

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της την 14^η Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με το αίτημα αναστολής της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνεται στην από 01.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/506/04.06.2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη....., επί της οδού....., αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ ΓΚΑΖΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΟΤΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟΥ-ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΠΑΡΚΟΥ ΑΘΗΝΩΝ», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται: α) την ακύρωση της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής για νομότυπη ενημέρωση ως προς την εξέλιξη της υπό κρίση διαδικασίας του διαγωνισμού κατά το σκέλος που αφορούσε στα αποτελέσματα της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, β) την ακύρωση της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία συνίσταται στη μη έκδοση απόφασης περί μη επικύρωσης του από 23/5/2018 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας διαγωνισμού κατά το σκέλος που απορρίπτει την προσφορά του και αποδέχεται την προσφορά της επιχείρησης, γ) την ακύρωση της παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να μην τον αποκλείσει από το στάδιο αποσφράγισης και αξιολόγησης της Οικονομικής Προσφοράς του, στάδιο (αποσφράγιση) το οποίο έλαβε χώρα την 29/5/2018 και ώρα 12:00, δ) την ακύρωση της από 24/5/2018 ηλεκτρονικής ανάρτησης του από 23/5/2018

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού δια του οποίου αποκλείστηκε από τη συμμετοχή του στην περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ε) την ακύρωση κάθε σχετικής συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης, στ) να διαταχθεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες και να εκδοθεί απόφαση περί της αποδοχής της προσφοράς του. Επίσης, ο προσφεύγων σωρεύει και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας αιτούμενος: α) την αναστολή διενέργειας κάθε περαιτέρω πράξης της αναθέτουσας αρχής που αφορά στην πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας του οικείου διαγωνισμού έως την έκδοση αποφάσεως επί της παρούσας προσφυγής και την ακύρωση των σχετικών παραλείψεων και της προσβαλλόμενης πράξης ή την τυχόν ανάκλησή της από την αναθέτουσα αρχή με την οποία διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η παράβαση της Αναθέτουσας αρχής για να αποτραπεί η ζημία της εταιρείας μας ως θιγόμενης από τις πράξεις και παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, β) την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία να αναστέλλεται η διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης στην επιχείρηση με την επωνυμίαγ) την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία να αναστέλλεται η εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, δ) την έκδοση προσωρινής διαταγής με περιεχόμενο τα ως άνω μέτρα μέχρι την αποστολή του φακέλου της υπόθεσης από την αναθέτουσα αρχή, την εκδίκαση και την έκδοση αποφάσεως επί της παρούσας προσφυγής από την ΑΕΠΠ, για τη διασφάλιση των δικαιωμάτων του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 21654424995807310084, εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης αυτού καθώς και εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου μέσω της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ).

2.Επειδή η «ΤΕΧΝΟΠΟΛΙΣ – ΓΚΑΖΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Ο.Τ.Α. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟΥ - ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΙΚΟΥ ΠΑΡΚΟΥ ΑΘΗΝΩΝ» με τον διακριτικό τίτλο «Τεχνόπολις Δήμου Αθηναίων Α.Ε.» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), προκήρυξε με την με αρ. πρωτ. 567/22.03.2018 απόφασή της, δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης με αντικείμενο την «*Εκπόνηση παρουσιάσεων για ενηλίκους και Μουσειοπαιδαγωγικών δράσεων έως 31.12.2018*» με εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 124.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: € 100.000,00 ΦΠΑ: € 24.000,00) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3.Επειδή η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC002852445/2018-23-03, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ανάρτησης 55994.

4.Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή -η οποία αποτελεί Ανώνυμη Εταιρεία του Δήμου Αθηναίων και εν προκειμένω μη κεντρική Αναθέτουσα Αρχή- ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν συνολικά τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι, πλην του προσφεύγοντος, και οι α)» και β).....

6. Επειδή στις 11.05.2018 συνεδρίασε η αρμόδια Επιτροπή Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να προβεί στην αξιολόγηση των προσφορών του εν θέματι διαγωνισμού η οποία διαπίστωσε ότι απαιτείτο η υποβολή διευκρινιστικού εγγράφου αναφορικά με τις υποβληθείσες προσφορές αφενός του προσφεύγοντα, αφετέρου του υπό στοιχείο α) της

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

ανωτέρω σκέψης οικονομικού φορέα. Στη συνέχεια απεστάλη από την αναθέτουσα αρχή προς τους εν λόγω προσφέροντες, σχετικό έγγραφο παροχής διευκρινήσεων δια μέσου της «Επικοινωνίας» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού στις 15.05.2018, όπου τάχθηκε επταήμερη προθεσμία για την εκ μέρους τους παροχή απάντησης. Εν προκειμένω, ο προσφεύγων απάντησε στις 21.05.2018, ομοίως ως απαιτείται δια μέσω της «Επικοινωνίας». Περαιτέρω, με το από 23.05.2018 πρακτικό της, η αρμόδια Επιτροπή έκρινε μεταξύ άλλων ότι η προσφορά του προσφεύγοντος είναι απορριπτή με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκε συμπληρωμένος ο πίνακας του όρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, και κατά συνέπεια αποκλείεται η συμμετοχή του προσφεύγοντα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού. Ειδικότερα, σύμφωνα με το οικείο πρακτικό *«κρίθηκαν ομόφωνα τα εξής: Η επιλογή του τρόπου ή των τρόπων συνεργασίας με τα πρόσωπα που καλύπτουν τις απαιτήσεις του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και / ή θα απασχοληθούν στο έργο (π.χ. σύμβαση εργασίας, εξωτερική συνεργασία) είναι επιχειρηματικό ζήτημα του υποψηφίου αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση όμως ισχύουν τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ιδίως στον όρο 2.2.7.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» στον όρο 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» (B.3 & B.7), στον όρο 2.4.3.2, στον όρο 4.4.3 καθώς και στο Παράρτημα Ι (Α4. Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς) της Διακήρυξης. Η άνω διαγωνιζόμενη εταιρεία απάντησε στη σχετική ερώτηση ότι εάν ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος, τα μέλη της Ομάδας Έργου θα απασχοληθούν ως εξωτερικοί συνεργάτες. Στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι σε περίπτωση που ο Υποψήφιος Ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, τότε θα πρέπει να καταθέσει συμπληρωμένο τον εκεί καθοριζόμενο πίνακα καθώς και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας. Η διαγωνιζόμενη κατέθεσε μεν κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη δηλώσεις συνεργασίας, δεν κατέθεσε όμως συμπληρωμένο τον πίνακα του εν λόγω όρου. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.6, η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:η οποία δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το*

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .. 2.4.3 , ... της παρούσας. Ενόψει των ανωτέρω, κρίθηκε ομόφωνα ότι η προσφυγή (εννοείται προσφορά) είναι απορριπτέα λόγω μη υποβολής συμπληρωμένου του πίνακα του όρου 2.4.3.2, και παρέλκει η περαιτέρω εξέταση της προσφοράς, κατά συνέπεια η ανωτέρω εταιρεία αποκλείεται από τη συμμετοχή της στην περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού». Επιπλέον, η Επιτροπή όρισε την Τρίτη 29/5/2018 και ώρα 12.00, ως ημερομηνία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας «.....» η οποία και μόνη κρίθηκε αποδεκτή κατά το προηγούμενο στάδιο, δοθέντος ότι απορρίφθηκε και η προσφορά του έτερου συμμετέχοντος από τον οποίο ζητήθηκαν διευκρινήσεις. Το εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες δια της «Επικοινωνίας» από την αναθέτουσα αρχή, στις 24.05.2018 και ώρα 18:49:27 και ορθή επανάληψη του, αυθημερόν και ώρα 19:23:07.

7. Επειδή, στη συνέχεια, την 29.05.2018 η αρμόδια Επιτροπή προέβη στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....».

8. Επειδή την 01.06.2018 ο προσφεύγων κατέθεσε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, στρεφόμενος κατά πράξεων και παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τα ρητώς αναγραφόμενα στο αίτημα του, σωρεύοντας και αίτημα λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας (βλ. σελ.1-2 της παρούσας). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης του ιστορικού της διενεργηθείσας διαδικασίας αλλά και σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι «η αναθέτουσα αρχή κατ' ευθεία παράβαση των κανόνων της διακήρυξης, της Εθνικής Νομοθεσίας και των αρχών της χρηστής διοίκησης, του ελεύθερου ανταγωνισμού και της διαφάνειας που οφείλει να διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν ακολούθησε κατά πως όφειλε την προβλεπόμενη διαδικασία. Ειδικότερα:

1. Η αρχή (εννοεί αναθέτουσα αρχή) σύμφωνα με την διάταξη 3.1.2 της διακήρυξης όφειλε μέσω του αρμόδιου Γνωμοδοτικού της οργάνου να προβεί στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, να συντάξει πρακτικό για κάθε επιμέρους στάδιο ή και ενιαίο

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

πρακτικό και το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. Ακολούθως και μετά την αξιολόγηση των Οικονομικών προσφορών να συντάξει πρακτικό περί της αποδοχής ή απόρριψης της οικονομικής προσφοράς και να εκδοθεί από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να ασκήσουν κατά αυτής προδικαστική προσφυγή. Εν προκειμένω, η αρμόδια Επιτροπή την 24/5/2018 απέστειλε σε όλους τους προσφέροντες μέσω του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ (ανάρτηση) το από 23/5/2018 πρακτικό της περί της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς δια του οποίου αποφαίνεται και ουχί εισηγείται την απόρριψη της εταιρείας μας και την αποδοχή της επιχείρησης με τον διακριτικό τίτλο Artfygio και η ίδια (η Επιτροπή) όρισε ημερομηνία αποσφράγισης οικονομικών προσφορών και όρισε την περαιτέρω γνωστοποίηση στους προσφέροντες ενώ εάν εφήρμοζε τα προβλεπόμενα στην διακήρυξη της συμβάσεως όφειλε το σχετικό πρακτικό της να το κοινοποιήσει αποκλειστικά και μόνο στην Αναθέτουσα αρχή η οποία θα όριζε ημερομηνία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών και θα απηύθυνε σχετική πρόσκληση. Αλγεινή εντύπωση προκαλεί το γεγονός δε, ότι η αρμόδια Επιτροπή, αποφάσισε δίχως να προκύπτει η σχετική απαιτούμενη απόφαση της Αναθέτουσας σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις (παρ. 3.1.2. διακήρυξης) για την ημεροχρονολογία προς αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, ότι εντός 2 εργασίμων ημερών από την κατάρτιση και δημοσίευση του πρακτικού της περί αποκλεισμού της εταιρείας μας και αντίστοιχα αποδοχής της έτερης συμμετέχουσας εταιρείαςδίχως να έχει μεσολαβήσει απόφαση της Αναθέτουσας αρχής ούτε καν περί της επικύρωσης της σχετικής εισηγήσεως της Επιτροπής περί της απόρριψης και αποδοχής θα αποσφραγίζονταν η οικονομική προσφορά του έτερου συμμετέχοντος, όπερ

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

και εγένετο. Για τούτου το λόγο δε, ως προκύπτει από τα ανωτέρω, η Αναθέτουσα έσφαλε και η σχετική παράλειψή της τόσο για την επικύρωση ή μη της Εισηγήσης της Επιτροπής και του ορισμού ημεροχρονολογίας αποσφράγισης πρέπει να ακυρωθεί.

2. Περαιτέρω, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, το γνωμοδοτικό όργανο προέβη σε ενημέρωση -παρά την περί του αντιθέτου πρόβλεψη της διακήρυξης που όριζε μόνο την Αναθέτουσα ως αρμόδια να λάβει γνώση των αποτελεσμάτων της αξιολόγησης των υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς, -των ενδιαφερόμενων για τα αποτελέσματα έκαστου σταδίου, ήτοι της αξιολόγησης από την επιτροπή των φακέλων των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς ενώ όφειλε δεδομένου ότι η Επιτροπή Διαγωνισμών συνιστά γνωμοδοτικό όργανο, να αναμείνει την σχετική απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ώστε η εταιρεία μας και οιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον για την προσβολή της υπό κρίση πράξεως επικύρωσης ή μη επικύρωσης της Εισηγήσεως της Επιτροπής να δύναται να ασκήσει τα προβλεπόμενα από τον Ν. 4412/2016, ένδικα μέσα παραπονούμενος για την σχετική απόρριψη ή αντίστοιχα αποδοχή του ίδιου και των συνδιαγωνιζόμενων, αιτούμενος την κατά το νόμο προβλεπόμενη ακύρωση της σχετικής απόφασης και την αντίστοιχη συμμετοχή ή αποκλεισμό σε περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού ενός εκάστου των προσφερόντων. Δεδομένων τούτων, η σχετική παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχή να ακυρώσει την συγκεκριμένη ενέργεια και ως εκ τούτου να εντέλει την Επιτροπή να μην προχωρήσει στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών ομοίως είναι ακυρωτέα.

3. Η ενδεχόμενη επίκληση από την αρχή της έκδοσης αποφάσεως της Αναθέτουσας αρχής στο τέλος της σχετικής διαδικασίας και μετά το πέρας της αποσφράγισης όλων των υποφακέλων και μετά την αποσφράγιση των Οικονομικών Προσφορών με την οποία θα επικυρώνονται οι αποφάσεις του Γνωμοδοτικού Οργάνου περί του αποκλεισμού ή αποδοχής προσφερόντων σε κάθε επιμέρους στάδιο κάθε διαδικασία ανοίγματος προσφορών ως προβλέπεται από την τελευταία παράγραφο του άρθρου 3.1.2 της διακήρυξης, αντιβαίνει ευθέως στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 καθόσον οδηγεί στην

έκδοση αποφάσεως, θεωρώντας ως δεδομένη την αποδοχή της εισηγήσεως της Επιτροπής περί του αποκλεισμού ή της αποδοχής σε κάθε επιμέρους στάδιο (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική προσφορά, οικονομική προσφορά) έκαστου συμμετέχοντος η οποία οδηγεί στην τελική απροσφράγιση συγκεκριμένων προσφερόντων κατ' αποκλεισμό των λοιπών και αντίστοιχα αποκλείει την δυνατότητα τόσο προσβολής των αποτελεσμάτων έκαστου σταδίου από τους προσφέροντες που έχουν έννομο συμφέρον για την αποδοχή ή απόρριψη των προσφερόντων και του ιδίου αντίστοιχα, σε κάθε επιμέρους στάδιο. Περαιτέρω, κατατείνει στην δημοσιοποίηση της οικονομικής προσφοράς των προσφερόντων και του τελικού μειοδότη, χωρίς να έχει εξαντληθεί η δυνατότητα συμμετοχής έτερων συμμετεχόντων που κατά παραδοχή προδικαστικών προσφυγών θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στην απροσφράγιση των οικονομικών προσφορών με αντίστοιχη Ωφέλεια της Αναθέτουσας και κατ'επέκταση υπέρ του δημοσίου συμφέροντος . Τούτη η απόκλιση της διακήρυξης οδηγεί σε ευθεία στρέβλωση των κανόνων περί διαφάνειας κατά την διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι έκαστος συμμετέχων δύναται σύμφωνα με τα άρθρα 360 επ. του Ν. 4412/2016 να αιτηθεί την δικαστική προστασία, την ακύρωση των αποφάσεων περί της απόρριψης ή αποδοχής σε κάθε επιμέρους στάδιο αξιολόγησης και να πετύχει την λήψη μέτρων εκ μέρους της Αρχής Υμών για την αναστολή της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την έκδοση αποφάσεως της Αρχής Υμών περί της αποδοχής ή απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής του.

4. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις τον άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ορίζεται ότι: «Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση [...]. Η γνώμη [...] πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης [...]. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης [...], καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς [...]». Όπως γίνεται

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

παγίως δεκτό δε από τη θεωρία και τη νομολογία, όταν ο νόμος απαιτεί στο πλαίσιο ορισμένης διοικητικής διαδικασίας, την διατύπωση από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο «απλής» γνώμης, το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο δεν δεσμεύεται από αυτήν, αλλά μπορεί να αποφασίσει και διαφορετικά. Ως εκ τούτου καθίσταται σαφές ότι η απόφαση περί της απόρριψης της εταιρείας μας και αντίστοιχα της αποδοχής τηςστο στάδιο της εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς ουδόλως όφειλε να ληφθεί από την Επιτροπή διαγωνισμού αλλά από την ίδια την Αναθέτουσα αρχή και εν προκειμένω από το ΔΣ αυτής, απόφαση η οποία παραλείφθηκε από την Αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου η συγκεκριμένη παράλειψη είναι ακυρωτέα.

5. Η απόρριψη της προσφοράς μας από την Επιτροπή, πέραν των λοιπών ανωτέρω προρρηθέντων νομικών αιτιάσεων, ήταν όλως εσφαλμένη και ως εκ τούτου ακυρωτέα η παράλειψη της Αναθέτουσας να μην την επικυρώσει αιτιολογημένα, καθόσον όπως προκύπτει από την αιτιολογία του από 23/5/2018 Πρακτικού της τριμελούς Επιτροπής διαγωνισμών, αυτή στηρίχθηκε σε ερμηνείες και συμπεράσματα που αντίκεινται στην δημοσιευθείσα διακήρυξη του Έργου. Ειδικότερα, ως αναλυτικώς εξετέθη ανωτέρω με την επίκληση των σχετικών χωρίων της διακήρυξης, (άρθρο 4.3.3, Παράρτημα Α3 διακήρυξης, Παράρτημα Α4 διακήρυξης), η διακήρυξη του διαγωνισμού ρητώς προβλέπει την δυνατότητα των Αναδόχων να απασχολούν εξωτερικούς συνεργάτες. Η έννοια του εξωτερικού συνεργάτη, προφανώς διαφοροποιείται από την έννοια του μισθωτού και μόνο με την χρήση των λέξεων «εξωτερικός» και «συνεργάτης» ενώ σαφώς διαχωρίζεται εκ των απασχολούμενων με καθεστώς υπεργολαβίας, αφού από το ίδιο το σώμα της διακήρυξης θεωρείται διακριτή μορφή συνεργασίας του Αναδόχου. Περαιτέρω, από την ανάγνωση και μόνο του συνόλου της διακήρυξης και ειδικότερα του άρθρου 2.2.6 το οποίο αναφέρεται στην δυνατότητα του φορέα στην στήριξη σε ικανότητα τρίτων, καθίσταται σαφές ότι :α) η Αναθέτουσα Αρχή σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν ανέφερε ούτε απαίτησε από τους προσφέροντες να απασχολούν με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας τους τρίτους - φυσικά πρόσωπα που θα απασχοληθούν στο έργο και στην

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

ικανότητα των οποίων θα στηριχθεί ο φορέας, β) εάν η Αναθέτουσα αρχή, για οποιοδήποτε λόγο, απαιτούσε την δημιουργία δεσμού εξαρτημένης εργασίας με τους υπευθύνους του έργου στις επαγγελματικές και τεχνικές ικανότητες των οποίων στηρίχθηκε ο φορέας αυτός όφειλε ρητώς να θέσει ως προϋπόθεση της δυνατότητας στήριξης την πρόσληψη όσων θα απασχοληθούν στο έργο γ) η Αναθέτουσα αρχή κατά την περιγραφή των προϋποθέσεων στήριξης των φορέων στην ικανότητα τρίτων, ρητώς ανέφερε ότι ο νομικός δεσμός μεταξύ του φορέως και των τρίτων είναι αδιάφορος για την παροχή της υπηρεσίας με την χρήση της φράσεως «ανεξάρτητα από τον νομικό δεσμό. Εν προκειμένω, η Επιτροπή η οποία ενέκρινε στο σύνολό τους τα υποβληθέντα από την εταιρεία μας Δικαιολογητικά Συμμετοχής και την τεχνική προσφορά μας, απέρριψε την προσφορά επικαλούμενη δήθεν ότι λόγω μη απασχόλησης των τρίτων στις ικανότητες των οποίων στηρίχθηκε η εταιρεία μας σε καθεστώς εξαρτημένης εργασίας, αλλά ως εξωτερικών συνεργατών αυτομάτως συνεπάγεται την ερμηνεία της σχέσης μας ως υπεργολαβίας και ως εκ τούτου ότι δήθεν στην περίπτωση μας δεν ακολουθήσαμε την προβλεπόμενη για την υπεργολαβία απαιτούμενη εκ της διακήρυξης διαδικασία και συνακόλουθα δεν συμπληρώσαμε τα απαιτούμενα έγγραφα που θα οφείλαμε να συμπληρώσουμε στην περίπτωση απασχόλησης υπεργολάβων στο έργο. Στο συγκεκριμένο συμπέρασμα άχθηκε η Επιτροπή λόγω της διευκρίνισης στην οποία εμείς προέβημεν κατόπιν σχετικής διευκρινιστικής ερώτησης της Επιτροπής για το είδος της μεταξύ μας συνεργασίας και στην δήλωσή μας ότι δεν θα απασχολήσουμε ως μισθωτούς τους συγκεκριμένους επιστήμονες αλλά ως εξωτερικούς συνεργάτες, ως εξάλλου το ίδιο το σώμα της διακήρυξης (ίδετε ανωτέρω) ρητώς προέβλεπε. Πλην όμως, από κανένα στοιχείο ή έγγραφο της εταιρείας μας ή από το ίδιο το περιεχόμενο της υποβληθείσας Δήλωσης Συνεργασίας για έκαστο εκ των συγκεκριμένων προσώπων δεν προέκυπτε ούτε η εταιρεία μας ισχυρίσθηκε ότι αυτοί αποτελούν υπεργολάβους του έργου ή ότι τους ανατέθηκε τμήμα του έργου με καθεστώς υπεργολαβίας. Η ερμηνεία της Αρχής δε, ότι δήθεν λόγω του νομικού δεσμού μας ως εταιρεία που απασχολεί τον επιστήμονα όχι ως μισθωτό αλλά ως εξωτερικό συνεργάτη αυτή θα πρέπει να αποκλεισθεί, είναι

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

όλως ανεπίτρεπτη, αυθαίρετη και ανεδαφική, αντιβαίνει δε στις οικείες διατάξεις. Διότι (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης (ΣτΕ ΕΑ 352/2016) δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχουν νομίμως στο διαγωνισμό, αυτά όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2017, 197/2017). Εξάλλου, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 236 και 246/2017 και 69/2018). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Άλλωστε, όπως παγίως έχει

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

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 Medirac—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 υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 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). Εν προκειμένω όμως, ως σαφώς εξετέθη σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προβλεπόταν, σχετική υποχρέωση της εταιρείας μας να συνάψει σύμβαση εργασίας με τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων θα στηριχθεί και ως εκ τούτου η παράλειψη της Αναθέτουσας να μην επικυρώσει το πρακτικό και η παράλειψή της να μην μας αποκλείσει προκειμένου να συμμετάσχουμε στο επόμενο στάδιο και στην αποσφράγιση και αξιολόγηση της Οικονομικής Προσφοράς μας, είναι ακυρωτέα.

6. Περαιτέρω, η αρμόδια Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από ένα μέλος της Επιτροπής αποστέλλοντας στην εταιρεία μας την από 14/5/2018 Επιστολή της περί διευκρινίσεων παραβίασε ευθέως τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο: 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή 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 που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε 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 σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, 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 με τους όρους 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 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή 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 πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή 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 στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Πλην όμως, εν προκειμένω, η Επιτροπή και ουχί η Αναθέτουσα αρχή, απηύθυνε σε εμάς ερώτημα περί διευκρίνισης όχι επουσιώδους παράλειψης ή ήσσονος σημασίας ατέλειας ή εν γένει οιασδήποτε εκ των περιοριστικά αναφερόμενων στην σχετική διάταξη περιπτώσεων που χρήζουν διευκρίνισης από τον Οικονομικό φορέα λόγω επικείμενου αποκλεισμού μας λόγω ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων μας. Εάν η Αναθέτουσα Αρχή, θεωρούσε παρά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, ότι με σαφήνεια και ρητώς είχε προβλέψει ως υποχρεωτική την σύναψη συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας με κάθε τρίτο στην ικανότητα του οποίου θα στηρίζεται ο φορέας, θα είχε αποκλείσει την εταιρεία μας λόγω μη προσκόμισης συμβάσεων εργασίας με τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα (τρίτους). Η σχετική από μέρους μας παράλειψη δε, ουδόλως θα θεραπευόταν από την μεταγενέστερη δήλωσή μας ότι προτιθέμεθα να απασχολήσουμε τα συγκεκριμένα πρόσωπα με καθεστώς εργασιακής συμβάσεως, διότι σε αυτή την περίπτωση θα αλλοιωνόταν ουσιωδώς η προσφορά μας η οποία κατά τα λοιπά θεωρήθηκε ελλιπής από την Επιτροπή. Αντίστοιχα, εάν η επιτροπή, θεωρούσε ότι η εταιρεία μας μη δηλώνοντας ότι απασχολεί τα συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα ως μισθωτούς, αυτά αποτελούν υπεργολάβους θα είχε ήδη αποκλείσει την εταιρεία μας λόγω μη τήρησης των όρων της διακήρυξης που προβλέπονται από τους υπεργολάβους, χωρίς να απαιτείται προς τούτο διευκρίνιση αφού ήδη είχε προβεί στο άνοιγμα των δικαιολογητικών συμμετοχής και γνώριζε ότι η εταιρεία μας δεν έχει προσκομίσει τα σχετικά έντυπα. Με τον τρόπο που η σχετική ερώτηση προς διευκρίνιση τέθηκε υπόψιν μας δε, είναι σαφές ότι υποβλήθηκε κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, οι διευκρινίσεις κατά την ανωτέρω διάταξη (παρ. 4) θα πρέπει να δίδονται από τους φορείς, προς το σκοπό θεραπείας επουσιωδών ασαφειών που η αναθέτουσα αρχή 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

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. Εάν όμως, η Επιτροπή θεωρούσε ότι με την διευκρίνιση μας ότι θα απασχολήσουμε τα ως άνω άτομα ως μισθωτούς, αίρεται η επουσιώδης έλλειψη της υποχρεωτικής κατά τα λοιπά (σύμφωνα με το αιτιολογικό του συμπροσβαλλόμενου πρακτικού) σύναψης συμβάσεως εργασίας όφειλε να διευκρινίσει σε εμάς ότι έχουμε παραλείψει το κατά τα λοιπά επουσιώδες (μη απαιτούμενο εκ των όρων της διακήρυξης) έγγραφο από το οποίο θα προκύπτει η σύναψη συμβάσεως εργασίας με τα συγκεκριμένα πρόσωπα και ουχί να ρωτήσει εμάς δήθεν χάριν διευκρίνισης με τι καθεστώς θα συνεργαστούμε με τα συγκεκριμένα πρόσωπα. Σημειωτέον, η ίδια η Επιτροπή δια της με ΑΠ742/2018 Επιστολής της προς την έτερη συμμετέχουσα....., ρητώς ανέφερε: Η επιλογή του τρόπου ή των τρόπων συνεργασίας με τα πρόσωπα που καλύπτουν τις απαιτήσεις του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και / ή θα απασχοληθούν στο έργο (π.χ. σύμβαση εργασίας, εξωτερική συνεργασία) είναι επιχειρηματικό ζήτημα του υποψηφίου αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση ισχύουν τα οριζόμενα στη διακήρυξη, ιδίως στον όρο 2.2.7.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» στον όρο 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» (B.3 & B.7) στον όρο 2.4.3.2, στον όρο 4.4.3 καθώς και στο Παράρτημα I (A4. Περιεχόμενο Τεχνικής Προσφοράς) της Διακήρυξης. Για τους εξωτερικούς συνεργάτες δεν υφίσταται υποχρέωση κατάθεσης συμφωνητικών συνεργασίας. Καθίσταται σαφές ότι η ίδια η Επιτροπή, όλως αντιφατικά και κακόπιστα καίτοι αναγνωρίζει την δυνατότητα συνεργασίας με εξωτερικούς συνεργάτες, στην σχετική απόφασή της, αποκλείει στους οικονομικούς φορείς την σχετική δυνατότητα και το πρώτον εισάγει ως υποχρεωτική την πρόσληψη των συγκεκριμένων προσώπων. Για όλους αυτούς τους λόγους η παράλειψη της Αναθέτουσας να μην επικυρώσει το πρακτικό της Επιτροπής και να μην μας αποκλείσει και να αποδεχθεί την προσφορά μας προκειμένου να συμμετάσχουμε στο επόμενο στάδιο και στην αποσφράγιση και αξιολόγηση της Οικονομικής Προσφοράς μας, είναι ακυρωτέα.

7. Από την υπό κρίση Διακήρυξη με σαφήνεια προκύπτει ότι η Αναθέτουσα αρχή ως μόνο κριτήριο προς απόδειξη της στήριξης στην ικανότητα προσώπων που πληρούν τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού περί

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

συμμετοχής τους στην Εκτέλεση του έργου έθετε την αποδεδειγμένη εκ μέρους του φορέα μεταγενέστερη εκτέλεση των εργασιών ή των υπηρεσιών σε περίπτωση κατακύρωσης υπέρ αυτού του Διαγωνισμού από τα συγκεκριμένα πρόσωπα (ίδείτε σχετική διάταξη άρθρου 2.2.6: Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες). Εν προκειμένω η εταιρεία ως προκύπτει από το σύνολο των Δηλώσεων Συνεργασίας που κατέθεσε στο φάκελό της και από τα συμπληρωμένα ΤΕΥΔ τόσο του Φορέα μας όσο και των προσώπων στην ικανότητα των οποίων στηρίχθηκε και στο πρόσωπο των οποίων πληρούνταν το σύνολο των απαιτούμενων προσόντων αλλά και των θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων για την απασχόλησή τους στο Έργο, απέδειξε πλήρως ότι τα εν λόγω πρόσωπα θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες στις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Για όλους αυτούς τους λόγους η παράλειψη της Αναθέτουσας να μην επικυρώσει το πρακτικό της Επιτροπής και να μην μας αποκλείσει και να αποδεχθεί την προσφορά μας προκειμένου να συμμετάσχουμε στο επόμενο στάδιο και στην αποσφράγιση και αξιολόγηση της Οικονομικής Προσφοράς μας, είναι ακυρωτέα.

8. Εσφαλμένα και κατά παράβαση των κείμενων διατάξεων η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να μην επικυρώσει το από 23/5/2018 Πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής κατά το σκέλος που αποδέχθηκε την προσφορά της Επιχείρησης με τον δ.τ. και να αποκλείσει την συμμετέχουσα από τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού, δεδομένου ότι όπως ρητώς προκύπτει, στην ενότητα 4 της τεχνικής προσφοράς, αναφέρεται ονομαστικά η ομάδα έργου που θα καλύψει τις απαιτήσεις της ενότητας 2.2.5. της διακήρυξης. Από την ενότητα 6 της τεχνικής προσφοράς, προκύπτει συμπερασματικά ότι τα πρόσωπα αυτά δεν είναι μόνιμο προσωπικό της εταιρίας. Δεδομένου των ανωτέρω, παρατηρήθηκε ότι στην προσφορά του εν λόγω συμμετέχοντα,

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

έχουν υποβληθεί τα σχετικά ΤΕΥΔ για στήριξη σε ικανότητες τρίτων, χωρίς να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από κάθε συνεργάτη, όπως ορίζεται στην ενότητα Γ του ΜΕΡΟΥΣ ΙΙ του ΤΕΥΔ: “ επισυνάψτε χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του παρόντος μέρους και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς, δεόντως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών», ήτοι κατά παράβαση των διατάξεων. Εξάλλου, ακόμη και εάν αντίθετα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα δεχθείτε ότι τα πρόσωπα στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι φορείς οφείλουν να απασχολούνται με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας στο έργο, από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι η εν λόγω επιχείρηση θα απασχολήσει με καθεστώς εξαρτημένης εργασίας τα εν λόγω πρόσωπα, στην ικανότητα των οποίων στηρίχθηκε. Άρα, σε περίπτωση απόρριψης των ανωτέρω λόγων, η Επιτροπή όφειλε να αποκλείσει την ως άνω εταιρεία με την αυτή αιτιολογία που απέρριψε την εταιρεία μας και η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα παρέλειψε να εκδώσει απόφαση περί μη επικύρωσης του πρακτικού της επιτροπής και παρέλειψε να αποκλείσει την Συμμετέχουσα επιχείρηση με την επωνυμία” από τα περαιτέρω στάδια του διαγωνισμού.

Βάσει των παραπάνω αναλυτικά αναφερόμενων λόγων και νομικών και πραγματικών αιτιάσεων, ασκούμε με την παρούσα, υπό τους όρους του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει και του άρθρου 3 του κεφαλαίου 1 με τίτλο ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ της διακήρυξης, προδικαστική προσφυγή κατά των ως άνω παραλείψεων της Αναθέτουσας αρχής, ήτοι: α) να μην επικυρώσει το από 23/5/2018 Πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής κατά το σκέλος που απέρριψε την συμμετοχή μας και κατά το σκέλος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της επιχείρησης με την επωνυμία” β) να εγκρίνει την συμμετοχή της εταιρείας μας αποδεχόμενη τα δικαιολογητικά συμμετοχής μας και την τεχνική προσφορά μας στα επόμενα στάδια του Διαγωνισμού και ειδικότερα στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών. [...].Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

δεδομένου ότι το από 23/5/2018 πρακτικό της Τριμελούς Επιτροπής περί της απορρίψεώς μας και του ορισμού ημεροχρονολογίας και τόπου αποσφράγισης και αξιολόγησης των Οικονομικών Προσφορών την 29/5/2018 κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας, μέσω της διαλειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. (Α/Α: 55994) την 24-05-2018 και η Αναθέτουσα παρέλειψε να προβεί στις απαιτούμενες ενέργειες για την μη επικύρωση άλλως απόρριψη του ως άνω Πρακτικού και την αποδοχή της προσφοράς μας επί τω τέλει συμμετοχής της Εταιρείας μας στην διαδικασία αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, ασκεί εμπροθέσμως την υπό κρίση Προσφυγή» .

9. Επειδή στις 06.06.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ.1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό εξέταση προσφυγής μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή την 08.06.2018 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 29.05.2018 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς της αρμόδιας Επιτροπής και το με αριθμ. 140/30.05.2018 πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με τον οποίο εγκρίθηκαν τα από 11.05.2018, 23.05.2018 και 29.05.2018 πρακτικά της αρμόδιας Επιτροπής ήτοι τα πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών της επιτροπής διαγωνισμού και αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς και ανάδειξης του προσωρινού μειοδότη με την επωνυμία «.....».

11. Επειδή ομοίως την 08.06.2018 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το με αρ. πρωτ. 1.107 έγγραφο της, το οποίο φέρει τον τίτλο «Υπόμνημα» ωστόσο αφορά στις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος αναγράφει αυτολεξεί ότι:

«1. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά το άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης, μετά το από 23.5.2018 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού και πριν το

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

άνοιγμα των οικονομικών προσφορών έπρεπε να μεσολαβήσει απόφαση της αναθέτουσας Αρχής για την επικύρωση της εισήγησης της Επιτροπής. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος διότι στη διακήρυξη δεν προβλέπεται στάδιο επικύρωσης από το Διοικητικό Συμβούλιο του πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού για τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική προσφορά. Μετά την κοινοποίηση του πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή, η Αναθέτουσα Αρχή μέσω του Εξουσιοδοτημένου Χρήστη του Συστήματος (και όχι η Επιτροπή του Διαγωνισμού) όρισε την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών ακολουθώντας τη σχετική διαδικασία του ΕΣΗΔΗΣ, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη. Συνεπώς ουδεμία παράλειψη επικύρωσης του πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού ή παραβίαση των όρων της διακήρυξης ως προς τον καθορισμό ημερομηνίας αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών υφίσταται εν προκειμένω.

2. Η ενημέρωση των συμμετεχόντων για το περιεχόμενο του πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, ακόμη και εάν θεωρηθεί ως εκ του περισσού γενομένη, ουδεμία βλάβη επιφέρει στην προσφεύγουσα, ούτε έχει έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα να την προσβάλει ως λόγο ακύρωσης της διαδικασίας. Αντίθετα, με την ενημέρωση αυτή, η προσφεύγουσα έλαβε νωρίτερα γνώση του περιεχομένου του πρακτικού του γνωμοδοτικού οργάνου της Επιτροπής του Διαγωνισμού, διατηρώντας ταυτόχρονα κάθε δικαίωμά της σύμφωνα με τη διακήρυξη να στραφεί κατά της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια της Αναθέτουσας Αρχής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, και κατά της οποίας απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη και στο νόμο.

3. Προκαλεί εύλογη απορία η περιεχόμενη στο σημείο 3 της προδικαστικής προσφυγής αίτηση, ότι δήθεν αντιβαίνει στο νόμο 4412/2016 το άρθρο 3.1.2.

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

της διακήρυξης, η οποία μάλιστα είναι συντεταγμένη σύμφωνα με το πλέον πρόσφατο υπόδειγμα της ΕΑΑΔΗΣΥ. Πέραν του ότι η διακήρυξη είναι νόμιμη, συντεταγμένη σύμφωνα με το υπόδειγμα, και ουδεμία προσφυγή ασκήθηκε εναντίον της (του περιεχομένου της) εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, η προσφεύγουσα προσάπτει στη διακήρυξη ότι αντιβαίνει στις διατάξεις του Ν. 4412 επειδή δήθεν αποκλείει την δυνατότητα προσβολής των αποτελεσμάτων εκάστου σταδίου, ενώ η ίδια η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της προβαίνει σε προσβολή αποτελέσματος του σταδίου της Επιτροπής με το οποίο αποκλείεται από την περαιτέρω συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία.

4. Σε κάθε περίπτωση μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών το Διοικητικό Συμβούλιο με την από 30.5.2018 απόφασή του (σχετ. 24, ανωτέρω) επικύρωσε τα πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού.

5. Όσον αφορά την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι δήθεν η Επιτροπή ερμήνευσε εσφαλμένα τη διακήρυξη και ότι με βάση την ερμηνεία της Επιτροπής δεν επιτρέπονται εξωτερικοί συνεργάτες, η αιτίαση αυτή είναι απολύτως εσφαλμένη. Ουδόλως θεώρησε η Επιτροπή ότι αποκλείονται οι εξωτερικοί συνεργάτες, αντίθετα επιτρέπονται εφόσον ο υποψήφιος που θα τους χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση του έργου συνυποβάλει τον πίνακα τρίτων στους οποίους προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά την υλοποίηση τμήματος του υπό ανάθεση Έργου, που προβλέπει το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης και τις σχετικές δηλώσεις συνεργασίας. Η προσφεύγουσα υπέβαλε μεν τις δηλώσεις συνεργασίας, αλλά όχι τον ρητά (επί ποινή αποκλεισμού) απαιτούμενο πίνακα, και για το λόγο αυτό αποκλείστηκε. Από την Κατευθυντήρια Οδηγία 10 καθίσταται απόλυτα σαφές ότι στην έννοια του υπεργολάβου υπάγονται όλα τα πρόσωπα, είτε φυσικά είτε νομικά, που δεν συνδέονται με τον ανάδοχο με σχέση εξαρτημένης εργασίας, και αναλαμβάνουν την υλοποίηση τμήματος του έργου (χωρίς να έχουν απευθείας σχέση με την Αναθέτουσα Αρχή). Είναι δε αβάσιμος, αλυσιτελής και αστήρικτος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν οι εξωτερικοί συνεργάτες δεν εμπίπτουν στην κατηγορία των τρίτων στους οποίους προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά την υλοποίηση τμήματος του υπό

ανάθεση έργου, διότι αφενός προσκρούει ευθέως στο περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 10, αφετέρου μια τέτοια ερμηνεία θα ανέτρεπε ουσιαστικά το νομικό πλαίσιο της προμήθειας, αφού θα επέτρεπε την ανέλεγκτη από την Αναθέτουσα Αρχή χρήση τρίτων προσώπων για την εκτέλεση του έργου.

Ακόμη, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν έγινε ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται κατά την αξιολόγηση όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις που δεν προέκυπταν από τη διακήρυξη, είναι παντελώς αβάσιμος, αστήρικτος και απορριπτέος, δεδομένου ότι το άρθρο 2.4.3.2 της διακήρυξης είναι απόλυτα σαφές: αναφέρεται σε **«τρίτους»**, όρος που είναι πολύ ευρύτερος των όρων υπεργολάβος ή εξωτερικός συνεργάτης, αποδίδοντας ακριβώς την βούληση της Αναθέτουσας Αρχής να λάβει γνώση όλων των προσώπων, φυσικών ή νομικών, που θα εκτελέσουν κάποιο τμήμα του έργου κατά τρόπο υπεργολαβικό, δηλαδή χωρίς να συνδέονται με σχέση εργασίας με τον Υποψήφιο Ανάδοχο. Ουδέποτε θεωρήθηκε υποχρεωτικό για την προσφεύγουσα να συνάψει σύμβαση εργασίας με τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων η ίδια ρητά αποδέχεται και με την προσφυγή της ότι στηρίζεται (σελ. 18, 4 τελευταίοι στίχοι), αντίθετα τους τρίτους στην εμπειρία των οποίων στηρίζεται, και οι οποίοι θα εκτελέσουν το έργο, όφειλε βάσει της διακήρυξης να τους περιλάβει σε πίνακα τον οποίο όπως ουδέποτε υπέβαλε.

6. Εξίσου αναληθής και απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν η Επιτροπή του Διαγωνισμού της απηύθυνε το διευκρινιστικό ερώτημα. Όπως προκύπτει από το σχετικό 21, το ερώτημα υποβλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή. Ακόμη αβάσιμος, αστήρικτος και απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός ότι δήθεν όφειλε η Επιτροπή να έχει ερμηνεύσει με διαφορετικό τρόπο το περιεχόμενο της προσφοράς της προσφεύγουσας. Όπως προαναφέραμε, τα επτά πρόσωπα της ομάδας έργου υποβλήθηκαν με την προσφορά δηλώσεις περί δεσμευτικής συνεργασίας, με τις οποίες τα πρόσωπα αυτά αποδέχονται, σε περίπτωση ανάθεσης του έργου, να εκτελέσουν το ρόλο που τους ανατίθεται, ενώ από το λοιπό περιεχόμενο της κάθε δήλωσης συνεργασίας δεν είναι σαφές εάν τα πρόσωπα αυτά θα υλοποιήσουν τον αντίστοιχο ρόλο με σχέση εργασίας ή ως τρίτοι -

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

υπεργολάβοι κατά την έννοια της Κατευθυντήριας Οδηγίας 10 (εννοείται της ΕΑΑΔΗΣΥ). Χαρακτηριστικό το εξής απόσπασμα της δήλωσης συνεργασίας κάθε ενός από τα επτά πρόσωπα: «...Η αμοιβή του β' συμβαλλόμενου για την εκτέλεση του τμήματος του έργου που αναλαμβάνει, ο τρόπος πληρωμής και οι επιμέρους συμβατικοί όροι μεταξύ των εδώ συμβαλλομένων μερών έχουν συμφωνηθεί προφορικά και θα αποτυπωθούν εγγράφως σε περίπτωση ανάδειξης του πρώτου συμβαλλόμενου ως αναδόχου του έργου ...». Από τα ανωτέρω παραμένει απολύτως (και πιθανόν εσκεμμένα) ασαφές εάν η σχέση που είχε συμφωνηθεί προφορικά ήταν εξαρτημένης εργασίας ή μίσθωσης έργου. Επρόκειτο, λοιπόν, για ασάφεια της προσφοράς, η οποία, ακριβώς επειδή θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφεύγουσας, μας οδήγησε στην αποστολή του από 14.5.2018 εγγράφου μας, για το οποίο μας φέγει η προσφεύγουσα. Προσπαθεί δε κακόπιστα να διαστρεβλώσει την διευκρινιστική απάντηση που είχαμε δώσει στην έτερη διαγωνιζόμενη....., απαντώντας σε συγκεκριμένο ερώτημά της εάν απαιτείται υπεύθυνη δήλωση ή συμφωνητικό συνεργασίας με αναλυτική περιγραφή δράσεων και υποχρεώσεων για τους εξωτερικούς συνεργάτες.

7. Και ο έβδομος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος αλυσιτελής και απορριπτέος, δεδομένου ότι η υποβολή του πίνακα του άρθρου 2.4.3.2. με τα εκεί προσδιοριζόμενα στοιχεία των τρίτων - υπεργολάβων ήταν υποχρεωτική από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με τον όρο 2.4.6. Συνεπώς η μη υποβολή του πίνακα, ενόψει και του περιεχομένου της παρασχεθείσας διευκρίνισης της προσφεύγουσας, επιφέρει τον αποκλεισμό της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.6.

Άλλωστε, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια ότι τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζόμενων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009), πολλώ δε μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι ο συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη αποτελούν

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη ή απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000) σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας της διαδικασίας που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση 18ης Οκτωβρίου 2001 C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, ο. 1-7725, και απόφαση 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, ο. 1-2043).

8. Αβάσιμος και απορριπτέος είναι και ο όγδοος λόγος της προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα επάγεται ότι τα ΤΕΥΔ που υποβλήθηκαν από τα πρόσωπα που καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης και αποτελούν την ομάδα έργου της διαγωνιζόμενης εταιρείαςέπρεπε να μη ληφθούν υπόψη, και η προσφορά της διαγωνιζόμενηςνα απορριφθεί, επειδή δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (ΑΔΑ Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε):

Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από του προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής».

Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016. Εφόσον ο τρίτος φορέας είναι φυσικό πρόσωπο, το χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπογράφεται μόνο από αυτόν.

Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5. της διακήρυξης, Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Από τον παραπάνω όρο, ο οποίος άλλωστε είναι πλήρως εναρμονισμένος με

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

την με αρ. 56902/215 (Β' 1924/2.6.2017) Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), άρθρο 8 παρ. 3, καθίσταται σαφές ότι ηλεκτρονική υπογραφή πρέπει να φέρουν μόνο τα στοιχεία και δικαιολογητικά του υποψηφίου (εν προκειμένω της διαγωνιζόμενης εταιρείας.....) και εφόσον έχουν συνταχθεί / παραχθεί από τον ίδιο, συνεπώς η υποχρέωση ηλεκτρονικής υπογραφής δεν εκτείνεται στα έγγραφα που συντάσσουν / παράγουν οι φορείς στις ικανότητες των οποίων βασίζεται ο προσφέρων υποψήφιος.

Τα ανωτέρω ερείδονται επίσης επί του συνδυασμού των άρθρων 4.2.7, 5 και 8 της με αρ. 56902/215 (Β' 1924/2.6.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης από τα οποία προκύπτει ότι η διαδικασία υποβολής εγγράφων που προσδιορίζεται στο άρθρο 8 αυτής αφορά μόνο πιστοποιημένους χρήστες, δηλαδή τους υποψήφιους που είναι διαπιστευμένοι στο ΕΣΗΔΗΣ, και οι οποίοι βάσει της διαπίστευσης αυτής υποβάλλουν τα κατά περίπτωση έγγραφα (προσφορά, διευκρινίσεις κλπ). Οι τρίτοι φορείς για τους οποίους ανακύπτει υποχρέωση υποβολής χωριστού ΤΕΥΔ, ουδεμία υποχρέωση εγγραφής στο ΕΣΗΔΗΣ έχουν από οποιαδήποτε διάταξη, ούτε καν δικαιούνται να υποβάλουν οι ίδιοι το χωριστό ΤΕΥΔ στο ΕΣΗΔΗΣ αφού δεν υποβάλλουν αυτοτελή προσφορά, αντίθετα αυτή η υποχρέωση υποβολής οπτά βαρύνει τον προσφέροντα υποψήφιο. Αφού λοιπόν ηλεκτρονική υπογραφή πρέπει να φέρουν μόνο τα έγγραφα που συντάσσονται / υπογράφονται από τον ίδιο που τα υποβάλλει μέσω του συστήματος, καθίσταται σαφές ότι μόνο τα στοιχεία και δικαιολογητικά του υποψηφίου_εν προκειμένω της διαγωνιζόμενης εταιρείας.....) οφείλουν να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ουδεμία υποχρέωση υπήρχε βάσει της διακήρυξης και του νόμου να φέρουν ηλεκτρονικές υπογραφές τα χωριστά ΤΕΥΔ των προσώπων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η υποψήφια εταιρείακαθότι τα ΤΕΥΔ αυτά δεν συντάχθηκαν ούτε υπογράφηκαν από την υποψήφια εταιρεία που είναι διαπιστευμένη στο ΕΣΗΔΗΣ και διακινεί έγγραφα στα πλαίσια του διαγωνισμού, αλλά από φυσικά πρόσωπα δηλαδή

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

τους φορείς αυτούς στις ικανότητες των οποίων βασίζεται η υποψήφια....., και οι οποίοι δεν είχαν σχετική υποχρέωση βάσει της διακήρυξης και του νόμου.

Ως προς τον συγκεκριμένο λόγο της προσφυγής, κατά το μέτρο που η προσφεύγουσα έχει νομίμως αποκλεισθεί από την συνέχεια του διαγωνισμού, έχει καταστεί πλέον τρίτη ως προς τη διαγωνιστική διαδικασία και δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας....., ούτε να προβάλει ισχυρισμούς που κατατείνουν στην απόρριψη της προσφοράς της.

Περαιτέρω η υπό κρίση προσφυγή είναι νόμω αβάσιμη, και αλυσιτελής και απορριπτέα, δεδομένου ότι στρέφεται κατά πράξεως γνωμοδοτικού Οργάνου, δηλαδή της Επιτροπής του Διαγωνισμού, και όχι κατά εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 360 ν. 4412/2016.

Ακόμη, η υπό κρίση προσφυγή είναι ανομιμοποίητη δεδομένου ότι υποβάλλεται από αναρμόδιο πρόσωπο, δηλαδή την εταιρείαΑ.Ε., η οποία δεν συμμετείχε στο διαγωνισμό, τη σφραγίδα της οποίας (μαζί με άγνωστη φυσική υπογραφή) φέρει αντί της σφραγίδας της..... Η κατά παράβαση των κανονισμών της ΑΕΠΠ υποβολή της προσφυγής από μη νομιμοποιούμενο πρόσωπο καθιστά αυτήν απορριπτέα άνευ ετέρου, δεδομένου ότι η εταιρείαουδέν έννομο συμφέρον έχει για την υποβολή της προσφυγής.

Ειδικότερα ως προς το αίτημα προσωρινών μέτρων, ζητούμε επιπροσθέτως την απόρριψη αυτού διότι, πέραν του ότι όλοι οι ανωτέρω ισχυρισμοί μας είναι βάσιμοι και αποδεικνύονται με τα προσκομιζόμενα έγγραφα, ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί η προσφεύγουσα από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι από το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού ούτως ή άλλως από την προσφυγή καθαυτή κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης, ενώ η τυχόν λήψη προσωρινών μέτρων σε συνδυασμό με την επερχόμενη περίοδο διακοπών του Αυγούστου ενδέχεται να οδηγήσει, λόγω των καθυστερήσεων, σε σημαντική ζημία της εταιρείας μας αφού η διαδικασία των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην περίπτωση αυτή θα λάβει χώρα από το Σεπτέμβριο και εξής, οπότε ο σκοπός του έργου απειλείται κατ' ουσίαν με

ματαίωση.

Επειδή αρνούμεθα και αποκρούουμε την υπό κρίσιν προσφυγή και το αίτημα προσωρινών μέτρων στο σύνολό τους ».

12. Επειδή ο προσφεύγων θεμελιώνει, κατ' αρχήν, ως προσφέρων έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς του έτερου προσφέροντος του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). (ΕΑ ΣτΕ 274/2012) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230).

13.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

14. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 361 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «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 ή (β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως, (γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ. 2. Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης».

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ, μπορεί, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος ή αυτεπαγγέλτως και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, να εκδώσει πράξη αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και να ορίσει τα κατάλληλα μέτρα έως ότου

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της. 2. Με την απόφαση της προηγούμενης παραγράφου μπορεί να διατάσσονται προσωρινά μέτρα για να επανορθωθεί η εικαζόμενη παράβαση ή να αποτραπεί η ζημία των θιγόμενων συμφερόντων, στα οποία συμπεριλαμβάνονται μέτρα που αναστέλλουν τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ή την εκτέλεση οποιασδήποτε απόφασης λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. 3. Η ΑΕΠΠ μπορεί να αποφασίσει να μην χορηγηθούν τα προσωρινά μέτρα της προηγούμενης παραγράφου αν κρίνει ότι, ύστερα από στάθμιση όλων των συμφερόντων που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη. Η απόφαση να μη χορηγηθούν προσωρινά μέτρα δεν θίγει τις λοιπές αξιώσεις που προβάλλει το πρόσωπο που έχει ζητήσει τη χορήγηση των εν λόγω μέτρων».

17. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των - κατ' ελάχιστον - αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

18. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 100 του Ν.4412/2016 με τίτλο «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών» προβλέπει ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια. 2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται. [...]. 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας [...]. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ. 5. Σε όλες τις διαδικασίες κατά την αποσφράγιση, αντί της μονογραφής που θέτει το αρμόδιο όργανο επί των αιτήσεων συμμετοχής και των προσφορών, μπορεί να γίνεται χρήση μηχανικού μέσου (διάτρηση), με το οποίο θα αποτυπώνεται η ημερομηνία και η ώρα αποσφράγισης. 6. Τα παραπάνω οριζόμενα στις παραγράφου 1 έως 3 προσαρμόζονται για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών που διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36, με την απόφαση της παρ. 5 του άρθρου 36».

19. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 1-4 του άρθρου 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν.4412/2016, ορίζεται «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες:

- α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων,
- β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,

γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές,

δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους,

ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας,

στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης,

ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και

η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.

2. Κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους τα όργανα αυτά εκδίδουν γνώμη (συμπεριλαμβανομένης της βαθμολόγησης) μετά από ψηφοφορία επί των επικρατέστερων προτάσεων (π.χ. βαθμολόγησης). Η γνώμη (π.χ. επί της βαθμολόγησης) του οργάνου είναι η πρόταση που συγκεντρώνει την πλειοψηφία των παρόντων. Δεν επιτρέπεται η γνώμη των οργάνων αυτών να προκύπτει από το μέσο όρο των προτάσεων.

3. Με απόφαση της αναθέτουσας αρχής συγκροτούνται γνωμοδοτικά όργανα για συγκεκριμένη σύμβαση ή περισσότερες ή σε ετήσια βάση για τις συμβάσεις που συνάπτει η αναθέτουσα αρχή. Η ύπαρξη οργάνων σε ετήσια βάση δεν αποκλείει τη συγκρότηση οργάνου συγκεκριμένης/ων σύμβασης ή συμβάσεων. Εφόσον τα όργανα συγκροτούνται σε ετήσια βάση, οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που δεν έχουν ολοκληρωθεί εντός του έτους, συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από το ίδιο όργανο. Στην περίπτωση της διενέργειας συγκεντρωτικών αγορών από ΚΑΑ, τα αντίστοιχα γνωμοδοτικά όργανα συγκροτούνται με απόφασή τους. Με τις αποφάσεις της παρούσας

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

δύνανται να συγκροτούνται κατά περίπτωση και έκτακτες επιτροπές ή ομάδες εργασίας για την αντιμετώπιση ειδικών θεμάτων που αφορούν τις διαδικασίες σύναψης. Οι αποφάσεις συγκρότησης των γνωμοδοτικών οργάνων κοινοποιούνται στα μέλη αυτών και τους φορείς από τους οποίους αυτά προέρχονται.

4. Με την απόφαση της παραγράφου 3 εξειδικεύονται οι αρμοδιότητες, ο αριθμός και οι ιδιότητες των μελών, η λειτουργία των οργάνων (επιτροπών κ.λπ.), καθώς και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα σχετικά με τα ανωτέρω».

20.Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται: άρθρο «3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών»

«3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών

Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: □ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» τη Δευτέρα 23/4/2018 και ώρα 12.00 ή 4 εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία προσφορών και ώρα 12.00. □ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή, □ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει η Αναθέτουσα Αρχή.

Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, ανά στάδιο, κάθε προσφέρων που συνεχίζει σε επόμενο στάδιο αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές. Η κατά τα παραπάνω πρόσβαση στο περιεχόμενο των προσφορών παρέχεται αποκλειστικά για το σκοπό της έννομης προστασίας των προσφερόντων. Απαγορεύεται η καθιονδήποτε τρόπο αντιγραφή ή αναπαραγωγή του περιεχομένου των προσφορών, το οποίο προστατεύεται κατά τις διατάξεις του νόμου. Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών

Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :

1. Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.
2. Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών.
3. Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών.
4. Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή προς έγκριση. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η Αναθέτουσα Αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται τα άρθρα 88 και 89 ν. 4412/2016. Στην περίπτωση ισότιμων προσφορών η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές. Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.

Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας». [...].

«3.4 Προδικαστικές προσφυγές- Προσωρινή Δικαστική Προστασία 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 αναθέτουσας αρχής 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 αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. 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 ή

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.

Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α.. Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια. Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 364 του ν. 4412/2016. Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του ν.4412/2016. Οι αναθέτουσες αρχές μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ: • κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α του πρώτου εδαφίου της παρ.1 του αρ. 365 του ν.

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

4412/2016. • διαβιβάζουν στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) τα προβλεπόμενα στην περ. β του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής . Οι χρήστες - οικονομικοί φορείς ενημερώνονται για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφυγής από την ΑΕΠΠ . 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 των αναθετουσών αρχών. Η αίτηση αναστολής κατατίθεται στο αρμόδιο δικαστήριο μέσα σε προθεσμία δέκα (10) ημερών από την έκδοση της απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής. Για την άσκηση της αιτήσεως αναστολής κατατίθεται παράβολο, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Η άσκηση αίτησης αναστολής κωλύει τη σύναψη της σύμβασης, εκτός εάν με την προσωρινή διαταγή ο αρμόδιος δικαστής αποφανθεί διαφορετικά».

21. Επειδή, εν προκειμένω, προϋπόθεση παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

22. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει **εκτελεστό χαρακτήρα** ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες (βλ. σκέψη 14 της παρούσας). Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ.ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ.Ράικο, Ε.Βλάχου, Ε.Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

23. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης.

24. Επειδή αναφορικά με τις επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, ως αναφέρονται αναλυτικά στο αίτημα του, συνάγεται ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης αλλά και τις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, δεν υφίσταται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ώστε να προσβάλλονται παραδεκτώς, κατά τα ως άνω εκτεθέντα (βλ. σκέψη 22-23 της παρούσας) οι οικείες παραλείψεις, καθόσον δεν πληρούνται οι σωρευτικές προϋποθέσεις της συντέλεσης παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας.

25.Επειδή, επικουρικά αναφέρεται ότι, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί καθ' ερμηνεία της προδικαστικής προσφυγής ότι έστω και εμμέσως στρέφεται ο προσφεύγων κατά του πρακτικού της επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται ως προς την προϋπόθεση αυτή με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, οι

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και επομένως δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.54-55). Συνεπώς, ο ενδιαφερόμενος στον οποίο κοινοποιείται μια αρνητική γι' αυτόν πράξη γνωμοδοτικής επιτροπής, ακόμα κι αν του δίνει την εντύπωση οριστικής κρίσης, οφείλει να αναμείνει την έγκριση αυτής από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ώστε να υφίσταται εκτελεστή πράξη και να δύναται νομίμως να στραφεί κατά αυτής με προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 360 του ν. 4412/2016.

26. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης αλλά και του άρθρου 100 του ν. 4412/2016, και όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, τα αποτελέσματα των σταδίων ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών, εγκρίνονται με ΜΙΑ απόφαση από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι, εν προκειμένω, το Διοικητικό Συμβούλιο αυτής. Επομένως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι *«Η ενδεχόμενη επίκληση από την αρχή της έκδοσης αποφάσεως της Αναθέτουσας αρχής στο τέλος της σχετικής διαδικασίας και μετά το πέρας της αποσφράγισης όλων των υποφακέλων και μετά την αποσφράγιση των Οικονομικών Προσφορών με την οποία θα επικυρώνονται οι αποφάσεις του Γνωμοδοτικού Οργάνου περί του αποκλεισμού ή αποδοχής προσφερόντων σε κάθε επιμέρους στάδιο κάθε διαδικασία ανοίγματος προσφορών ως προβλέπεται από την τελευταία παράγραφο του άρθρου 3.1.2 της διακήρυξης, αντιβαίνει ευθέως στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 καθόσον οδηγεί στην έκδοση αποφάσεως, θεωρώντας ως δεδομένη την αποδοχή της εισηγήσεως της Επιτροπής περί του αποκλεισμού ή της αποδοχής σε κάθε επιμέρους στάδιο (δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνική προσφορά, οικονομική προσφορά) έκαστου συμμετέχοντος η οποία οδηγεί στην τελική απροσφράγιση συγκεκριμένων προσφερόντων κατ'*

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

αποκλεισμό των λοιπών και αντίστοιχα αποκλείει την δυνατότητα τόσο προσβολής των αποτελεσμάτων έκαστου σταδίου από τους προσφέροντες που έχουν έννομο συμφέρον για την αποδοχή ή απόρριψη των προσφερόντων και του ιδίου αντίστοιχα, σε κάθε επιμέρους στάδιο», απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επομένως, δεν συντρέχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής.

27.Επειδή, ο προσφεύγων δεν ανέμεινε την έκδοση της από 08.06.2018 κοινοποιηθείσας κατά το νόμο απόφασης του Δ.Σ, η οποία είναι και η μόνη εκτελεστή πράξη η οποία εκδόθηκε το πρώτον μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, την αξιολόγηση των τεχνικών και των οικονομικών προσφορών καθώς και την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, την οποία δύναται να προσβάλει παραδεκτώς με προδικαστική προσφυγή, εντός 10ημέρου από την κοινοποίηση της.

28. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ενδεχομένως (βλ. σκ. 25) στρέφεται μεταξύ άλλων κατά μη εκτελεστής πράξης, η δε απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, ως μόνη εκτελεστή πράξη στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δύναται αντιστρόφως να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλόμενη με το προσβαλλόμενο πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής της Επιτροπής ή με μη εκτελεστές παραλείψεις, όπως οι προσβαλλόμενες με την υπό εξέταση προσφυγή, και πρέπει να προσβληθεί αυτοτελώς με νέα προδικαστική προσφυγή στην προβλεπόμενη από το νόμο προθεσμία.

29. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο προσφεύγων δεν αποδεικνύει τη ζημία του και εν προκειμένω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί η προσφεύγουσα από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι από το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού ούτως ή άλλως από την προσφυγή καθαυτή κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης.

30. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω καταρχήν πιθανολογείται ως απαράδεκτη η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και επιπλέον δεν θεμελιώνεται ζημία του προσφεύγοντος για την ικανοποίηση του αιτήματος του περί λήψης προσωρινών μέτρων (βλ. σκ. 21).

Αριθμός απόφασης: Α274/2018

31. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το κρινόμενο αίτημα αναστολής πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα αναστολής-ορισμού προσωρινών μέτρων της αιτούσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου