους και των υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών αυτών, είναι μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ήτοι της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Ο ισχυρισμός εξάλλου της Αναθέτουσας Αρχής ότι προέβη στη λύση της κοινοποίησης των δικαιολογητικών μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας WETRANSFER, μετά από επικοινωνία και προφορική προτροπή του Τμήματος Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, χωρίς την απαραίτητη πιστοποίηση περί τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, για λόγους ανωτέρας βίας, από την αρμόδια

υπηρεσία και χωρίς αιτιολογημένη απόφασή της προβάλλεται όλως αορίστως και αναπόδεικτα και κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων και του άρθρου 14 παρ. 3 της Διακήρυξης, Τέλος, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έλαβε τελικά γνώση των δικαιολογητικών των λοιπών συμμετεχόντων, με οποιονδήποτε άλλο τρόπο εκτός του προβλεπόμενου, σύμφωνα με τα παραπάνω, δεν αίρει τις πλημμέλειες που επισημαίνει με το Υπόμνημα και την προσφυγή της, αφού θέτει εν αμφιβόλλω την αξιοπιστία της όλης διαδικασίας δεδομένου ότι δεν υπάρχει κανένα εχέγγυο ότι τα δικαιολογητικά που εστάλησαν δεν αλλοιώθηκαν εκουσίως ή ακουσίως από τον αποστολέα, κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας, διαφάνειας τυπικότητας που πρέπει να διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Εν προκειμένω συντρέχει περίπτωση ματαίωσης του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.2 περ.α΄ του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, ήτοι λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, σε αντίθεση με τα αβασίμως προβαλλόμενα από τις δύο παρεμβαίνουσες εταιρείες, ειδάλλως συντρέχει λόγος ακύρωσης μερικώς της διαδικασίας ή επανάληψής της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του ίδιου ως άνω άρθρου. **2)** Ως προς τον 2^ο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής: Μετά το άρθρο 43 του ν. 4605/2019 και την εισαγωγή με αυτό 4ης παραγράφου στο άρθρο 79Α του ν. 4412/2016, προκύπτει πλέον σαφώς η βούληση του νομοθέτη να αποσαφηνιστεί το ζήτημα της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ ή του ΤΕΥΔ (βλ. Αιτιολογική έκθεση του Ν. 4605/2019), ήτοι αυτό να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει, δηλαδή, η ανάγκη, αν όχι σύμπτωσης του χρόνου υπογραφής του

ΤΕΥΔ με το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τουλάχιστον προσδιορισμού του απώτατου χρονικού σημείου το οποίο μπορεί να καλύπτουν τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ σε σχέση με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, καταδεικνύοντας τη σημασία που έχει για τη νομιμότητα της διαγωνιστικής διαδικασίας το επίκαιρο των δηλώσεων που εμπεριέχονται στο ΤΕΥΔ της προσφοράς. Τόσο η Αναθέτουσα Αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία “***** ” ισχυρίζονται ότι από τις ανωτέρω διατάξεις δεν προκύπτει δήθεν η υποχρέωση υπογραφής του ΤΕΥΔ εντός δέκα ημερών από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, παρά μόνο δυνατότητα υπογραφής του μέχρι δέκα ημέρες πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Η ερμηνεία αυτή που επιχειρούν να προσδώσουν η Αναθέτουσα και η παρεμβαίνουσα στην διάταξη του νόμου και στον σχετικό όρο της διακήρυξης είναι παντελώς εσφαλμένη και αυθαίρετη. Και τούτο διότι τόσο από την διάταξη του νόμου όσο και από τον όρο της διακήρυξης προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι το ΤΕΥΔ θα πρέπει να υπογράφεται μέχρι δέκα ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Τούτο, άλλωστε, εξυπηρετεί το επίκαιρο των δηλώσεων του οικονομικού φορέα που υποβάλλονται με το ΤΕΥΔ. Εξάλλου, η αναφορά-παραπομπή που κάνει η Αναθέτουσα Αρχή στην Απόφαση 1370/2019 της ΑΕΠΠ, προκειμένου να στοιχειοθετήσει τον ανωτέρω ισχυρισμό της, είναι τουλάχιστον ατυχής. Και τούτο διότι ο ισχυρισμός αυτός της Αναθέτουσας Αρχής αποτελεί απλώς τον ίδιο ισχυρισμό της εκεί προσφεύγουσας και όχι την κρίση της ΑΕΠΠ, η οποία, στην περίπτωση εκείνη, απέρριψε τελικά την προσφυγή για τυπικούς λόγους χωρίς να εξετάσει το νόμο βάσιμο ή όχι των προβαλλόμενων λόγων. **3)** Ως προς τον 3^ο λόγο της Προδικαστικής

Προσφυγής: Στο κατατεθέν από εμάς ΤΕΥΔ, στην ερώτηση αν στηρίζεται η προσφεύγουσα στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω, η απάντηση της ήταν αρνητική. Σε συμφωνία με τη δήλωση της αυτή, στην τεχνική προσφορά της αναφέρει τα εξής: *«Η εταιρεία δεσμεύεται ότι σε περίπτωση κατακύρωσης της και εάν και εφόσον της ζητηθεί η κοπή μοσχαρίσιου ή χοιρινού κρέατος σε κιμά, θα προμηθευτεί τον κιμά ως τελικό προϊόν από την εταιρεία ***** στην Πατρίδα Ημαθίας. Η εν λόγω εταιρεία διαθέτει όλα τα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά για την κοπή μπιττωτού (κωδικό έγκρισης A46) ,τα οποία και προσκομίζουμε μαζί με υπεύθυνη δήλωση της»,* ενώ η εταιρεία ***** στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωσή της, όντως δηλώνει τα ανωτέρω, η δε προσφεύγουσα στην σχετική υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση της αναφέρει τα εξής: *«1)Η εταιρεία μας έχει καταθέσει , από τις 3/4/2020, αίτημα στην αρμόδια Κτηνιατρική Υπηρεσία (Π.Ε. Ημαθίας) για την έκδοση κωδικού έγκρισης όσον αφορά την κοπή μπιττωτού, αλλά λόγω της λειτουργίας των υπηρεσιών κατά την διάρκεια της πανδημίας του κορωνοϊού, δεν της έχει δοθεί ακόμη. 2) Αν και εφόσον της ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, ως είδος κοπής, η κοπή μοσχαρίσιου ή χοιρινού κρέατος σε κιμά, τότε θα προμηθευτεί τον κιμά ως τελικό προϊόν από την εταιρεία , ***** η οποία είναι κατάλληλα αδειοδοτημένη και διαθέτει κωδικό έγκρισης κοπής μπιττωτού A46 (κατάλογος εγκεκριμένων επιχειρήσεων ΕΦΕΤ), από την αρμόδια Κτηνιατρική Υπηρεσία. 3) Ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ***** , έχει αποδεχθεί έναντι μου της εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας σε περίπτωση κατακύρωσης της εταιρείας μου καθόλη την*

διάρκεια ισχύος της υπογραφείσας συμφωνίας.» Η δήλωση που ακολουθούσε την απάντηση στο ΤΕΥΔ της, η οποία εκ περισσού αναγράφηκε χωρίς να απαιτείται, καθόσον ορθώς δήλωσε ΟΧΙ στην σχετική ερώτηση, προσπαθούσε να διευκρινίσει ότι εάν ζητηθεί κιμάς, η εταιρία θα τον προμηθευτεί από τρίτον, ο οποίος δέχεται τον έλεγχο στις εγκαταστάσεις του, καθώς υπήρχε ο σχετικός όρος της Διακήρυξης, η δε λεκτική και φραστική απόκλιση, εν προκειμένω, από την τυπική ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, αποτελεί κλασική περίπτωση πρόδηλου τυπικού σφάλματος που δεν αλλοιώνει τους όρους της προσφοράς και επιδέχεται διευκρινήσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, όπως εν προκειμένω, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου ως άνω άρθρου. Συνεπώς ουδεμία υποχρέωση υπήρχε για υποβολή χωριστού ΤΕΥΔ για τον εν λόγω προμηθευτή μας και μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της από την Αναθέτουσα.

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα

του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην*

αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην επιδιωκόμενη ματαίωση του διαγωνισμού, άλλως την επαναφορά της διαδικασίας στο στάδιο πριν την εμφιλοχώρηση σφάλματος, διατυπώνονται τα εξής: Κατά το άρθρο 106 του ν.4412/2016 'Ματαίωση διαδικασίας' ορίζονται τα εξής: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή

παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών. 5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών. 6. Ειδικά για την περίπτωση δ' της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α` και Β` βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών. 7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα

διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία.». Κατά το άρθρο 4 παρ. 7 της Διακήρυξης του διαγωνισμού «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία έχουν πρόσβαση στα έγγραφα που παράγονται στο σύστημα με τον τρόπο και στο χρόνο που ορίζεται από τις κατά περίπτωση κείμενες διατάξεις, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των διατάξεων σύμφωνα με το ΠΔ 28/15, των διατάξεων για το ηλεκτρονικό δημόσιο έγγραφο (ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031/2012 ΦΕΚ Β' 1317/23.04.2012)». Περαιτέρω στο άρθρο 14 παρ. 3 της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι «3. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, όσοι ενδιαφερόμενοι επιθυμούν να συμμετάσχουν, απαιτείται να καταρτίσουν και να υποβάλλουν ηλεκτρονικά τις προσφορές τους, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, εγκαίρως και προσηκόντως, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον Ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215. 4. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, ή άλλου ανυπέρβλητου κωλύματος, αδυναμία η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση

Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, η ***** θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή της. 5. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν φάκελο προσφοράς (ηλεκτρονικός) που περιέχει τους εξής υποφακέλους : α. Ένα (1) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. β. Ένα (1) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», Πρβλ άρθρο 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016 ./. Α-23 στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. 6. Από τον προσφέροντα σημαίνονται με χρήση του σχετικού πεδίου του συστήματος τα στοιχεία εκείνα της προσφοράς του που έχουν εμπιστευτικό χαρακτήρα⁴⁴, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 21 του ν. 4412/16. Εφόσον ένας οικονομικός φορέας χαρακτηρίζει πληροφορίες ως εμπιστευτικές, λόγω ύπαρξης τεχνικού ή εμπορικού απορρήτου, στη σχετική δήλωσή του, αναφέρει ρητά όλες τις σχετικές διατάξεις νόμου ή διοικητικές πράξεις που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα της συγκεκριμένης πληροφορίας. 7. Δεν χαρακτηρίζονται ως εμπιστευτικές πληροφορίες σχετικά με τις τιμές μονάδος, τις προσφερόμενες ποσότητες, την οικονομική προσφορά και τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς που χρησιμοποιούνται για την αξιολόγησή της. 8. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (σε μορφή pdf) τα οποία

υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο προσφέρων επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία. 9. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: α. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. ...». Επίσης, στο άρθρο 24 παρ. 3 και 4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «3. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπό)φακέλου: α. «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» την Παρασκευή, 08 Μαΐου 2020 και ώρα 11:00 πμ . β. «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα οριστεί, προσφορές που κρίθηκαν αποδεκτές, μετά την αξιολόγηση των λοιπών στοιχείων αυτών του 1 ου σταδίου αξιολόγησης 4. Με την ηλεκτρονική αποσφράγιση των ανωτέρω υποφακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο άρθρο 25 οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό αποκτούν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των λοιπών προσφορών που αποσφραγίσθηκαν και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους,

με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές.». Τέλος, στο άρθρο 25 προβλέπεται ότι « 8. Σε κάθε εκ των ανωτέρω διαδικαστικών σταδίων του διαγωνισμού, τα αποτελέσματα επικυρώνονται με απόφαση της ******, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 31 της παρούσας. Κατά την ημερομηνία της υπόψη κοινοποίησης, είναι αποδεκτό ότι οι συμμετέχοντες έχουν λάβει πλέον πλήρη γνώση επί της απόφασης για το εκάστοτε στάδιο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εν λόγω ημερομηνία αποτελεί και το χρονικό σημείο από το οποίο υπολογίζεται η νόμιμη προθεσμία, για την άσκηση ένδικών μέσων προστασίας. Επισημαίνεται ότι εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Υπηρεσίας η αποστολή ή μη μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από το ΕΣΗΔΗΣ προς το ηλεκτρονικό ταχυδρομείο που χρησιμοποιεί ο εκάστοτε οικονομικός φορέας, Ως εκ τούτου τυχόν δυσχέρειες σχετικά με την παραπάνω αποστολή δεν θα λαμβάνονται υπόψη από την ***** και η ημερομηνία κοινοποίησης της εκάστοτε απόφασης θεωρείται αποκλειστικά και μόνο η ημερομηνία ανάρτησης της υπόψη κοινοποίησης στο ΕΣΗΔΗΣ.». Κατά την ημερομηνία, λοιπόν, αποσφράγισης των προσφορών και των ανωτέρω υποφακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο άρθρο 24 παρ.4 της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό αποκτούν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο των λοιπών προσφορών που αποσφραγίσθηκαν και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές. Στην υπό κρίση περίπτωση, ως ημερομηνία

αποσφράγισης ορίσθηκε η 8/5/2020. Ωστόσο, κατά την ως άνω ημερομηνία της αποσφράγισης των προσφορών στο ΕΣΗΔΗΣ, η προσφεύγουσα όπως και οι λοιποί συμμετέχοντες, δεν απέκτησαν πρόσβαση μέσω ΕΣΗΔΗΣ στα δικαιολογητικά που είχαν υποβληθεί ηλεκτρονικά από τους συμμετέχοντες. Το γεγονός αυτό, ότι δηλαδή οι συμμετέχοντες δεν απέκτησαν πρόσβαση στα δικαιολογητικά που είχαν υποβληθεί ηλεκτρονικά από τους συμμετέχοντες, δεν αμφισβητείται από κανέναν συμμετέχοντα, προδήλως από την προσφεύγουσα και συνάγεται και από τις παρεμβάσεις. Καθ' ομολογία της αναθέτουσας αρχής με τις απόψεις της, αυτή δεν έδωσε τη δυνατότητα προβολής των φακέλων δικαιολογητικών όλων των συνδιαγωνιζομένων σε όλους. Η παράλειψη αυτή της αναθέτουσας αρχής με βάση τις κατατεθείσες απόψεις της δεν προκύπτει ότι οφείλεται σε τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ από γεγονότα ανωτέρας βίας, ή σε άλλο ανυπερβλήτο κώλυμα, περιπτώσεις οι οποίες εάν συνέτρεχαν, τότε θα έπρεπε να πιστοποιούνται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ.4 της διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή, αντί των προβλεπόμενων στη διακήρυξη, επέλεξε, άγνωστο για ποιο λόγο, να αποστείλει σε κάθε συμμετέχοντα φορέα τα δικαιολογητικά που υπέβαλλαν οι λοιποί διαγωνιζόμενοι με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο με χρήση του συστήματος WETRANSFER. Πρόκειται για μια πλατφόρμα διαμοιρασμού αρχείων, άλλως διαδικτυακή πλατφόρμα μεταφοράς αρχείων, μέσω της οποίας, μπορεί κάποιος να αποστείλει μεγάλα αρχεία στο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο (email) του παραλήπτη μαζί με ένα προαιρετικό μήνυμα προς εκείνον. Πατώντας το "Transfer" ξεκινά η μεταφορά

των αρχείων στους ηλεκτρονικούς υπολογιστές του WeTransfer. Μόλις ολοκληρωθεί, ο αποστολέας λαμβάνει αποδεικτικό αποστολής στο οποίο αναγράφεται και το URL του «πακέτου», ενώ μια παρόμοια ειδοποίηση πάει και στο email του παραλήπτη. Ο παραλήπτης, εφόσον το επιθυμεί, έχει την δυνατότητα να παραλάβει τα αρχεία εντός συγκεκριμένης προθεσμίας 7 ημερών. Εάν δεν παραλάβει τα αρχεία εντός 7 ημερών, αυτά σβήνονται αυτόματα. Ο αποστολέας λαμβάνει βεβαίωση για την παραλαβή των αρχείων από την πλατφόρμα WETRANSFER, ενώ δεν λαμβάνει καμία επιβεβαίωση για την παραλαβή του μηνύματος από τον τελικό παραλήπτη. Η αδικαιολόγητη αποστολή από την αναθέτουσα αρχή των δικαιολογητικών που υπέβαλλε κάθε διαγωνιζόμενος στους λοιπούς διαγωνιζόμενους με email, ακόμη κι αν ο διαγωνιζόμενος λάβει το email, δεν παρέχει καμία απόδειξη σχετικά με το εάν και πότε υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά από τον διαγωνιζόμενο, όπως απαιτεί η διακήρυξη, ούτε ποια δικαιολογητικά κατατέθηκαν. Περαιτέρω δεν υπάρχει κανένα εχέγγυο ότι τα δικαιολογητικά που εστάλησαν δεν αλλοιώθηκαν, έστω και ακουσίως. Συνακόλουθα, η αποστολή των δικαιολογητικών που κατέθεσε κάθε διαγωνιζόμενος στους λοιπούς διαγωνιζόμενους με e-mail από την αναθέτουσα αρχή εξ αρχής και άνευ ετέρου παραβιάζει τους δεσμευτικούς όρους του διαγωνισμού και την αρχή της διαφάνειας που απαιτούν ηλεκτρονική υποβολή στο ΕΣΗΔΗΣ και ελεύθερη πρόσβαση των λοιπών διαγωνιζόμενων. Εξαιτίας της ως άνω παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί κανένας συμμετέχων να ελέγξει εάν η κρίση της αναθέτουσας αρχής, περί παραδεκτών συμμετοχών των λοιπών διαγωνιζόμενων, είναι σύννομη και εάν βασίζεται σε πλήρη και νόμιμα δικαιολογητικά, που υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα ηλεκτρονικά. Κατόπιν

αυτών η προσβαλλόμενη απόφαση, με βάση και τις αρχές της τυπικότητας και της διαφάνειας, τυγχάνει ακυρωτέα συνεπεία της μη παροχής πρόσβασης μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό στα δικαιολογητικά που υπέβαλαν ηλεκτρονικά. Το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προέβαλε με την εξεταζόμενη προσφυγή της και λόγους που αφορούν στις προσφορές των άλλων δύο συμμετεχόντων ούτε αίρει το σφάλμα της αναθέτουσας αρχής ούτε ότι ενδεχομένως δεν υπάρχουν σφάλματα στις προσφορές όλων των συμμετεχόντων που δεν έχουν προκύψει από τα αποσταλέντα με WeTransfer αρχεία προσφορών. Συνεπεία της παράλειψης αυτής, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή της παρ.2 του άρθρου 367 του ν.4412/2016, προκειμένου αυτή, σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 106 του ν.4412/2016, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να επαναλάβει τη διαδικασία από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα της μη παροχής πρόσβασης ηλεκτρονικά στους φακέλους των συμμετεχόντων μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Κατόπιν αυτών δεκτός κρίνεται ο πρώτος λόγος προσφυγής ως βάσιμος και απορριπτέες οι παρεμβάσεις αμφοτέρων των εταιριών «*****» και «*****».

14. Επειδή, κατόπιν όσων αναπτύχθηκαν στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι κρίνονται οι λόγοι που προβάλλει η προσφεύγουσα σχετικά πλημμέλειες των προσφορών των άλλων δύο συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, ήτοι «*****» και «*****».

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το με κωδικό ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 660,00€.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις των εταιριών «*****» και «*****».

Ακυρώνει τη με αρ. Φ.600.163/132/35245/Σ.1453/10-6-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου αυτή, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να επαναλάβει τη διαδικασία από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα της μη παροχής πρόσβασης ηλεκτρονικά στους φακέλους των συμμετεχόντων μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

Ορίζει την επιστροφή του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 660,00€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 27-7-2020 και εκδόθηκε στις 4-8-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ

Αριθμός απόφασης: 899 / 2020