

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση - Εισηγήτρια, και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 1.4.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 705/2.04.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλούμενης «προσφεύγουσα»).

Κατά της ...(...) (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ...και αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., η οποία ενέκρινε το από 5.2.2021 εισηγητικό πρακτικό, έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνουσών εταιρειών και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «...».

Με τις παρεμβάσεις οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και μία έκαστη εξ αυτών να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 3.990,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου της τράπεζας Πειραιώς την 1.4.2021, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, με την με αρ. ...Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «Παροχή υπηρεσιών διοικητικής υποστήριξης της Διεύθυνσης Επικοινωνίας και Εταιρικών Σχέσεων της ...», εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 797.543,85 ευρώ πλέον ΦΠΑ (συμπ. Δικαιώματος προαίρεσης), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 3.1.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 7.01.2020 με ΑΔΑΜ: ...2020-1-7, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ..., η οποία ενέκρινε το από 5.2.2021 εισηγητικό πρακτικό, έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαίνουσών εταιρειών και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την εταιρεία «...». Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.3.2021.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017,

Αριθμός απόφασης: 998/2021

καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 3 76 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 22.3.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 1.4.2021. Ειδικότερα, ούτε από τις διατάξεις του ν. 4412/2016 ούτε του ΠΔ 39/2017 ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής της προδικαστικής προσφυγής. Εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2960/1999, Α' 45), εδύνατο να είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, η οποία ορίζει ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη», ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 12 της κυρωθείσης, με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α' 126), από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 299), το οποίο, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, όρισε ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετικά την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας». Ωστόσο, ο κανονιστικός νομοθέτης με το άρθρο 8 της ΥΑ Αριθμ. 56902/215/2017 (1924/Β) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», εφαρμοστέο εν προκειμένω και στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει, επέλεξε, παρότι η επίμαχη προθεσμία αφορά σε προθεσμία τασσόμενη εκ του νόμου (άρθρο 361 ν. 4412/2016), να ορίσει ρητά ότι « Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία

Αριθμός απόφασης: 998/2021

ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη», χωρίς ουδόλως να περιλάβει σχετικό ωρολογιακό όριο βάσει της ως άνω ΠΝΠ. Ειδικότερα, τούτο από πλευράς τελεολογικής ερμηνείας είναι εύλογο καθόσον το ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο και κατατίθενται αποκλειστικά οι προσφυγές κατά αποφάσεων που εκδίδονται στο πλαίσιο ηλεκτρονικά διενεργούμενων διαγωνισμών, ως εν προκειμένω, λειτουργεί 24 ώρες το 24 ωρο- 7 ημέρες την εβδομάδα, όπου, δε, ήθελε ο κανονιστικός νομοθέτης να διαφοροποιηθεί, ήτοι ως προς τη μη προσμέτρηση των αργιών παρότι το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργεί αδιάλειπτα, το έπραξε ρητά (βλ. ΑΕΠΠ 701/2021, σελ. 9). Επισημαίνεται, επίσης, ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καταρχήν κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης επιδιώκοντας την απόρριψη των προσφορών των παρεμβαινουσών, με σκοπό την ανάληψη της εκτέλεσης της σύμβασης. Ωστόσο, απαραδέκτως, εν πάση περιπτώσει, αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την ανάκληση ή την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση του αναθέτοντος φορέα έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018) ενώ η ανάκληση της προσβαλλόμενης απόφασης χωρεί μόνο από τον αναθέτοντα φορέα.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς τις παρεμβαίνουσες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 την 1.4.2021.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το από 9.04.2021 έγγραφό του υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 12.4.2021 κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017 μετά λοιπών εγγράφων, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν με τον αυτό τρόπο προς την προσφεύγουσα.

8. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την παρέμβασή της στις 5.4.2021. Συνακόλουθα, δεδομένης της κοινοποίησης της προσφυγής στην παρεμβαίνουσα την 1.4.2021, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς βάσει της προσβαλλόμενης αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος. Αντιστοίχως, η δεύτερη παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την παρέμβασή της στις 12.4.2021 (Δευτέρα). Συνακόλουθα, δεδομένης της κοινοποίησης της προσφυγής στην παρεμβαίνουσα στις 1.4.2021, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, από οικονομικό φορέα με έννομο συμφέρον καθώς η προσφυγή βάλλει κατά της προσφοράς του, η οποία έχει κριθεί αποδεκτή και είναι δεύτερη σε κατάταξη.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα: « ..[...] B1. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...», ΑΝ ΚΑΙ ΑΥΤΗ ΠΑΡΑΒΙΑΖΕΙ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΤΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ ΠΟΥ ΔΙΕΠΕΙ ΑΥΤΗΝ ΚΑΙ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ ΔΕΝ ΔΗΛΩΣΕ ΣΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΑΝ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΕΝ ΙΣΧΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΚΑΛΥΨΗ ΕΝΑΝΤΙ ΓΕΝΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ Ή ΚΑΙ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΥΨΟΥΣ ΤΟΥΛΑΧΙΣΤΟΝ ΙΣΗΣ ΜΕ ΤΟ 100% ΤΗΣ ΕΚΤΙΜΩΜΕΝΗΣ ΑΞΙΑΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΑΝΑΘΕΣΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.

Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΠΡΟΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΑΝ ΠΛΗΡΟΙ ΤΟ ΣΧΕΤΙΚΟ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2.2.5.γ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΠΕΡΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΛΥΨΗΣ ΕΝΑΝΤΙ ΓΕΝΙΚΗΣ ΑΣΤΙΚΗΣ Ή ΚΑΙ ΕΡΓΟΔΟΤΙΚΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

Διότι η εταιρεία «...» ΠΑΡΕΛΕΙΨΕ να δηλώσει στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του κεφαλαίου «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του «Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς της αν διαθέτει εν ισχύ, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής ή και

Αριθμός απόφασης: 998/2021

εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον 100 % της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι τουλάχιστον του ποσού των 797.543,85 €, αν και τούτο απαιτείται ρητά από το άρθρο 2.2.5 περ. γ' της Διακήρυξης.

Ως εκ τούτου η ανωτέρω εταιρεία δεν απέδειξε προαποδεικτικά, ως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1. της διακήρυξης και το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, εάν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής της διακήρυξης και δη της παραγράφου 2.2.5. περ. γ' περί ασφαλιστικής κάλυψης έναντι γενικής αστικής ή και εργοδοτικής ευθύνης εν ισχύ ύψους τουλάχιστον 797.543,85 € και για το λόγο αυτό θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας «...» ως παραβιάζουσας επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν.

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», σελίδα 18 της διακήρυξης, ορίζεται επί λέξει τα κάτωθι:

«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4472/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 του ίδιου Κανονισμού...»

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» σελίδα 16 της διακήρυξης προβλέπεται επί λέξει το εξής:

«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:

Αριθμός απόφασης: 998/2021

γ) ασφαλιστική κάλυψη έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 700% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία υποβάλλουν προσφορά, χωρίς Φ.Π.Α..»

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.3.1. «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» σελίδα 26 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής:

«Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 7 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4472/2076,

β) την τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα και

γ) την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II).

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.»

Εξάλλου, σύμφωνα με το Άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται επί λέξει το εξής:

«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 (ΕΕΕΣ), 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

Αριθμός απόφασης: 998/2021

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 αποκλειστούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.»

Από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, προκύπτει ρητά ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς τους τα εξής δικαιολογητικά: 1) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.9.1. της διακήρυξης, ήτοι δηλώνοντας ρητά ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσας διακήρυξης, 2) την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και 3) την τεχνική τους προσφορά. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.5. περ. γ. της διακήρυξης ως κριτήριο επιλογής για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων περιλαμβάνεται και η ύπαρξη ασφαλιστικής κάλυψης γενικής αστικής ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 100 % της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ήτοι τουλάχιστον ίσο με το ποσό των 797.543,85 €.

Επομένως, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν προαποδεικτικώς ότι διαθέτουν ασφαλιστική κάλυψη εν ισχύ γενικής αστικής ή και εργοδοτικής ευθύνης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5 περ. γ. της διακήρυξης και συγκεκριμένα να απαντήσουν και να δηλώσουν στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του κεφαλαίου «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του «Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής» του υποδείγματος Ε.Ε.Ε.Σ. της διακήρυξης ότι η ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής ή και εργοδοτικής που διαθέτουν είναι τουλάχιστον ίση ή υπερβαίνει το απαιτούμενο όριο του άρθρου 2.2.5. περ. γ. της διακήρυξης. Το ερώτημα του υποδείγματος του Ε.Ε.Ε.Σ. της διακήρυξης που πρέπει να απαντήσουν οι οικονομικοί φορείς έχει ως εξής:

Αριθμός απόφασης: 998/2021

«Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη /γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι:...»

Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» υπέβαλε στο φάκελο το δικαιολογητικών συμμετοχής το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης της προσφοράς της. Στο υποβληθέν λοιπόν Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς της ΔΕΝ ΔΗΛΩΣΕ σε κανένα

Αριθμός απόφασης: 998/2021

σημείο του Ε.Ε.Ε.Σ. εάν πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5. περ. γ της διακήρυξης (ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής ή και εργοδοτικής ευθύνης).

Αντιθέτως στο πεδίο «Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» του κεφαλαίου «Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» του «Μέρους IV: Κριτήρια επιλογής» του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. της προσφοράς της δήλωσε επί λέξει το εξής:

«Διαθέτουμε πιστοληπτική ικανότητα ποσού ίσου με αυτό που απαιτεί η Διακήρυξη.»

Δηλαδή, η εταιρεία «...» δήλωσε ότι πληροί το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5. περ. β' της διακήρυξης (πιστοληπτική ικανότητα) ΠΑΡΑΛΕΙΠΟΝΤΑΣ να δηλώσει εάν πληροί και το έτερο απαιτούμενο, επί ποινή απόρριψης προσφοράς, κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ρητά προβλέπεται και απαιτείται από το άρθρο 2.2.5. περ. γ' της διακήρυξης, ήτοι την ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής ή και εργοδοτικής ευθύνης ΠΛΕΟΝ του ποσού των 797.543,85 €.

Ως εκ τούτου η εταιρεία «...» ΔΕΝ ΑΠΕΔΕΙΞΕ ΠΡΟΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΣ ότι διαθέτει εν ισχύ ασφαλιστική κάλυψη γενικής αστικής ή και εργοδοτική ευθύνη που να ανέρχεται τουλάχιστον στο ποσό των 797.543,85 € και για το λόγο αυτό δεν πληροί το Κριτήριο Επιλογής του άρθρου 2.2.5. περ. γ' της διακήρυξης.

Επειδή η μη νόμιμη συμπλήρωση του επίμαχου πεδίου στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΤΕΥΔ συνιστά ουσιώδη παράλειψη σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και του τρόπου σύνταξης εν γένει των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών (πρβλ. ΣτΕ 346, 184/2017, 860, 38/2011).

Επειδή επί υποβολής δικαιολογητικού με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις αφού δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΣτΕ 1983/2018, 781/2010, ΕΑ ΣτΕ 228/2013, 301/2012, 721/2011, 185/2011) κατ' άρθρον 102 και, ως εκ τούτου, η ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ καθιστά, εν προκειμένω, μη θεραπεύσιμη πλημμέλεια (βλ. Ελ.Συν. ΤΜΗΜΑ VI, απόφαση 296/2018 σκ. VI).

Συνεπώς μη νόμιμα και κατά παράβαση της Διακήρυξης, που διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...» και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να ακυρωθεί, άλλως οίκοθεν ανακληθεί ή τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος κατά το οποίο μη νόμιμα κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...».

B2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «...»

Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ «...» ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ ΜΕΣΩ ΕΣΗΔΗΣ, ΟΥΤΕ ΦΑΚΕΛΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ (Ε.Ε.Ε.Σ., ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΚΑΙ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ) ΟΥΤΕ ΤΟΥΣ ΠΙΝΑΚΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΥΠΟΔΕΙΓΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΤΥΠΙΚΟΤΗΤΑΣ

Διότι η εταιρεία «...», όπως προκύπτει αδιαμφισβήτητα από τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της με αριθμό ..., μετά την ηλεκτρονική αποσφράγισή του από την Αναθέτουσα Αρχή, ΔΕΝ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΕΙ 1) τα επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά συμμετοχής, ήτοι εγγυητική επιστολή συμμετοχής, Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, Νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και εκπροσώπησης της εταιρείας, 2) την επί ποινή αποκλεισμού τεχνική προσφορά προς απόδειξη συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και 3) τους επί ποινή αποκλεισμού πίνακες οικονομικής προσφοράς του

Υποδείγματος του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης.

Ως εκ τούτου η υποβληθείσα προσφορά της εταιρείας αυτής παραβιάζει κατάφωρα τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης ως προς τη σύνταξη - κατάρτιση και υποβολή προσφορών στον υπό κρίση διαγωνισμό της ... και για το λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή ΟΦΕΙΛΕ κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την παράνομη και απαράδεκτη προσφορά της εταιρείας «...».

Ειδικότερα, σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.3.1. «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» σελίδα 26 της διακήρυξης ορίζεται επί λέξει το εξής:

Αριθμός απόφασης: 998/2021

«Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016,

β) την τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα και

γ) την εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II).

Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.»

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά σελίδα 26 της διακήρυξη ορίζεται επί λέξει το εξής:

«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο "Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές" του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν την αναλυτική τεχνική προσφορά τους σε μορφή pdf.

Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και

Αριθμός απόφασης: 998/2021

τους υπεργολάβους που προτείνουν με ταυτόχρονη κατάθεση της έγγραφης αποδοχής τους.

Διευκρινίζεται ότι κατ' εφαρμογή της διάταξης του εδαφίου α' της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή Διαγωνισμού δύναται να ζητήσει κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών την προσκόμιση όσων δικαιολογητικών κρίνει αναγκαία. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της ταχθείσης προθεσμίας αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, ο αναθέτων φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.»

Επιπλέον, με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών σελίδα 26 της διακήρυξης προβλέπεται επί λέξει το κάτωθι:

«Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με το υπόδειγμα του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης και θα περιλαμβάνει:...»

Στην προκειμένη περίπτωση, ΟΠΩΣ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ ΑΔΙΑΜΦΙΣΒΗΤΗΤΑ από την ηλεκτρονική απεικόνιση της προσφοράς με αριθμό ... της εταιρείας «...», όπως τούτη αποσφραγίστηκε στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία και επισυνάπτεται με την παρούσα προσφυγή μας, η εταιρεία αυτή έχει υποβάλει ΜΟΝΟΝ την ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ της προσφοράς της με τίτλο «ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΦΑΚΕΛΟΥ "ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ"»·

Ακόμη και αν υποθεθεί ότι έχουν υποβληθεί ηλεκτρονικά τα απαιτούμενα εκ της διακηρύξεως αρχεία αλλά έχουν χαρακτηριστεί εμπιστευτικά και δεν εμφανίζονται στην ηλεκτρονική αποτύπωση τότε έπρεπε και πάλι να απορριφθεί η προσφορά της κατά δέσμια αρμοδιότητα καθώς Βάσει των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και της διακήρυξης, αντιστοίχως,

Αριθμός απόφασης: 998/2021

απαγορεύεται απολύτως τόσο από το νόμο όσο και από τη συγκεκριμένη διακήρυξη να χαρακτηρίζονται ως "εμπιστευτικά" τα στοιχεία που αφορούν την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 (περιεχόμενα του Ε.Ε.Ε.Σ.), καθώς και αυτά που αφορούν την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (περιεχόμενα κυρίως της τεχνικής προσφοράς) και η οικονομική προσφορά, καθώς πρέπει να είναι πλήρως προσβάσιμα τόσο στην αναθέτουσα αρχή όσο και στους λοιπούς υποψηφίους αναδόχους, κατ' επιταγή των αρχών του υγιούς ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ισότητας-ίσου μέτρου κρίσης, ώστε να μπορούν να τύχουν ευρείας και ευχερούς εξέτασης από όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη.

Επομένως πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας αυτής.

10. Επειδή, με την παρέμβασή της η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει καταρχήν ότι δεδομένου ότι υποβληθεί μετά τις 7.00 μμ. κατά την ημέρα λήξης της προθεσμίας έχει υποβληθεί εκπρόθεσμα η υπό εξέταση προσφυγή (ΔεφΠειρΝ21/2021). Περαιτέρω, ως προς τον λόγο που αφορά την προσφορά της αναφέρει τα εξής «Παρόλο που στην παρ. 2.2.9.1. της διακήρυξης γίνεται αναφορά απαίτησης περί ασφαλιστικής κάλυψης έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, στο τυποποιημένο έντυπο ΕΕΕΣ που μας δίνουμε η αναθέτουσα αρχή μέσω αρχείου XML, το οποίο και συμπληρώσαμε σε όλα τα πεδία του, ΣΕ ΚΑΝΕΝΑ ΣΗΜΕΙΟ στην ενότητα «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», σελ. 14-15 του ΕΕΕΣ, ΔΕΝ ΠΕΡΙΕΙΧΕ συγκεκριμένο πεδίο προς συμπλήρωση περί ασφαλιστικής κάλυψης έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, όπως αυτό ερωτάται ρητώς και με σαφήνεια σε πλείστους άλλους διαγωνισμούς.

ΠΑΡΑΔΕΙΓΜΑ ΤΥΠΙΚΟΥ ΕΕΕΣ:...[...] Η όποια δε ενδεχόμενη παράλειψη συμπλήρωσης ενός και μόνο ΑΝΥΠΑΡΚΤΟΥ πεδίου του ΕΕΕΣ δεν αποτελεί λόγω απόρριψης της προσφοράς μας αφού ούτε στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 998/2021

αποκρύψαμε αλλά ούτε και παραπλανήσαμε την επιτροπή με ψευδή στοιχεία για την φερεγγυότητα και την οικονομική επάρκεια της εταιρείας μας, ενώ σε κάθε περίπτωση το ασφαλιστήριο που απαιτεί η διακήρυξη είναι υπαρκτό, ήταν και είναι ενεργό και θα προσκομιστεί κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ΑΦΟΥ, ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΤΟ ΕΕΕΣ ΑΠΟΤΕΛΕΙ ΜΕΝ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΩΝ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΤΟΥ ΥΠΟΨΗΦΙΟΥ ΣΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΑΛΛΑ ΔΕΝ ΥΠΟΚΑΘΙΣΤΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΓΗΤΙΚΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΠΟΥ ΟΡΙΖΕΙ Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ. Εξάλλου, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. στην πραγματικότητα αποτελεί μια στατική απεικόνιση και αποτυπώνει στιγμιαία, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσφέροντος, μια διαρκή κατάσταση συμμόρφωσης του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με τους όρους της διακήρυξης, την οποία αυτός θα κληθεί να αποδείξει στο στάδιο της κατακύρωσης του αντικειμένου της σύμβασης, αλλά σε κάθε περίπτωση τη διαθέτει σε όλα τα επιμέρους στάδια αξιολόγησης της προσφοράς του και είναι σε θέση να την αποδείξει όποτε του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα (ΑΕΠΠ 422/2021, σελ. 33-34).

Επιπλέον, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ», οι οικονομικοί φορείς δύνανται, είτε να επεξεργάζονται και να συμπληρώνουν το ήδη διαμορφωμένο και αναρτημένο (σε επεξεργάσιμη μορφή) από την αναθέτουσα αρχή αρχείο, είτε να επεξεργάζονται και να διαμορφώνουν οι ίδιοι εξ αρχής το ΤΕΥΔ, που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ σε επεξεργάσιμη μορφή, συμπληρώνοντας τα απαιτούμενα για τη συγκεκριμένη διαδικασία πεδία. Επισημαίνεται περαιτέρω ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ΟΠΩΣ ΑΥΤΟ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 42 ΤΟΥ Ν. 4782/2021 ΜΕ ΕΝΑΡΞΗ ΙΣΧΥΟΣ (του άρθρου τούτου) ΑΠΟ 9-3-2021. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και

Αριθμός απόφασης: 998/2021

συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, το οποίο έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα ανωτέρω λεχθέντα. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία.

Εξάλλου, όπως έχει ήδη παγίως κριθεί, η παράλειψη συμπλήρωσης ενός πεδίου του ΤΕΥΔ, καίτοι αυτό, κατά τα λοιπά, έχει υποβληθεί νομίμως, δεν συνεπάγεται από μόνη της τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου φορέα. Αντιθέτως, εφόσον προκύπτει ότι από την παράλειψη αυτή δεν μπορεί να συναχθεί ότι ο εν λόγω διαγωνιζόμενος φορέας βρίσκεται σε κατάσταση που του απαγορεύει τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, τυχόν αποκλεισμός του θα προσέκρουε στην αρχή της αναλογικότητας.

Συμπερασματικά, η εταιρεία μας, συμπλήρωσε το τυποποιημένο ΕΕΕΣ απαντώντας και συμπληρώνοντας όλα τα επιμέρους ερωτήματα όλων των πεδίων και δεν συμπεριέλαβε σε αυτά μνεία περί ασφαλιστικής κάλυψης έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης διότι τέτοιο χωριστό πεδίο και ερώτημα στο ΕΕΕΣ δεν υπήρχε! Για αυτόν τον λόγο προφανώς και δεν ζητήθηκε από την αναθέτουσα διευκρίνιση περί τούτου αφού δεν υπήρχε το αντίστοιχο πεδίο στο ΕΕΕΣ αλλά και επειδή το έγγραφο τούτο δεν ήταν καθοριστικό για την προαποδεικτική απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας της εταιρείας μας. Στην αντίθετη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, είχε την δυνατότητα να καλέσει την εταιρεία μας, ενώ θα όφειλε να το κάνει εάν επίκειτο αποκλεισμός, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ΟΠΩΣ ΑΥΤΟ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 42 ΤΟΥ Ν. 4782/2021 ΜΕ ΕΝΑΡΞΗ ΙΣΧΥΟΣ (του άρθρου τούτου) ΑΠΟ 9-3-2021, προς αποκατάσταση της εν λόγω παράλειψης και τούτο είναι προδήλως επιτρεπτό, εφόσον μία τέτοια αποκατάσταση, κατ' ουσίαν, δεν συνεπάγεται την υποβολή νέας

προσφοράς, αλλά απλώς την επιβεβαίωση του περιεχομένου της ήδη υποβληθείσας προσφοράς.

Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας πληρούσε και πληροί και αυτό το κριτήριο και αντίστοιχο αποδεικτικό έγγραφο το οποίο προσκομίσουμε με την παρούσα αλλά και θα το καταθέσουμε υποχρεωτικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. ...».

11. Επειδή, με την παρέμβασή της η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής « ..[.]3. *Επί του μόνο λόγου προσφυγής - Η εταιρεία μας υπόβαλλε το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών όπως αποδεικνύεται από τον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς της - Νόμιμη η συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία*

3.1. *Με το μόνο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι δήθεν η εταιρεία μας δεν υπόβαλλε τα απαραίτητα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά με τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της (σ. 17 της προσφυγής).*

Ωστόσο, η εταιρεία μας υπόβαλλε με τον ηλεκτρονικό φάκελο αυτής και σε έντυπη μορφή το σύνολο των προβλεπόμενων δικαιολογητικών από τη διακήρυξη, όπως σαφώς διαπιστώνεται α. στο από 05.02.2021 ενιαίο πρακτικό τη επιτροπής διαγωνισμού (σ. 2 - 3), β. από τις πραγματοποιηθείσες καταχωρίσεις δικαιολογητικών στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ του σχετικού διαγωνισμού, τα οποία είναι προσβάσιμα και από την ΑΕΠΠ.

Η όλως εσφαλμένη εντύπωση της προσφεύγουσας περί δήθεν μη υποβολής των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών εκκινείται από τον εκ παραδρομής χαρακτηρισμό των υποβληθέντων δικαιολογητικών από τον αναθέτοντα Φορέα ως «εμπιστευτικών». με αποτέλεσμα να καταστούν αυτά μη προσβάσιμα και μη ορατά στην προσφεύγουσα εταιρεία.

3.2. *Η εταιρεία μας καταχώρισε ηλεκτρονικούς και ακολούθως νομίμως και εμπροθέσμως υπόβαλλε και σε έντυπη μορφή το σύνολο των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών.*

Κατόπιν κοινοποίησης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, με την οποία αναφέρεται ότι δήθεν δεν υποβλήθηκαν στον ηλεκτρονικό φάκελο συμμετοχής από την εταιρεία μας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 998/2021

μας έλεγξε εκ νέου τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και τον χαρακτηρισμό αυτών κατά το χρόνο της υποβολής του ηλεκτρονικού φακέλου.

Από τον έλεγχο διαπιστώσαμε ότι α. υποβλήθηκε το σύνολο των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών, όπως ομοίως διαπιστώθηκε και από την επιτροπή διαγωνισμού, β. αποδεικνύεται από τα έγγραφα με τίτλους «supplier quote 100202 signed» (Σχετικό 1) και «supplier offer value 100220» {Σχετικό 2}, τα οποία αποτελούν τις εκτυπώσεις του συστήματος δικαιολογητικά συμμετοχής / τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, η υποβολή του συνόλου των απαιτούμενων εγγράφων και περαιτέρω ο χαρακτηρισμός αυτών ως μη εμπιστευτικών (βλ. στήλες υπό τον τίτλο «ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟ» και τη συμπλήρωση «ΟΧΙ»).

Εν συνεχεία επικοινωνήσαμε με εκπρόσωπο του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ εκθέτοντας τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να λάβουμε απάντηση αναφορικά με το λόγο εμφάνισης των υποβληθέντων από την εταιρεία μας δικαιολογητικών. Από το ΕΣΗΔΗΣ, και συγκεκριμένα την Προϊσταμένη Τμήματος Υποστήριξης & Εκπαίδευσης Χρηστών ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, λάβαμε την 05.04.2021 ηλεκτρονική επιστολή (email) (Σχετικό 3) με το οποίο διευκρινίζονταν ότι:

«- Στις εκτυπώσεις του συστήματος (τεχνική και οικονομική προσφορά) που αποτελούν αρχεία της προσφοράς που έχετε υποβάλει, καταγράφεται ο χαρακτηρισμός της εμπιστευτικότητας για κάθε συνημμένο αρχείο της προσφοράς σας.

- Ο χαρακτηρισμός που αναφέρεται σε αυτές της εκτυπώσεις, είναι αποτέλεσμα της ενεργειών του χρήστη του οικονομικού φορέα κατά τη στιγμή της υποβολής της προσφοράς του.

- Μετά τη λήξη του χρόνου υποβολής προσφορών, δεν υπάρχει δυνατότητα αλλαγής της κατάστασης του εμπιστευτικού των συνημμένων από τον οικονομικό φορέα.

- Ο χαρακτηρισμός του εμπιστευτικού μετά την αποσφράγιση των προσφορών, δύναται να αλλάξει μόνον από την Αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού ή την Επιτροπή Αξιολόγησης αυτού.

Επομένως, στις συνημμένες στην προσφορά σας εκτυπώσεις από το Σύστημα τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς καταγράφεται ο

Αριθμός απόφασης: 998/2021

χαρακτηρισμός εμπιστευτικότητας του κάβερ αρχείου της προσφοράς, όπως αυτός τέθηκε από τον χρήστη σας κατά την υποβολή αυτής».

Εκ των ανωτέρω, α. της ηλεκτρονικής επιστολής, και β. των σχετικών εκτυπώσεων του συστήματος δικαιολογητικά συμμετοχής / τεχνική προσφορά και οικονομική προσφορά, αποδεικνύεται ότι η εταιρεία μας υπόβαλλε [sic] νομίμως και εμπροθέσμως ηλεκτρονικώς το σύνολο των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών, όπως ενδεικτικούς, το ΕΕΕΣ, την εγγυητική επιστολή, νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και εκπροσώπησης της εταιρείας, τεχνική προσφορά και απόδειξης συμμόρφωσης με τις τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης και πίνακες της οικονομικής προσφοράς. Ο δε χαρακτηρισμός των ως άνω δικαιολογητικών συμμετοχής ως εμπιστευτικών οφείλεται μάλλον σε εκ παραδρομής ενέργεια χρήστη του αναθέτοντος φορέα ή/και της επιτροπής διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα και δεδομένου ότι δεν δύναται να καταλογιστεί στην εταιρεία μας ομοίως δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού αυτής από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Ήδη όπως προκύπτει από το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και το σχετικό πεδίο του διαγωνισμού ο αναθέτων Φορέας έχει διορθώσει την εκ παραδρομής ενέργεια, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά έχουν χαρακτηριστεί ως μη εμπιστευτικά από τον αναθέτοντα Φορέα και είναι δυνατή η πρόσβαση σε αυτά για το σύνολο των λοιπών διαγωνιζόμενων οικονομικών Φορέων.

3.3. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και στην αντίθετη περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι ο χαρακτηρισμός των σχετικών υποβληθέντων δικαιολογητικών ως εμπιστευτικών πραγματοποιήθηκε, όμως εκ παραδρομής, από την εταιρεία μας, δεν δύναται μόνο αυτή η εκ παραδρομής ενέργεια να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας μας από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεδομένης της σύμφωνης με τη διακήρυξη και το νόμο υποβολής του συνόλου των απαραίτητων δικαιολογητικών και του ήδη τροποποιημένου και ισχύοντος άρθρου 102 ν. 4412/2016.

Η τροποποίηση του άρθρου 102 ν. 4412/2016 ισχύει από την 08.03.2021 ημέρα δημοσίευσης του σχετικού Φύλλου Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, και η απόφαση του αναθέτοντος φορέα λήφθηκε την 23.03.2021, ήτοι σε χρόνο κατά τον οποίο ίσχυε η σχετική νέα διατύπωση του

άρθρου 102 ν. 4412/2016. Δεδομένου του επιτρεπτού της παροχής διευκρινίσεων και της αποσαφήνισης ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και ότι έτι περισσότερο δεν απαιτείται η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών ή διόρθωση σφαλμάτων, ο αναθέτων φορέας όφειλε να καλέσει την εταιρεία μας, στην απίθανη περίπτωση που ήθελε αποδειχθεί ότι ο χαρακτηρισμός των δικαιολογητικών ως εμπιστευτικών οφείλεται σε εκ παραδρομής ενέργεια της εταιρεία μας, να παρέχει τις σχετικές διευκρινίσει και να αποχαρακτηρίσει τα έγγραφα ώστε να μην είναι πλέον εμπιστευτικά.

3.4. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι δεν υφίσταται λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας διότι:

α. υπόβαλλε νομίμως και εμπροθέσμως το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών στον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού.

β. αποδεικνύεται από την ηλεκτρονική επιστολή του ΕΣΗΔΗΣ και τις εκτυπώσεις του συστήματος δικαιολογητικά συμμετοχής / τεχνικής προσφορά και οικονομική προσφορά ότι το σύνολο των υποβληθέντων δικαιολογητικών δεν χαρακτηρίστηκαν από την εταιρεία μας ως εμπιστευτικά αντιθέτως ο χαρακτηρισμός αυτών ως εμπιστευτικών οφείλεται σε εκ παραδρομής ενέργεια του αναθέτοντος φορέα ή/και της επιτροπής διαγωνισμού.

γ. ήδη ο αναθέτων φορέας έχει διορθώσει την εκ παραδρομής ενέργεια και τα δικαιολογητικά της εταιρείας έχουν χαρακτηριστεί ως μη εμπιστευτικά και είναι δυνατή πρόσβαση σε αυτά στο σύνολο των λοιπών διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων.

6. ακόμα και στην απίθανη περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι ο χαρακτηρισμός των υποβληθέντων δικαιολογητικών της εταιρείας μας ως εμπιστευτικών οφείλεται σε εκ παραδρομής ενέργεια της εταιρείας μας, βάσει της διάταξης του άρθρου 102 ν. 4412/2016, ο αναθέτων φορέας όφειλε να μας καλέσει να χαρακτηρίσουμε τα έγγραφα ως μη εμπιστευτικά. ...».

12. Επειδή, με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει τα εξής
«.... ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΑΣΚΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 36 του Ν. 4412/2016 υπό τον τίτλο «Υποχρέωση χρήσης λειτουργία - Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.», ορίζεται ότι: “1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. σε όλα τα

στάδια διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου. [...]

5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, ρυθμίζονται για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, β) ... γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και χορήγησης αντιγράφων, δ) ... ε) τους όρους και τις προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.». Επιπροσθέτως, στο άρθρο 37 του ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «1. ... 3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (ΦΕΚ ΕΓ401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς [...]. Η παροχή υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς τον χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω».

Ακολούθως σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147): «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού [...] υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής. 2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. 3. ...» ενώ σύμφωνα τα άρθρα 361 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 998/2021

και 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 : “1. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία».

Ομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού Δ6762: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της ..., κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή, ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της ..., προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης της ... η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι: (α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή [...] Η άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της ... ».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 του π.δ. 39/2017 («Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ΦΕΚ Α'64), ορίζεται ότι: "3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.[...] 5. [...] Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.”

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 1 του Π.Δ. 38/2017 («Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», ΦΕΚ Α' 63) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει».

Αριθμός απόφασης: 998/2021

Πιο συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 και 7 του Ν. 2690/1999, ως ισχύει («Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας») ορίζεται ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργειά του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν [...] 7. «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα», ενώ η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα ορίζει ότι: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». Όμως, με το άρθρο 1 παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξεως Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ Α'299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (ΦΕΚ Α' 126), ορίσθηκε 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 αφετηρίαν της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώραν της επομένης εργασίμου ημέρας [...]».

Εξάλλου σύμφωνα με το 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».

Περαιτέρω σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 403/2018 απόφασή Σας «είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο, εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει ότι η Προσφυγή κατά Αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της Προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα ότι, εάν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω Αποφάσεως, ούτε η προβολή της εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 998/2021

πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (ΔΕΕ, Απόφαση της 11.10.2007, Υπόθεση C-241/06, *Lammerzahl*, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

14. Η προβλεπόμενη από τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017, προθεσμία για την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, είναι εύλογη και συμβατή με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να τηρείται από τον εκάστοτε θιγόμενο «δεδομένου ότι μόνον η αυστηρή εφαρμογή των δικονομικών κανόνων που τάσσουν αποκλειστικές προθεσμίες, μπορεί να ανταποκρίνεται στην αρχή της ασφάλειας δικαίου και στην ανάγκη να αποφεύγεται κάθε αυθαίρετη διάκριση ή μεταχείριση κατά την απονομή της δικαιοσύνης» (ΔΕΕ, Απόφαση της 21.11.2012, με αντικείμενο την επανεξέταση της υποθέσεως T- 234/11 P, Υπόθεση C-334/12 RX-II, *Oscar Orlando Arango Jaramillo κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων (ΕΤΕπ)*, σκέψη 16).»

Τα αυτά δε άλλωστε γίνονται έγιναν δεκτά και με την με αριθμό 297/2019 απόφαση Ε.Α. ΣΤΕ σύμφωνα με την οποία «5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σε περίπτωση που η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στο δε άρθρο 8 παρ. 1 του π.δτος 39/2017 (Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, Α' 64), ορίζεται ότι ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Δεδομένου ότι ούτε από τις ανωτέρω διατάξεις ούτε, σε κάθε περίπτωση, στην ένδικη διακήρυξη ορίζεται το ακριβές χρονικό σημείο λήξης εντός της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας υποβολής της προδικαστικής προσφυγής, εφαρμοστέα, δυνάμει της διατάξεως της παρ. 7 του άρθρου 10 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2960/1999, Α' 45), είναι η διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα, η οποία ορίζει ότι «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη» Η διάταξη αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 12 τής, κυρωθείσης με το άρθρο πρώτο του ν. 1157/1981 (Α' 126), από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 299), το

Αριθμός απόφασης: 998/2021

οποίο, ειδικώς ως προς τις προθεσμίες που τάσσονται από το νόμο ή τα δικαστήρια, όρισε ότι αυτές λήγουν την 7η μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας. Συνεπώς, εν προκειμένω, η δεκαήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, της προδικαστικής προσφυγής του ν. 4412/2016 λήγει με την συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, την ίδια ώρα της επόμενης εργάσιμης ημέρας (βλ. ΕΑ 27/2017) ».

Εν προκειμένω η υπ' αριθμ. 1004/22.03.2021 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... κοινοποιήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, πλην του προσωρινού αναδόχου, αυθημερόν, ότε και έλαβε γνώση η προσφεύγουσα εταιρεία.

Περαιτέρω ο τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» , υπέβαλε κατά την 10η και τελευταία ημέρα της προθεσμίας υποβολής προσφυγών, ήτοι την 1η Απριλίου 2021, προδικαστική προσφυγή ενώπιον Σας, πλην όμως, η προσφυγή υποβλήθηκε μετά την 7η μ.μ. και συγκεκριμένα σύμφωνα με τη χρονοσήμανση του αποδεικτικού υποβολής της στο πληροφορικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ η κατάθεση φαίνεται να πραγματοποιήθηκε στις 19:04:47.

Εν κατακλείδι, σύμφωνα με τις προμνησθείσες διατάξεις, η δεκαήμερος προθεσμία για την υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., της προδικαστικής προσφυγής των άρθρων 306 του Ν. 4412/2016 και 3.4 της διακήρυξης του Διαγωνισμού Δ6762, έληξε με την συμπλήρωση της 7ης μ.μ. της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας (πρβλ. ΣΤΕ 27/2017, ΑΕΠΠ 403/2018, ΑΕΠΠ1581/2020), ήτοι την 1η Απριλίου 2021 και ώρα 19:00, η προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...», δέον απορριφθεί ως απαράδεκτη.

III. ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

A) Αντίκρουση του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο της Προσφυγής της η εταιρεία «...» ισχυρίζεται ότι η προσφορά της μειοδότριας εταιρείας, «...», έπρεπε να απορριφθεί λόγω της παράλειψης της τελευταίας να δηλώσει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ότι διαθέτει εν ισχύ ασφαλιστική κάλυψη

Αριθμός απόφασης: 998/2021

έναντι γενικής αστικής ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α., ως απαιτείτο από το άρθρο. 2.2.5γ της Διακήρυξης.

Η μειοδότηρια εταιρεία, πράγματι, δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ ότι διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη ασφαλιστική κάλυψη, διότι όπως η ίδια ισχυρίζεται στην ασκηθείσα ενώπιόν Σας παρέμβασή της, «σε κανένα σημείο στην ενότητα 8 «B: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», σελ. 14-15 του ΕΕΕΣ, δεν περιείχε συγκεκριμένο πεδίο προς συμπλήρωση περί ασφαλιστικής κάλυψης έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης», ενώ επισυνάπτοντας στην ανωτέρω παρέμβαση το εν εν ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ασφαλιστήριο συμβόλαιο, με αριθμό 2442880/7, αποδεικνύεται ότι πληροί το κριτήριο της ασφαλιστικής κάλυψης έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης.

Περαιτέρω, δυνάμει του νόμου 4782/2021 (ΦΕΚ Α 36/9.3.2021) «Εκσυγχρονισμός, απλοποίηση και αναμόρφωση του ρυθμιστικού πλαισίου των δημοσίων συμβάσεων, ειδικότερες ρυθμίσεις προμηθειών στους τομείς της άμυνας και της ασφάλειας και άλλες διατάξεις για την ανάπτυξη, τις υποδομές και την υγεία», τροποποιήθηκε σειρά διατάξεων του νόμου 4412/2016, μεταξύ των οποίων, δια του άρθρου 121 ν. 4782/21, η διάταξη του άρθρου 310 ν. 4412/2016.

Σύμφωνα με τη νέα διάταξη του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20)

Αριθμός απόφασης: 998/2021

ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

Περαιτέρω κατά την αιτιολογική έκθεση του νόμου 4782/21: «[...] Με τη νέα διατύπωση, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.»

Η ισχύς της τροποποίησης αυτής σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 2 του Ν. 4782/2021 (Έναρξη ισχύος Μέρους Α') ξεκινά από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι την 09.03.2021, του νόμου μη διακρίνοντας δε, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει, τόσο τις νέες όσο και τις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, άρα και την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία (Δ6762).

Η νέα διάταξη, ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα των ορίων που τίθενται από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, επιτρέπει ρητά την πρόσκληση σε συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. όταν οι πληροφορίες που έπρεπε να υποβληθούν με αυτό είναι ελλιπείς, υπό την προϋπόθεση πως η πρόσκληση σε συμπλήρωση, αφορά στοιχείο το οποίο υπήρχε κατά το πέρας της προθεσμίας υποβολής προσφορών και τούτο να είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμο.

Στην προκειμένη περίπτωση, η παράλειψη της μειοδότης εταιρείας να δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη ασφαλιστική κάλυψη έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης, σε καμία περίπτωση δεν οφείλεται στη μη πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου, όπως σαφώς προκύπτει εκ της επισύναψης του υπ' αριθμ. 2442880/7 ασφαλιστηρίου συμβολαίου, η ισχύς του οποίου (28/11/2019 έως 28/11/2020)

Αριθμός απόφασης: 998/2021

κατελάμβανε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι την 10.02.2020.

Έχει εξάλλου κριθεί ότι δεν αποκλείεται η ενημέρωση αναθετούσης αρχής, περί την έλλειψη, να λαμβάνει το πρώτον χώρα δια προδικαστικής προσφυγής που ασκεί ενώπιον Σας επόμενος μειοδότης του διαγωνισμού (πρβλ. ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣτΕ ΕΑ 37/2019, ΑΕΠΠ 8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ 49/2020), έτσι ώστε να γνωστοποιούνται σε αυτή «η μη προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού», παρά δε το ότι έχει ήδη επικυρώσει προγενέστερα πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο έχει αντίστοιχα κρίνει «ως πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά (κατακύρωσης) που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος» (ΑΕΠΠ 49/2020) να μπορεί να ληφθεί υπόψη εκ των υστέρων υποβαλλόμενο πιστοποιητικό, για το οποίο είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμο ότι προϋπήρχε της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού.

Άμεση απόρροια των ανωτέρω, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 310 του Ν.4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, είναι η δυνατότητα της εταιρείας μας, λαμβάνοντας υπόψη το επισυναπτόμενο στην παρέμβαση της μειοδότης εταιρείας ασφαλιστήριο συμβόλαιο, να διαπιστώσει την πλήρωση του κριτηρίου της ασφαλιστικής κάλυψης, γεγονός που αίρει οιαδήποτε ασάφεια προέκυψε δια της παραλείψεως δήλωσης στο ΕΕΕΣ των απαιτούμενων στοιχείων και καθιστά ανεπιεική την απόρριψη της υποβαλλόμενης προσφοράς της.

Για τους λόγους αυτούς, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Β) Αντίκρουση του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας εταιρεία, «...», δεν υπέβαλε ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ούτε φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής (Ε.Ε.Ε.Σ., εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τεχνική προσφορά και απαιτούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα της εταιρείας), ούτε οικονομική προσφορά, ήτοι συμπληρωμένους τους αντίστοιχους πίνακες του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης.

Η αδυναμία πρόσβασης των λοιπών προσφερόντων οικονομικών φορέων στους ηλεκτρονικούς φακέλους της προσφοράς της εταιρείας «...»

Αριθμός απόφασης: 998/2021

μέσω του πληροφοριακού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, οφείλεται στην εκ παραδρομής σήμανση των αντίστοιχων πεδίων ως εμπιστευτικών.

Ούτως εχόντων των πραγμάτων, ουδόλως ευθύνεται η εταιρεία «...» για τη σήμανση ως εμπιστευτικών των στοιχείων των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς και της οικονομικής προσφοράς, καθώς αυτά πράγματι υποβλήθηκαν κατά τρόπο σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, ενώ ενδεχόμενος αποκλεισμός της θα προσέκρουε στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας.

Για τους λόγους αυτούς, ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.».

13. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» προβλέπονται τα εξής « 1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.».

Περαιτέρω, το άρθρο 79 του αυτού Νόμου με τίτλο « Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» αναφέρει ρητώς « 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 (EE- 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

Αριθμός απόφασης: 998/2021

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 καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, 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. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.[..] Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές

Αριθμός απόφασης: 998/2021

συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/νση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/νση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά

Αριθμός απόφασης: 998/2021

τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου». Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Τέλος, το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησής, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα

Αριθμός απόφασης: 998/2021

φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. ».

14. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων

Αριθμός απόφασης: 998/2021

ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

15. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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

Αριθμός απόφασης: 998/2021

γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

16. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται

Αριθμός απόφασης: 998/2021

ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

18. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

19. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

20. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η

προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

21. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

28. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, υποστηρίζει ότι δεν αποδεικνύεται προκαταρκτικά η χρηματοοικονομική απαίτηση περί ασφαλιστικής κάλυψης, λόγω ελλιπούς συμπλήρωσης του προσκομισθέντος ΕΕΕΣ.

29. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως

ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

30. Επειδή 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 και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776).

31. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά

με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων).

32. Επειδή, εν προκειμένω, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν το εξής : «i) 2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: α) πιστοληπτική ικανότητα ποσού ίσου τουλάχιστον με το 50%της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία υποβάλλουν προσφορά χωρίς ΦΠΑ. β) μέσο γενικό κύκλο εργασιών των τελευταίων τριών (3) ετών(2016, 2017, 2018)ποσού ίσου τουλάχιστον με το 50%της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία υποβάλλουν προσφορά χωρίς ΦΠΑ.. Σε περίπτωση που ο υποψήφιος οικονομικός φορέας δραστηριοποιείται για χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών διαχειριστικών χρήσεων, τότε ο μέσος γενικός κύκλος εργασιών για όσες διαχειριστικές χρήσεις δραστηριοποιείται, θα υπολογίζεται αναλογικά σε συνάρτηση των διαχειριστικών χρήσεων που δραστηριοποιείται. Ως “εκτιμώμενη αξίας της σύμβασης”, νοείται η αξία του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο υποψήφιος οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά. γ) ασφαλιστική κάλυψη έναντι γενικής αστικής/ ή και εργοδοτικής ευθύνης ύψους τουλάχιστον ίσης με το 100% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για την οποία υποβάλλουν προσφορά, χωρίς ΦΠΑ. ii) 2.2.9. Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής2.2.9.1Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό

Αριθμός απόφασης: 998/2021

συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1 του ίδιου Κανονισμού...[...]Οι οικονομικοί φορείς για την προαπόδειξη των ανωτέρω ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής των παραγράφων 2.2.3 έως 2.2.8 συμπληρώνουν τα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ. Τα αποδεικτικά μέσα που αποδεικνύουν την πλήρωση των προϋποθέσεων και κριτηρίων αυτών θα προσκομισθούν μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο της κατακύρωσης.»

33. Επειδή, ουδεμία ουσιώδης ασάφεια, δυνάμενη να δημιουργήσει σύγχυση ως προς την εφαρμογή ή όχι του Νόμου υφίσταται εν προκειμένω, οι, δε, όροι της διακήρυξης, εφόσον δεν προσεβλήθησαν επικαίρως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66) έχουν γίνει δεκτοί από τους συμμετέχοντες – συμπεριλαμβανομένης της πρώτης παρεμβαίνουσας - με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό.

34. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται

Αριθμός απόφασης: 998/2021

της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω Κανονισμού) αλλά και ότι «Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά» (Βλ. Παράρτημα 1 Οδηγίες του Κανονισμού). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία για τα κάτωθι: α) το ΕΕΕΣ και το ΤΕΥΔ που εκδόθηκε κατά το πρότυπο του ΕΕΕΣ, αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη διακήρυξη ως υπευθύνως δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, γ) κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των

Αριθμός απόφασης: 998/2021

κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12.ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη 11)

35. Επειδή, το προσκομισθέν ΕΕΕΣ όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής επάρκειας πέραν των στοιχείων που αφορούν τον κύκλο εργασιών περιέχει και το εξής πεδίο, το οποίο συμπληρώθηκε ως ακολούθως από την πρώτη παρεμβαίνουσα : *«Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις. Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη/ γνωστοποίηση ή στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι : Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν. Διαθέτουμε πιστοληπτική ικανότητα ποσού ίσου με αυτό που απαιτεί η Διακήρυξη. Εάν η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Όχι.»*. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα πλημμέλειας ή έλλειψης συγκεκριμένου πεδίου προς συμπλήρωση της επίμαχης απαίτησης, καθόσον καθίσταται σαφές ότι στο ως άνω πεδίο, όφειλε η πρώτη παρεμβαίνουσα, ως συμπλήρωσε τη δήλωση περί πιστοληπτικής ικανότητας, που ομοίως δεν μνημονεύονταν ρητά, να συμπληρώσει και τα στοιχεία πλήρωσης της απαιτούμενης ασφαλιστικής κάλυψης. Επομένως, εν τοις πράγμασι για την συγκεκριμένη διακριτή απαίτηση, που εντάσσεται στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, δεν υπάρχει οιοδήποτε στοιχείο προκαταρκτικής απόδειξης της πλήρωσής της εντός της οικείας προσφοράς.

36. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 / 310 και του άρθρου 18 Ν.

Αριθμός απόφασης: 998/2021

4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 / 310 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη

Αριθμός απόφασης: 998/2021

αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 / 310 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

37. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 310 διαδικασία, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

38. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 και 310 αντίστοιχα του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27,.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ,

Αριθμός απόφασης: 998/2021

Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

39. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

40. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλονται ισχυρισμοί περί δυνητικής συμπλήρωσης του εγγράφου από την παρεμβαίνουσα, καθώς κρίσιμος χρόνος για την «αποκρυστάλλωση» του θεσμικού πλαισίου του διαγωνισμού είναι ο χρόνος δημοσίευσης της διακήρυξης (πρβλ. ΣτΕ 129/2019), το περιεχόμενο της οποίας ούτως ή άλλως κατισχύει κάθε διάταξης ως ειδικότερο, ενώ υπό αυτή την έννοια η υποβολή το πρώτον μετά από αίτημα της αναθέτουσας αρχής στοιχείου τεκμηρίωσης του επίμαχου κριτηρίου συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της οικείας προσφοράς (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249). Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως υποβάλλεται το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ ασφαλιστήριο συμβόλαιο προς απόδειξη της πλήρωσης της συγκεκριμένης απαίτησης. Επομένως, ο σχετικός προβαλλόμενος λόγος παρίσταται βάσιμος.

41. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο που αφορά την προσφορά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι έπρεπε να απορριφθεί, καθώς δεν έχει υποβάλει ηλεκτρονικά τα πλέον κρίσιμα έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 998/2021

που εντάσσονται στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς καθώς και το Υπόδειγμα Οικονομικής Προσφοράς του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης.

42. Επειδή, ωστόσο, από την επισκόπηση του φακέλου, τα επίμαχα έγγραφα εμφανίζονται κατατεθειμένα ηλεκτρονικά και δη επικαίρως. Περαιτέρω, από την δήλωση του αναθέτοντος φορέα με τις απόψεις και τις παρασχεθείσες πληροφορίες από το ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι λόγω εκ παραδρομής σήμανσής τους ως εμπιστευτικά, δεν ήταν «ορατά» από την προσφεύγουσα, η, δε, δυνατότητα επαλήθευσης της υποβολής τους κατά τον συγκεκριμένο χρόνο, ουδόλως δύναται να τεκμηριώσει λόγο απόρριψης της οικείας προσφοράς. 4. Εξάλλου, κατά το άρθρο 21 «Εχεμύθεια» του Ν. 4412/2016 παρ. 4 και 5 «4. 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. 5. Το δικαίωμα πρόσβασης στα έγγραφα των προσφορών άλλων οικονομικών φορέων ασκείται, σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 1 του άρθρου πρώτου του π.δ. 28/2015 (Α`34)`, καταδεικνύοντας – σε συνδυασμό με το ηλεκτρονικό μήνυμα εκπροσώπου της Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης ΕΣΗΔΗΣ που αναφέρει ότι μετά την αποσφράγιση μόνο ο αναθέτων φορέας δύναται να παρέμβει στον αποχαρακτηρισμό των εμπιστευτικών εγγράφων και την παροχή πρόσβασης- ότι εναπόκειται στον αναθέτοντα φορέα να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες αποκατάστασης της πρόσβασης στα επίμαχα έγγραφα, ενώ στο μεσοδιάστημα ουδεμία βλάβη υφίσταται, καθώς η έναρξη της προθεσμίας προσβολής κάθε εκτελεστής πράξης συνδέεται με την πλήρη γνώση της αιτιολογίας και του περιεχομένου των επίμαχων εγγράφων που αφορά. Επομένως, ο εν θέματι λόγος ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και κρίνεται ως αβάσιμος.

43. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η πρώτη παρέμβαση να απορριφθεί και η δεύτερη να γίνει δεκτή.

44. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή
Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το κεφάλαιο που έκανε δεκτή την προσφορά της πρώτης παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 31 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας