

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27/07/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1005/28.07.2020, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην «...», στην οδό «...» και «...», ΤΚ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» («...») νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί α. η απόφαση Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη στην υπ' αριθ. 168/22.6.2020 συνεδρίασή της, και με την οποία αποφάσισε την απόρριψη της εισήγησης της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού για την «προμήθεια φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων για τις ανάγκες των Τμημάτων & των Υπηρεσιών του «...», όπως αυτή αναφέρεται στο από 16.3.2020 Πρακτικό 3, και τη συνέχιση του διαγωνισμού με την έκδοση οριστικής απόφασης περί κατακύρωσης των ειδών στην παρεμβαίνουσα «...», και την κατακύρωση σε αυτήν των ειδών 2,3,6 και 7», β. η υπ' αριθ. πρωτ. «...»20.12.2019 πράξη-κλήση της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» να αναρτήσει δικαιολογητικά κατακύρωσης στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», η οποία συντάχτηκε από τη Διεύθυνση Οικονομικού/Τμήμα Προμηθειών της Αναθέτουσας Αρχής και γ. η με αριθ. Πρωτοκόλλου «...»/10.1.2020 πράξη της Διεύθυνσης Οικονομικού/Τμήματος Προμηθειών της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία απέστειλε ως συνημμένα στην προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που φέρεται να είχε

υποβάλει η εταιρεία «...».

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 διότι η προϋπολογισθείσα αξία χωρίς ΦΠΑ των Τμημάτων της σύμβασης για τα οποία υποβάλλεται η παρούσα προσφυγή ανέρχεται σε 86.774,19 ευρώ. Ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό «...» με αποδεικτικό πληρωμής της «...» της 27/07/2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. «...» Διακήρυξη το «...» προκήρυξε Ανοικτή Ηλεκτρονική Διαδικασία Σύναψης Σύμβασης κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια φωτοαντιγραφικών μηχανημάτων για τις ανάγκες των Τμημάτων & των Υπηρεσιών του «...», εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ, 110.967,74€ με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, ανά είδος. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών με βάση τη Διακήρυξη ορίσθηκε η 15η Ιουλίου 2019 και ώρα 18:00. Ο συνολικός προϋπολογισμός του διαγωνισμού ανέρχεται σε 137.600 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και η χρηματοδότησή του θα γίνει από πιστώσεις του Τακτικού Προϋπολογισμού του Πανεπιστημίου με ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ 21/6/2019, ΑΔΑΜ «...» και Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...». Η σύμβαση υποδιαιρείται σε επτά (7) τμήματα (είδη), όπως αναλύονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης και συγκεκριμένα ως εξής (ανά είδος, ποσότητα και αξία): (α) ΤΜΗΜΑ 1 ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΙΚΟ-ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ1 Ποσότητα 1 Προϋπολογισθείσα αξία 10.483,88 €. (β) ΤΜΗΜΑ 2 ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΙΚΟ - ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ 2 Ποσότητα1. Προϋπολογισθείσα αξία 2.419,35.(γ) ΤΜΗΜΑ 3ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΙΚΟ - ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ 3 Ποσότητα 2.

**Αριθμός απόφασης: 1135 /2020**

Προϋπολογισθείσα αξία 4.677,42 € ανά τμχ. και συνολικά 9.354,84 €. (δ) ΤΜΗΜΑ 4 ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΙΚΟ - ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ 4 Ποσότητα 2. Προϋπολογισθείσα αξία 806,45 € ανά τμχ. και συνολικά 1.612,90 €. (ε) ΤΜΗΜΑ 5 ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΙΚΟ - ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ Ποσότητα 1. Προϋπολογισθείσα αξία 12.096,77 €. (στ) ΤΜΗΜΑ 6 ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΙΚΟ - ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ 6 Ποσότητα 1. Προϋπολογισθείσα αξία 50.000,00 €. (ζ) ΤΜΗΜΑ ΦΩΤΟΑΝΤΙΓΡΑΦΙΚΟ - ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑ 7. Ποσότητα 1. Προϋπολογισθείσα αξία 25.000,00 €. Οι συμμετέχοντες είχαν δικαίωμα υποβολής προσφοράς για το σύνολο της ποσότητας ενός, περισσοτέρων ή όλων των υπό προμήθεια τμημάτων και κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, ανά τμήμα (είδος). Στον διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά η προσφεύγουσα για τα Τμήματα 1, 2, 3, 5, 6 και 7 και η παρεμβαίνουσα εταιρεία «..» για τα είδη 1, 2, 3, 4, 6 και 7. Με την υπ' αριθ. πρωτ. Π.Π. 573/34994/16-10-2019 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής αναδείχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 1 και 5 και η παρεμβαίνουσα εταιρεία για τα Τμήματα 2, 3, 6 και 7, συνολικού προϋπολογισμού 86.774,19 ΕΥΡΩ πλέον ΦΠΑ. Ακολούθως, με το υπ' αριθ. Πρωτοκόλλου «...»/30.10.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κλήθηκαν αμφότερες οι προσωρινές ανάδοχοι να υποβάλουν τα απαιτούμενα κατά το νόμο και τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, εντός προθεσμίας 10 ημερών. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν υπέβαλε εντός της ανωτέρω προθεσμίας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στον ηλεκτρονικό χώρο των «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και συγκεκριμένα στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». Το γεγονός αυτό γνωστοποίησε η προσφεύγουσα στην Αναθέτουσα Αρχή με την από 4.12.2019 επιστολή την οποία υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Σε απάντηση αυτής, της κοινοποιήθηκε στις 10.1.2020 το με αριθ. Πρωτοκόλλου «...»/10.1.2020 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής με «ΘΕΜΑ: Κοινοποίηση δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...» για τη Διακ. «...», με την οποία η Αναθέτουσα Αρχή, επικαλούμενη γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας της (την υπ' αριθ. πρωτ. 440/45271/16- 12-2019

**Αριθμός απόφασης: 1135 /2020**

Γνωμοδότηση (13/2019) της Νομικής Υπηρεσίας του Πανεπιστημίου «...»), η οποία έγινε αποδεκτή από την Πρύτανη του Πανεπιστημίου, κοινοποίησε στην προσφεύγουσα σε μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου - τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλλε η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...». Εν συνεχεία, κατόπιν σχετικής από 10.01.2020 αιτήσεως της προσφεύγουσας μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα στις 14.1.2020 με το υπ' αριθ. 144/304/1634/14.1.2020 έγγραφό της: (α) Την υπ' αριθ. 440/45271/16-12- 2019 Γνωμοδότηση (13/2019) της Νομικής Υπηρεσίας του Πανεπιστημίου «...», με την επ' αυτής επισημείωση ότι έγινε δεκτή από την Πρύτανη του Πανεπιστημίου, και β) Το υπ' αριθ. πρωτ. 3109/8471/46180/20.12.2019 έγγραφο που κοινοποίησε στην παρεμβαίνουσα εταιρεία με θέμα «Κλήση προσωρινού αναδόχου για ανάρτηση δικαιολογητικών κατακύρωσης», με το οποίο η αναθέτουσα αρχή κάλεσε στις 20.12.2019 την ανωτέρω εταιρεία να υποβάλει- σύμφωνα με την υπ' αριθ. 440/45271/16-12-2019 Γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας της-στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Ακολούθως ασκήθηκε από την προσφεύγουσα η από 20.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΑΕΠΠ 60/21.01.2020, με την οποία ζητούσε την ακύρωση των ανωτέρω πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, εκδόθηκε η υπ' αριθ. 294/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία η προσφυγή έγινε δεκτή και ακυρώθηκε η παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει τα μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την παρεμβαίνουσα εταιρεία. Κατά της ανωτέρω υπ' αριθμ. 294/2020 απόφασης της Αρχής σας, η παρεμβαίνουσα εταιρεία «άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου «...» την με αριθμό κατάθεσης «...»/13.4.2020 αίτηση αναστολής. Το Διοικητικό Εφετείο «...» με την υπ' αριθ. 20/2020 απόφασή του ανέστειλε την απόφαση της ΑΕΠΠ, πιθανολογώντας τα ακόλουθα (κατά λέξη) : «9. Επειδή, οι ανωτέρω προσβαλλόμενες με την προδικαστική προσφυγή πράξεις της αναθέτουσας αρχής, όπως εξάλλου δέχθηκε και η Α.Ε.Π.Π., δεν συνιστούν εκτελεστές πράξεις, η μεν πρώτη ως

"απλή γνώμη", που δεν δεσμεύει τα αποφασιστικής αρμοδιότητας όργανα της αναθέτουσας αρχής, οι δε υπόλοιπες ως έγγραφα πληροφοριακού χαρακτήρα. Από την έκδοση δε, κατά το κρίσιμο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών των προσωρινών αναδόχων, των ανωτέρω μη εκτελεστών πράξεων δεν μπορεί να συναχθεί παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει τα φερόμενα ως μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά της αιτούσας». Εν συνεχεία, κατόπιν της έκδοσης της άνω απόφασης αναστολής, η αναθέτουσα αρχή με απόφαση που ελήφθη κατά την υπ' αριθ. 168/2020 Συνεδρίαση της Συγκλήτου της, συνέχισε τον διαγωνισμό και -αποφασίζοντας αντίθετα από την εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού - κατακύρωσε στην παρεμβαίνουσα εταιρεία τα είδη- Τμήματα 2, 3, 6 & 7 της Διακήρυξης. Για την έκδοση της απόφασης αυτής ενημερώθηκε η προσφεύγουσα με το υπ' αριθμ. «6...»/17.7.2020 διαβιβαστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο της κοινοποιήθηκαν τα Πρακτικά 1, 2 και 3 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αλλά δεν της κοινοποιήθηκε ούτε η πράξη - απόσπασμα πρακτικών της επίμαχης συνεδρίασης 168/2020 της Συγκλήτου ούτε η αναφερόμενη στα «έχοντας υπόψη» του εγγράφου «Εισήγηση του Αναπληρωτή Νομικού Συμβούλου κ. «...». Κατόπιν τούτου, με την από 20.7.2020 αίτησή της προς την αναθέτουσα αρχή ζήτησε αντίγραφα τόσο των πρακτικών της συνεδρίασης 168/2020 όσο και της Εισήγησης του Αναπλ. Νομ. Συμβούλου, ώστε να λάβει γνώση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης και επομένως πλήρη γνώση αυτής. Με την από 20.7.2020 συμπληρωματική αίτησή ζήτησε συμπληρωματικώς και αντίγραφο του υπ' αριθμ. «1660/3673/19137/17.6.2020 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής. Η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. 2032/4585/24414/24.7.2020 έγγραφό της, της χορήγησε αντίγραφο του υπ' αριθμ. 1660/3673/19137/17.6.2020 εγγράφου της, ενός διαβιβαστικού εγγράφου με το οποίο η Διεύθυνση Οικονομικών διαβίβασε στη Σύγκλητο το υπ' αριθ. 3 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Τα πρακτικά της συνεδρίασης 168/2020 και η Εισήγηση του Αναπληρωτή Νομικού Συμβούλου δεν εδόθησαν ποτέ στην προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα, επανήλθε στο αίτημά της για τη χορήγηση αντιγράφων των ανωτέρω εγγράφων (πρακτικών Συγκλήτου και Εισήγησης Αναπλ. Νομ. Συμβούλου), με δεύτερη -την από

24.7.2020- αίτησή της, χωρίς όμως να της έχουν χορηγηθεί αντίγραφα των επίμαχων εγγράφων.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 27/07/2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η πράξη που προσβάλλεται από την προσφεύγουσα της κοινοποιήθηκε στις 17/07/2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, ασκείται η εν θέματι προσφυγή με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έχει υποβάλει προσφορά για τα Τμήματα 2, 3, 6 και 7 στα οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα εταιρεία έχει καταταχθεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας για τα είδη αυτά και επομένως διεκδικεί σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν σε περίπτωση μη κατάθεσης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου από την ως άνω εταιρεία, βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής η οποία ελήφθη στη Συνεδρίαση 168/2020 της Συγκλήτου της και με την οποία κατακυρώθηκαν τα επίμαχα είδη - Τμήματα στην παρεμβαίνουσα εταιρεία.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 29/07/2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα εταιρία, η οποία θίγεται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση. Επ' αυτής ασκήθηκε εμπροθέσμως η από 07/08/2020 παρέμβαση.

7. Επειδή, στις 10/08/2020 απέστειλε η αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επισημαίνεται, ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν προς την προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατετέθη νομίμως και εμπροθέσμως από την προσφεύγουσα το από

26/08/2020 υπόμνημα της μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής: «Κατά παράβαση του νόμου και της Διακήρυξης και άνευ αιτιολογίας έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «...» και ακολούθως της κατακυρώθηκαν τα είδη-Τμήματα 2, 3, 6 και 7 του εξεταζόμενου διαγωνισμού, ενώ ουδέποτε κατέθεσε ηλεκτρονικά τα εν λόγω δικαιολογητικά, ούτε τα κατέθεσε ηλεκτρονικά με τον τρόπο που ορίζει η Διακήρυξη και ο νόμος. Ειδικότερα στην απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, υπ' αριθμ. 56902/215/2017 "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)" (Β' 1924) που διέπει τον εξεταζόμενο ηλεκτρονικό διαγωνισμό, προβλέπεται στο άρθρο 8 για την «Επικοινωνία και τη Διακίνηση εγγράφων» τα εξής : «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». Στην ίδια ως άνω κανονιστική απόφαση ορίζεται στο άρθρο 15 ότι :1. Υποβολή - Αποσφράγιση - Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου. 1.1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 1.3 Η αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών του

προσωρινού αναδόχου πραγματοποιείται εφαρμοζόμενων αναλόγως των οριζόμενων στο άρθρο 16 της παρούσης.". 3. Οι ανωτέρω διατάξεις της Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης επαναλαμβάνονται και στο άρθρο 3.2. της Διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού, η οποία - ως γνωστόν - αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού που δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζομένους όσο και την αναθέτουσα αρχή (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, ΕλΣυνΤμήμ. VI 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005). Τέλος, στο άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης των προσφορών» ορίζεται ότι : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους (...) 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, (...) ». 4. Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις καθιερώνεται ως αποκλειστικός τρόπος για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης όχι η αποστολή τους μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» ούτε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο μέσω ΕΣΗΔΗΣ αλλά αποκλειστικώς και μόνον η υποβολή τους στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς». Ακολούθως ως μοναδικός τρόπος αποσφράγισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου καθορίζεται ο προβλεπόμενος στο άρθρο 16 της ίδιας Υπουργικής Απόφασης τρόπος της ηλεκτρονικής αποσφράγισης. Όπως, δε, έχει κριθεί (ΔιοικΕφΑθ 132/2017) ο ανωτέρω προβλεπόμενος από την Υπουργική Απόφαση τρόπος ηλεκτρονικής υποβολής είναι αποκλειστικός και απαιτείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, διότι με τον τρόπο αυτό, ήτοι με την υποβολή σε σφραγισμένο φάκελο των δικαιολογητικών, η οριστική υποβολή των οποίων επιβεβαιώνεται ηλεκτρονικά με τις υπηρεσίες χρονοσήμανσης του συστήματος, αλλά και με την ειδική διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διασφαλίζεται ότι δεν λαμβάνεται νόμιμα υπόψη δικαιολογητικό κατακύρωσης που δεν περιλαμβάνεται στον σφραγισμένο φάκελο αφενός και αφετέρου παρέχεται η δυνατότητα στους λοιπούς συμμετέχοντες να λάβουν



γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχουν υποβληθεί, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικώς τη διενέργεια των διαγωνισμών και εξυπηρετεί της ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και των δικαιολογητικών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (πρβλ .ΣτΕ 3231/2012). Με βάση τα ανωτέρω, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς και δη τους ηλεκτρονικώς διεξαγόμενους, ο μόνος νόμιμος τρόπος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο είναι στον Υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς, από τον οποίο και μόνον γίνεται η αποσφράγιση. Συνεπώς παρέπεται με σαφήνεια από τις ανωτέρω διατάξεις ότι όταν δεν υποβάλλονται στην προκαθορισμένη προθεσμία τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με τον προσήκοντα τρόπο (ήτοι ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ), η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να μην εξετάσει τα έντυπα δικαιολογητικά, να απορρίψει την προσφορά του και να αποφασίσει την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής (βλ. ΑΕΠΠ 562/2019 σκέψη 22). Εν προκειμένω με την από «...»/30.10.2019 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης που εστάλη στην εταιρεία μας και στην εταιρεία «...» στις 30.10.2019 μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος κληθήκαμε, ως προσωρινοί ανάδοχοι, εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, να καταθέσουμε τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου. Η εταιρία «...» ουδέποτε υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς στο ΕΣΗΔΗΣ. Όπως πληροφορηθήκαμε εκ των υστέρων, απέστειλε ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Διαγωνισμού. Τα επεσύναψε δηλαδή σε ηλεκτρονικό μήνυμα που απέστειλε αποκλειστικά και μόνο στην αναθέτουσα αρχή, μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, και δεν τα κατέθεσε ως συνημμένα έγγραφα στην ηλεκτρονική της προσφορά και συγκεκριμένα στον ηλεκτρονικό υποφάκελο Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου (κατακύρωσης) ως όφειλε και είναι και ο μόνος που διασφαλίζει ποια ακριβώς δικαιολογητικά κατατέθηκαν, πότε ακριβώς κατατέθηκαν και σε αυτά και

μόνον αποκτούν πρόσβαση οι λοιποί διαγωνιζόμενοι (και η εταιρεία μας) αυτομάτως, μόλις η Επιτροπή του Διαγωνισμού προβεί στην αποσφράγιση αυτών, ώστε με τον τρόπο αυτό να αποτρέπεται ο κίνδυνος αλλοίωσης των δικαιολογητικών και να υπηρετείται η αρχή της διαφάνειας. Ωστόσο η αποστολή από τον προσωρινό ανάδοχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος (αντί για την υποβολή τους στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» στο ΕΣΗΔΗΣ), δεν συνιστά την απαιτούμενη κατά το νόμο (άρθρο 15 της Υ.Α 56902/2017) ηλεκτρονική υποβολή αυτών, και επομένως η εταιρεία «...» ουδέποτε υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ούτε άλλωστε η αποστολή τους με ηλεκτρονικό μήνυμα μόνο στην αναθέτουσα αρχή συνιστά νόμιμη υποβολή τους, αφού δεν πληροί τις απαιτήσεις τυπικότητας και διαφάνειας που προβλέπονται στο νόμο, όπως έχει κριθεί νομολογιακώς (ανωτέρω ΔΕφΑθ 132/2017). Ομοίως για τους ίδιους λόγους αλλά και λόγω μη τήρησης της προβλεπόμενης στην ανωτέρω Υπουργική Απόφαση 56902/2017 δημόσιας ηλεκτρονικής διαδικασίας αποσφράγισης των Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου, δεν είναι νόμιμη η αποστολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου από την Αναθέτουσα Αρχή στους λοιπούς διαγωνιζομένους μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος και ως συνημμένων σε αυτό, στην οποία παρανόμως προέβη η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. 113/217/1165/10.1.2020 πράξη της. Είναι προφανές ότι οι αρχές της δημοσιότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς δεν επιτρέπουν η υποβολή των απαιτούμενων για την κατακύρωση δικαιολογητικών να αποτελεί προσωπική επικοινωνία μεταξύ του προσωρινού αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής. Με το ίδιο σκεπτικό που και μία προσφορά σε ηλεκτρονικό διαγωνισμό δεν επιτρέπεται εκ του νόμου να κατατεθεί μέσω της Επικοινωνίας και όχι στον επίσημο φάκελο του ΕΣΗΔΗΣ. Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές πως η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε/κατέθεσε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ως συνημμένα στην προσφορά της εντός του προβλεπόμενης στο νόμο και στην σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής δεκαήμερη προθεσμία, όπως προκύπτει και από την εκτύπωση με ημερομηνία 20.1.2020

του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ (επισυνάπτεται) και κατά παράβαση νόμου κρίθηκε το αντίθετο με την προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν έκανε δεκτή της Εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι η εκ του νόμου προβλεπόμενη διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι γνωστή σε κάθε ευλόγως ενημερωμένο διαγωνιζόμενο και πάντως είναι μετά βεβαιότητας γνωστή στην εταιρία «...», η οποία λαμβάνει μέρος τακτικά σε ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς, προσφάτως αναδείχθηκε ανάδοχος του διαγωνισμού για τη «Συντήρηση - Τεχνική Υποστήριξη - Λειτουργία των Φωτοαντιγραφικών Μηχανημάτων & Πολυμηχανημάτων του Πανεπιστημίου «...» με αρ. Διακ. «...», όπου υπέβαλε τα δικαιολογητικά της στην ηλεκτρονική προσφορά της μέσω της ανωτέρω προβλεπόμενης στο νόμο διαδικασίας, τα οποία μετά την αποσφράγιση του ηλεκτρονικού φακέλου Δικαιολογητικών Μειοδότη, εμφανίζονταν στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς του ως ηλεκτρονικός (υπό)φάκελος Δικαιολογητικά Μειοδότη και ήταν διαθέσιμα σε όλους τους συμμετέχοντες όπως φαίνεται και από την επισυναπτόμενη εκτύπωση. Β' λόγος προσφυγής Η ανωτέρω παρατυπία και παράβαση του νόμου σε καμία περίπτωση δεν μπορούσε να θεραπευθεί με την κλήση της «...» για την εκ των υστέρων αποστολή των δικαιολογητικών, όπως παρανόμως έπραξε η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. 3109/8471/46180/20.12.2019 πράξη της, και τούτο διότι :

(α) σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται άπαξ, η δε επανυποβολή τους συνιστά πλημμέλεια της διαδικασίας, (β) σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν4412/2016 η συμπλήρωση δικαιολογητικών μπορεί να γίνει μόνο για δικαιολογητικά που έχουν ήδη νομίμως υποβληθεί, (γ) σε κάθε περίπτωση μια τέτοια ενέργεια επανυποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και συνεπώς την διάκριση και την άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων που μετέχουν στη διαγωνιστική διαδικασία και την ευνοϊκή μεταχείριση του συγκεκριμένου συμμετέχοντα. Ούτε η πλημμέλεια της διαδικασίας από την μη νόμιμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μπορούσε να ιαθεί με την αποστολή στην εταιρεία μας μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «...», όπως

**Αριθμός απόφασης: 1135 /2020**

παρανόμως έπραξε η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 113/217/1165/10.1.2020 πράξη της, διότι πρωτίστως δεν αποτελεί τον προβλεπόμενο εκ του νόμου τρόπο με τον οποίο οι λοιποί διαγωνιζόμενοι λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών που κατέθεσε ο προσωρινός μειοδότης και σε κάθε περίπτωση ο τρόπος αυτός δεν παρέχει τα εχέγγυα τήρησης της διαφάνειας και αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και των δικαιολογητικών, τα οποία διασφαλίζονται κατά το νόμο μέσω της κατάθεσης ως Συνημμένα της Ηλεκτρονικής Προσφοράς στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», δηλαδή σε σφραγισμένο φάκελο των δικαιολογητικών, η οριστική υποβολή των οποίων επιβεβαιώνεται ηλεκτρονικά με τις υπηρεσίες χρονοσήμανσης του συστήματος και η αποσφράγιση των οποίων λαμβάνει χώρα με την ειδική διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΔΕΦΑΘ 132/2017), ώστε να λαμβάνουν γνώση αυτών -και μόνον αυτών που πιστοποιείται που κατά τα ανωτέρω ότι νομίμως κατατέθηκαν - οι λοιποί διαγωνιζόμενοι. Κατά συνέπεια και οι ανωτέρω υπ' αριθμ. 113/217/1165/10.1.2020 και υπ' αριθμ. πρωτ. 3109/8471/46180/20.12.2019 πράξεις της αναθέτουσας αρχής εκδόθηκαν κατά παράβαση νόμου και καθιστούν παράνομη και ακυρωτέα και την προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου στην οποία ενσωματώθηκαν και με την οποία εγκρίθηκαν και έγιναν δεκτές. Γ λόγος προσφυγής. Την κατά τα ανωτέρω παράβαση νόμου ως προς την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την συνακόλουθη - κατά δεσμία αρμοδιότητα - υποχρέωση απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...» διαπίστωσε η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολόγησης του διαγωνισμού, η οποία στο υπ' αριθμ. 3 Πρακτικό της, εισηγήθηκε τα ακόλουθα :«Κατά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, διαπιστώθηκε ότι: 1. ο οικονομικός φορέας «...» με τον διακριτικό τίτλο «...» δεν είχε αναρτήσει σε ηλεκτρονική μορφή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου στον χώρο συνημμένων ηλεκτρονικής προσφοράς του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.», λαμβάνοντας υπόψη «ια) Το άρθρο 17 της υπουργικής απόφασης 56902/215/2017 για τη λειτουργία του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. κατά το οποίο "Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων

Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου»", εισηγείται «B) Την απόρριψη της ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: «...» για τα είδη της Διακήρυξης «...» του προσωρινού αναδόχου «...» και την κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για τα είδη». Παρά ταύτα, η έχουσα την αποφασιστική αρμοδιότητα Σύγκλητος της αναθέτουσας αρχής, απέκλινε με την προσβαλλόμενη απόφασή της από τη διατυπωθείσα Εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αποφασίζοντας αντίθετα προς την Εισήγηση αυτή και αποδεχόμενη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...», χωρίς καμία αιτιολογία. Με τον τρόπο αυτό όμως κατέστησε την προσβαλλόμενη απόφασή της παράνομη και ακυρωτέα -όχι μόνον λόγω παράβαση κατ' ουσίαν των διατάξεων του νόμου όπως προβάλλεται με το Α' λόγο της παρούσας- αλλά επιπροσθέτως και ως αναιτιολόγητη, δοθέντος ότι σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς. Τέτοια αιτιολογία απουσιάζει από την προσβαλλόμενη πράξη, όπως προκύπτει από το διαβιβαστικό έγγραφο υπ' αριθ. 632/23277/17.7.2020 της αναθέτουσας αρχής και από την άρνηση της αναθέτουσας αρχής να μας χορηγήσει αντίγραφο των πρακτικών της Συγκλήτου όπου ελήφθη η προσβαλλόμενη απόφαση. Αν όντως υπήρχε ειδική αιτιολογία στην προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης της προμήθειας στην εταιρεία «...», η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της νομιμότητας αλλά και σύμφωνα με τα άρθρα 20 παρ. 2 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας θα μας είχε μετά βεβαιότητας χορηγήσει αντίγραφα των πρακτικών της Συγκλήτου και της Εισήγησης προς αυτήν του Αναπληρωτή Νομικού Συμβούλου, αντί να μας χορηγήσει μόνον αντίγραφο του υπ' αριθ. 1660/3673/19137/17.6.2020 εγγράφου της ενός δηλαδή απλού διαβιβαστικού εγγράφου άνευ ουσιαστικού περιεχομένου. Διαφορετικά, η άρνηση της αναθέτουσας αρχής για την χορήγηση των αιτούμενων εγγράφων - εάν όντως σε αυτά διαλαμβάνεται ειδική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης της Συγκλήτου της - μόνον ως κακόπιστη και παρελκυστική τακτική προς συρρίκνωση των εκ του νόμου δικαιωμάτων μας για την παροχή δικαστικής προστασίας μπορεί να εκληφθεί, ερμηνευτική εκδοχή

που προφανώς δεν μπορεί να ισχύει αφού δεν συνάδει προς τις προσδοκίες τήρησης της αρχής της νομιμότητας από ένα Ανώτατο Εκπαιδευτικό Ίδρυμα, το οποίο πρέπει να αποτελεί υπόδειγμα χρηστής διοίκησης και διαφάνειας. Δ' λόγος προσφυγής. Περαιτέρω, με την ίδια προσβαλλόμενη απόφασή της η Σύγκλητος της αναθέτουσας αρχής κατακύρωσε την προμήθεια στην εταιρεία «...», κατά παράβαση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, χωρίς να ελεγχθούν-αξιολογηθούν επί της ουσίας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας αυτής από το αρμόδιο σύμφωνα με το νόμο όργανο, ήτοι την Επιτροπή του Διαγωνισμού και να ελεγχθεί εάν συντρέχει κάποια από τις προβλεπόμενες στο άρθρο 103 περιπτώσεις απόρριψης της προσφοράς της ως άνω εταιρείας. Η αρμοδιότητα επί της ουσίας ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ανήκει αποκλειστικά στην Επιτροπή του Διαγωνισμού, όπως σαφώς προκύπτει τόσο από το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όσο και από το άρθρο 221 του νόμου. Η κατακύρωση του εξεταζόμενου διαγωνισμού κατά τα ανωτέρω καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου παράνομη και ακυρωτέα ως εκδοθείσα κατά παράβαση-παράλειψη ουσιώδους τύπου της διαδικασίας άλλως κατόπιν εισήγησης αναρμοδίου οργάνου. Ε' Λάνος προσφυγής. Τέλος και το Πρακτικό υπ' αριθ. 3 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο έχει ενσωματωθεί στην προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου, είναι παράνομο κατά το μέρος που η Επιτροπή διαπιστώνει στη σελίδα 2 ότι : «Αμέσως μετά την ανωτέρω διαδικασία, τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων αποσφραγίσθηκαν, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή πλέον η πρόσβαση στο περιεχόμενό τους από όλους τους συμμετέχοντες.». Είναι προφανές ότι εκ παραδρομής αναφέρεται ότι αποσφραγίσθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όλων των προσωρινών αναδόχων, αφού αποσφράγιση δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «...», ουδέποτε έλαβε χώρα κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 15 και 16 της απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης υπ' αριθμ. 56902/215/2017 "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)" (Β' 1924), όπως άλλωστε και η ίδια η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπιστώνει αμέσως μετά, στη σελίδα 3 του Πρακτικού 3. Σε κάθε περίπτωση, αν ήθελε υποτεθεί ότι η ως άνω αναφορά στην

σελίδα 2 του Πρακτικού 3 δεν οφείλεται σε παραδρομή, η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί διότι ουδέποτε έλαβε χώρα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο νόμο ηλεκτρονική αποσφράγιση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «...», ηλεκτρονική αποσφράγιση δηλαδή υποβληθέντων στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» δικαιολογητικών μέσω της οποίας λαμβάνουν αυτομάτως με την αποσφράγιση γνώση των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν όλοι οι διαγωνιζόμενοι που δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά. Συνοψίζοντας : Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, κατά παράβαση νόμου και δη των οριζόμενων στην Υπουργική Απόφαση 56902/2017 περί της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και αυτόματης εκ του συστήματος γνωστοποίησης των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν στους λοιπούς διαγωνιζόμενους και την εταιρεία μας, εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, ήτοι : (α) η προσβαλλόμενη απόφαση της συνεδρίασης 168/2020 της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής περί κατακύρωσης της προμήθειας στην εταιρεία «...» (β) η υπ' αριθ. πρωτ. 3109/8471/46180/20.12.2019 πράξη-κλήση της ίδιας να αναρτήσει δικαιολογητικά κατακύρωσης στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», και (γ) η με αριθ. Πρωτοκόλλου: 113/217/1165/10.1.2020 πράξη της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία μας κοινοποίησε ως συνημμένα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που φέρεται να είχε υποβάλει η εταιρεία «...». Κατ' ουσίαν, οι ανωτέρω δύο υπό (β) και (γ) πράξεις της αναθέτουσας αρχής έχουν παρανόμως εκδοθεί σε υποκατάσταση μη τηρηθέντος τύπου της διαδικασίας, ήτοι της ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο και της ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών, τύποι οι οποίοι τηρούνται εκ του νόμου αυτόματως ηλεκτρονικά μέσω του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς» του Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και τους οποίους η αναθέτουσα αρχή με τις ανωτέρω δύο πράξεις της επιχειρεί να υποκαταστήσει με τη χρήση άλλης λειτουργικότητας του ΕΣΗΔΗΣ, αυτής της 'Επικοινωνίας', η οποία όμως δεν είναι ισοδύναμη ούτε νόμιμη. Σημειώνεται ότι οι πράξεις αυτές, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας του εξεταζόμενου διαγωνισμού, έχουν πλέον ενσωματωθεί στην προσβαλλόμενη

απόφαση της Συγκλήτου και παραδεκτώς συμπροσβάλλονται με αυτήν.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι «*Επί της ουσίας θεωρούμε ότι η εμφιλοχωρήσασα παράλειψη από μέρους της εταιρίας «...», υπό τα δεδομένα και στο στάδιο που έχει λάβει χώρα, και ανεξάρτητα από το λόγο στον οποίο οφείλεται (παραδρομή ή άλλο ενδεχόμενο κ.λ.π.), είναι επουσιώδης και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία, αλλά μπορεί να θεραπευθεί (όπως πράγματι έγινε) και να πληρωθεί ο σκοπός τον οποίο εξυπηρετεί η ανάρτηση στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ των συνημμένων της ηλεκτρονικής προσφοράς, που είναι η ενημέρωση των λοιπών συνυποψηφίων προκειμένου αυτοί να δυνηθούν να προστατεύσουν τα δικαιώματά τους, χωρίς να υπάρξει επί της ουσίας παράβαση νόμου ή παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Συγκεκριμένα η ως άνω προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε μέσω της προβλεπόμενης διαδικτυακής πύλης τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμπληρώνοντας τη φόρμα με την οποία ενημερώνεται ο αναθέτων φορέας, απέστειλε δε και τα ίδια τα σώματα των δικαιολογητικών αυτών στην αναθέτουσα αρχή μέσα στην προβλεπόμενη από τις οικείες διατάξεις προθεσμία. Με τις ενέργειές της αυτές έχει πληρωθεί ο σκοπός του νόμου και της διακήρυξης, που είναι η διαφάνεια του διαγωνισμού και δεν μπορεί να υπάρξει οποιαδήποτε αλλοίωση των υποβληθέντων στοιχείων. Το γεγονός δε ότι αρχικά τα ίδια ακριβώς στοιχεία (δικαιολογητικά), για οποιοδήποτε λόγο (παραδρομή ή οποιοδήποτε άλλο ενδεχόμενο) δεν αναρτήθηκαν στην πύλη που προβλέπεται για την ενημέρωση της συνυποψηφίας της προσωρινής αναδόχου εταιρίας (προσφεύγουσας), αλλά η ενέργεια αυτή έλαβε χώρα κατόπιν των προαναφερθεισών συμπληρωματικών ενεργειών, δεν δημιουργεί για την ενδιαφερόμενη συνυποψηφία, κάποια δυσμενή συνέπεια, αφού εν πάσει περιπτώσει αποδεδειγμένα, πριν να υπάρξει οποιαδήποτε πρόοδος στο διαγωνισμό με την έκδοση αποφασιστικής (εκτελεστής) διοικητικής πράξης αυτή έλαβε γνώση των δικαιολογητικών και ηδύνατο να προστατεύσει τα δικαιώματά της. Η τυπικότητα δε των διατάξεων περί τους διαγωνισμούς, που επικαλείται η προσφεύγουσα, κατά την άποψή μας αναφέρεται σε περιπτώσεις παραλείψεων που αναφέρονται σε αυτόν τούτο το διαγωνισμό και όχι στο ιαθέν επικαίρως*



τυπικό ζήτημα της ενημέρωσης του μόνου συνυποψηφίου ο οποίος από την τυπική πλημμέλεια ουδεμία ζημία υπέστη. Συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ουδεμία παράβαση οδηγούσα στον αποκλεισμό της ανωτέρω προσωρινής αναδόχου έχει υπάρξει και ως εκ τούτου η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Σε σχέση προς τα παραπάνω υποστηριχθέντα θέλουμε να προσθέσουμε ορισμένα νομολογιακώς γενόμενα δεκτά, τα οποία ενισχύουν τους ως άνω ισχυρισμούς μας προς το σκοπό όπως απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: Η προσφεύγουσα στην προδικαστική προσφυγή της, επικαλούμενη το άρθρο 102 του νόμου 4412/2016, υποστηρίζει ότι «δεν υποβλήθηκαν» τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κ.λ.π. Τούτο όμως είναι ανακριβές και προβάλλεται σκοπίμως. Όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν νομίμως (ηλεκτρονικά, μέσω της προβλεπόμενης διαδικτυακής πύλης, και σώματι) στην αναθέτουσα αρχή (Πανεπιστήμιο). Τα επικαλούμενα απ' αυτήν δεν συνιστούν μη υποβολή των δικαιολογητικών, αλλά μη ενημέρωση αυτής, «ως μη αποκλεισθείσας από το διαγωνισμό», ώστε, εάν συνέτρεχε περίπτωση, να προστατεύσει τα δικαιώματά της, παράλειψη η οποία επικαίρως, δηλαδή πριν την κατακύρωση και την άσκηση κάποιας αποφασιστικής αρμοδιότητας, θεραπεύθηκε. Με την με αριθ. 29/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, ερμηνεύοντας πρόβλεψη Διακήρυξης, «που εναρμονιζόταν με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016», δέχθηκε: «Ενόψει της γραμματικής διατύπωσής τους και ερμηνευόμενες στο πλαίσιο του ως άνω θεσπιζόμενου συστήματος ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (βλ. ειδικότερα σκέψη 8), οι ρυθμίσεις αυτές της διακήρυξης, οι οποίες δεσμεύουν τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα Αρχή, φαίνεται να έχουν την έννοια ότι: α) δεν καταλείπεται ευχέρεια στην αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει, με τη σχετική κλήση, ορισμένα μόνον από το σύνολο των κατά τη διακήρυξη υποβλητέων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να υποβληθούν, προκειμένου να χωρήσει νομίμως η προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1685/2018, σκ. 13) και β) η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, να καλέσει τον

αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών- είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού- σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτων έπεται ότι, κατά την έννοια των ανωτέρω κανονιστικών ρυθμίσεων, αν η αναθέτουσα Αρχή παραλείπει να εκπληρώσει την προαναφερόμενη αυτοτελή υποχρέωση της ή αν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προβεί σε πλημμελή τήρηση της, μη συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ των μνημονευόμενων στη συμπληρωματική κλήση, ως ελλειπόντων ή/και ελλιπών, δικαιολογητικών κατακύρωσης, απαιτούμενο από τη διακήρυξη σχετικό δικαιολογητικό, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο μη ζητηθέντος εν λόγω δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Άλλως, η ελλιπής υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του για τον λόγο αυτόν, εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία, συνεπώς, δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για την κάλυψη των ελλείψεων αυτών και παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία». Τα ως άνω κριθέντα αναφέρονται στην υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, που είναι πολύ σημαντικότερο ζήτημα στη διαδικασία του διαγωνισμού, καθόσον αναφέρεται στην ουσία αυτής και όχι σε τυπικό ζήτημα, όπως είναι εν προκειμένω η ανωτέρω τυπική παράλειψη η οποία θεραπεύθηκε επικαίρως. Κατ' ακολουθία συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω θεραπευθείσα τυπική παράλειψη ουδόλως συνεπάγεται τον αποκλεισμό της προσωρινής αναδόχου, αλλά μπορεί να θεραπευθεί με την εκ των υστέρων αποδεδειγμένη ενημέρωση της μη αποκλεισθείσας από το διαγωνισμό μόνης συνυποψηφίας της, ώστε να

πληρωθεί ο σκοπός της απαιτούμενης ενημέρωσης.

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επικαλείται τα εξής. «Όλοι οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι. Διατείνεται η προσφεύγουσα ότι καθιερώνεται ως αποκλειστικός τρόπος για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης όχι η αποστολή τους μέσω του συστήματος επικοινωνία ούτε με οποιοδήποτε άλλο τρόπο μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς παρέπεται με σαφήνεια από τις ανωτέρω διατάξεις ότι όταν δεν υποβάλλονται στην προκαθορισμένη προθεσμία τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με τον προσήκοντα τρόπο (ήτοι ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ), η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να μην εξετάσει τα έντυπα δικαιολογητικά. ΠΛΗΝ ΟΜΩΣ Η εκ παραδρομής υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο σύστημα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ αντί του ορθού ήτοι της υποβολής αυτών στο σχετικό ηλεκτρονικό φάκελο δεν επάγεται ακυρότητα ως προς την εν τέλει υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, αφού αυτά και κατατέθηκαν και ελέχθησαν και απεστάλησαν στον αντίδικο προσφεύγοντα οικονομικό φορέα. Η δήθεν όμως επιλοχώρησα παράλειψη από μέρους της εταιρίας μας με την επωνυμία «...», υπό τα δεδομένα και στο στάδιο που έχει λάβει χώρα, και ανεξάρτητα από το λόγο στον οποίο οφείλεται (προφανή παραδρομή οφειλόμενη σε πλάνη μας), ήταν και είναι ξεκάθαρα επουσιώδης και δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία, ήτοι την οριστική κατακύρωση σε εμάς, όπερ και εγένετο, αλλά μπορούσε να θεραπευθεί (όπως πράγματι έγινε) και να πληρωθεί ο σκοπός τον οποίο εξυπηρετεί η ανάρτηση στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ των συνημμένων της ηλεκτρονικής προσφοράς, που είναι η τήρηση των αρχών της διαφάνειας μέσω της ενημέρωσης των λοιπών συνυποψηφίων προκειμένου αυτοί να δυνηθούν να προστατεύσουν τα δικαιώματά τους, χωρίς να υπάρξει επί της ουσίας παράβαση νόμου ή παραβίαση της αρχής της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Συγκεκριμένα εμείς ως άνω κατά το στάδιο εκείνο προσωρινή ανάδοχος υποβάλαμε μέσω της προβλεπόμενης διαδικτυακής πύλης τα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμπληρώνοντας τη φόρμα με την οποία ενημερώνεται ο αναθέτων φορέας, αποστείλαμε δε και τα ίδια τα σώματα των δικαιολογητικών αυτών στην αναθέτουσα αρχή μέσα στην προβλεπόμενη από

τις οικείες διατάξεις αποκλειστική προθεσμία των τριών ημερών, (αυτός είναι ο μόνος λόγος αποκλεισμού σύμφωνα και με τη διακήρυξη) εξυπηρετώντας απολύτως και την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας αλλά και αυτής της διαφάνειας. Με τις ενέργειές της αυτές έχει πληρωθεί ο σκοπός του νόμου και της διακήρυξης, που είναι η διαφάνεια του διαγωνισμού και δεν μπορεί να υπάρξει οποιαδήποτε αλλοίωση των υποβληθέντων στοιχείων. Το γεγονός δε ότι αρχικά τα ίδια ακριβώς στοιχεία (δικαιολογητικά), για οποιοδήποτε λόγο (προφανή παραδρομή) δεν αναρτήθηκαν στην πύλη που προβλέπεται για την ενημέρωση της συνυποψηφίας της προσωρινής αναδόχου εταιρίας (προσφεύγουσας), αλλά απεστάλησαν ηλεκτρονικά με ηλεκτρονικό μήνυμα μέσω της Επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, δεν δημιουργεί για την ενδιαφερόμενη συνυποψηφία, κάποια δυσμενή συνέπεια, αφού αποδεδειγμένα, πριν να υπάρξει οποιαδήποτε πρόοδος στο διαγωνισμό με την έκδοση αποφασιστικής (εκτελεστικής) διοικητικής πράξης αυτή έλαβε γνώση των δικαιολογητικών και ηδύνατο να προστατεύσει τα δικαιώματά της με την με αριθμό 113/217/1165/10-1-2020 πράξη της αναθέτουσας αρχής. Η τυπικότητα δε των διατάξεων περί τους διαγωνισμούς, που επικαλείται η προσφεύγουσα, αναφέρεται σε περιπτώσεις παραλείψεων που αναφέρονται σε αυτόν τούτο το διαγωνισμό και όχι στο ιαθέν επικαίρως τυπικό ζήτημα της ενημέρωσης του μόνου συνυποψηφίου ο οποίος από την τυπική πλημμέλεια ουδεμία ζημία υπέστη. Συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ουδεμία παράβαση οδηγούσα στον αποκλεισμό της ανωτέρω προσωρινής αναδόχου εταιρίας μας ήδη οριστικής έχει υπάρξει και ως εκ τούτου οι λόγοι της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 102 "Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών" του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «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, ... . 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. Εν προκειμένω είναι απολύτως ξεκάθαρο, ότι δεν έλαβε εκ νέου χώρα υποβολή πιστοποιητικών και δικαιολογητικών που δεν είχαν προσκομισθεί, παρά αντιθέτως τα δικαιολογητικά τα ίδια που προσκομίσθηκαν εγκαίρως στην αναθέτουσα αρχή, αλλά υποβλήθηκαν αρχικά ηλεκτρονικά σε λάθος ηλεκτρονικό διάδρομο, και προσκομίσθηκαν και σε σώμα, αυτά τα ίδια υποβλήθηκαν προς γνώση της συνυποψηφίας, επομένως ουδεμία παραβίαση όρων της διακήρυξης, του νόμου αλλά και του διαγωνισμού επήλθε. Το αντίθετο μάλιστα. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι η εκ παραδρομής υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου οφείλεται σε πλάνη μας η οποία πρέπει να κριθεί ως συγγνωστή και δεν συνιστά ουσιώδη παραβίαση των προβλέψεων της διακήρυξης που να μπορεί να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό μας, αλλά επουσιώδη που θεραπεύτηκε με την ενημέρωση της συμμετέχουσας ανταγωνιστικής εταιρείας. Να σημειωθεί δε εδώ ότι η πλάνη αυτή είναι συγγνωστή ενόψει και των προβλέψεων του άρθρο. 17 της Υ.Α. 56902/2017 (ΦΕΚ τ. Β1924/2017) όπου αναφέρεται ρητά ότι «Η προσκόμιση και συμπλήρωση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 103 καθώς και η υποβολή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών σύμφωνα με την περ. γ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του

Συστήματος. Με τον ίδιο τρόπο πραγματοποιείται ιδίως, υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι ειδοποιήσεις, κοινοποιήσεις και προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς και τον προσωρινό ανάδοχο καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων.», διάταξη που μας δημιούργησε την πεποίθηση ότι η αποστολή των δικαιολογητικών μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» εκπληρώνει τις απαιτήσεις του νόμου. Με δεδομένο δε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από εμάς εμπρόθεσμα και σε πληρότητα, η οποιαδήποτε παραδοχή ή κρίση ότι παραβιάζονται οι αρχές της διαφάνειας και της τυπικότητας, παρερμηνεύει την σκοπιμότητα της διαδικασίας σε σχέση με την αναγκαιότητα της διασφάλισης του εννόμου συμφέροντος αφού θεωρεί, κατ' ουσίαν η προσφεύγουσα, ότι ουδέποτε υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης γεγονός που δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Περαιτέρω σε σχέση προς τα υποστηριχθέντα, θέλουμε να προσθέσουμε ορισμένα νομολογιακώς γενόμενα δεκτά, τα οποία ενισχύουν τους ως άνω ισχυρισμούς μας προς το σκοπό όπως ακυρωθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση. Η προσφεύγουσα εταιρία στην προδικαστική προσφυγή της, επικαλούμενη το άρθρο 102 του νόμου 4412/2016, υποστηρίζει ότι «δεν υποβλήθηκαν» τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κ.λ.π. Αυτό δέχεται και η προσβαλλόμενη στην υπό σκέψη 17. Τούτο όμως είναι ανακριβές και προβάλλεται σκοπίμως. Όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν νομίμως (ηλεκτρονικά, μέσω της προβλεπόμενης διαδικτυακής πύλης, και σώματι) στην αναθέτουσα αρχή (Πανεπιστήμιο). Τα επικαλούμενα απ' αυτήν δεν συνιστούν μη υποβολή των δικαιολογητικών, αλλά μη ενημέρωση αυτής, «ως μη αποκλεισθείσας από το διαγωνισμό», ώστε, εάν συνέτρεχε περίπτωση, να προστατεύσει τα δικαιώματά της, παράλειψη η οποία επικαίρως, δηλαδή πριν την κατακύρωση και την άσκηση κάποιας αποφασιστικής αρμοδιότητας, θεραπεύθηκε. Με την με αριθ. 29/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, ερμηνεύοντας πρόβλεψη Διακήρυξης, «που εναρμονιζόταν με τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016», δέχθηκε: «Ενόψει της γραμματικής διατύπωσής τους και ερμηνευόμενες στο πλαίσιο του

ως άνω θεσπιζόμενου συστήματος ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (βλ. ειδικότερα σκέψη 8), οι ρυθμίσεις αυτές της διακήρυξης, οι οποίες δεσμεύουν τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα Αρχή, φαίνεται να έχουν την έννοια ότι: α) δεν καταλείπεται ευχέρεια στην αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει, με τη σχετική κλήση, ορισμένα μόνον από το σύνολο των κατά τη διακήρυξη υποβλητέων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να υποβληθούν, προκειμένου να χωρήσει νομίμως η προσωρινή κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού (πρβλ. Σ.τ.Ε. 1685/2018, σκ. 13) και β) η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών- είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού- σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτων έπεται ότι, κατά την έννοια των ανωτέρω κανονιστικών ρυθμίσεων, αν η αναθέτουσα Αρχή παραλείψει να εκπληρώσει την προαναφερόμενη αυτοτελή υποχρέωση της ή αν, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, προβεί σε πλημμελή τήρηση της, μη συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ των μνημονευόμενων στη συμπληρωματική κλήση, ως ελλειπόντων ή/και ελλιπών, δικαιολογητικών κατακύρωσης, απαιτούμενο από τη διακήρυξη σχετικό δικαιολογητικό, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο μη ζητηθέντος εν λόγω δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Άλλως, η ελλιπής υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του για τον λόγο αυτόν, εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από την αναθέτουσα Αρχή, η οποία, συνεπώς, δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του

φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για την κάλυψη των ελλείψεων αυτών και παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία». Τα ως άνω κριθέντα αναφέρονται στην υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, που είναι πολύ σημαντικότερο ζήτημα στη διαδικασία του διαγωνισμού, καθόσον αναφέρεται στην ουσία αυτής και όχι σε τυπικό ζήτημα, όπως είναι εν προκειμένω η ανωτέρω τυπική παράλειψη η οποία θεραπεύθηκε επικαίρως. Κατ' ακολουθία συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω θεραπευθείσα τυπική παράλειψη ουδόλως συνεπάγεται τον αποκλεισμό της εταιρίας μας ως προσωρινής αναδόχου, αλλά μπορεί να θεραπευθεί με την εκ των υστέρων αποδεδειγμένη ενημέρωση της μη αποκλεισθείσας από το διαγωνισμό μόνης συνυποψηφίας μας, ώστε να πληρωθεί ο σκοπός της απαιτούμενης ενημέρωσης, όπερ και έγινε. Μάλιστα ουδεμία παραβίαση της αρχής της διαφάνειας έλαβε χώρα αφού τα ίδια πιστοποιητικά είχαν κατατεθεί σε πρωτότυπο στην αναθέτουσα εντός της αποκλειστικής προθεσμίας των τριών εργασίμων ημερών από την πρόσκληση, με αποτέλεσμα να έχουν εκπληρωθεί όλοι οι ουσιαστικοί όροι της διακήρυξης που εν τέλει οδήγησαν στην κρίση της εταιρίας μας ως προσωρινής αναδόχου αλλά και ως οριστικού με την προσβαλλόμενη απόφαση της Συγκλήτου, με βάση την καλύτερη οικονομική προσφορά. Εξάλλου με την 204/2019 απόφαση της Ε.Α. ΣτΕ (σκέψη 11), αλλά και με την 171/2019 απόφαση της ίδιας Ε.Α., πλέον των κριθέντων με την προηγούμενη (29/2019) απόφαση, κρίθηκε ειδικά ότι «ΚΑΤΑ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΣΚΟΠΟΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΕΙΝΑΙ ΝΑ ΜΗΝ ΑΠΟΡΡΙΠΤΟΝΤΑΙ ΟΙ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ ΓΙΑ ΕΛΛΕΙΨΕΙΣ ΠΟΥ ΕΠΙΔΕΧΟΝΤΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ», αλλά θα πρέπει να καλείται ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει εντός τασσόμενης προθεσμίας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που τυχόν δεν έχει προσκομίσει ή εμφανίζουν ελλείψεις κ.λ.π. Περαιτέρω αναλόγου περιεχομένου είναι και η με αριθ. 37/2019 απόφαση της ίδιας πάντα Επιτροπής Αναστολών (ΣτΕ), στη σελίδα 9 της οποίας παραπέμπουμε. Τέλος η νομολογιακή προσέγγιση με την οποία επιβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή να ζητά διευκρινήσεις επί ελλείψεων δικαιολογητικών και δικαιολογεί την θεραπεία αυτών ακόμα και με το υπόμνημα που υποβάλλεται επί της προδικαστικής προσφυγής (βλ. ΣτΕ 1/2020) δικαιολογεί, για την ταυτότητα



του νομικού λόγου, αντίστοιχη ερμηνεία και για την θεραπεία ανάλογων παραλείψεων κατά την διαδικασία υποβολής των εμπροθέσμως υποβληθέντων και σε απόλυτη πληρότητα δικαιολογητικών με την εκ των υστέρων ενημέρωση του συνυποψηφίου. Επομένως καθόλα ορθά εξεδόθησαν τόσο το με αριθ. πρωτ. 3109/8471/46180/20.12.2019 έγγραφο του αναπληρωτή Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος «...», με την επισήμανση ότι ακόμη δεν έχει υπάρξει κατακύρωση, να αναρτήσει «στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και στο χώρο που προβλέπεται για την ενημέρωση του συνυποψηφίου «...», συγκεκριμένα ακολουθώντας τη διαδρομή ΕΣΗΔΗΣ - Προσφορά - Επισύναψη Δικαιολογητικών Μειοδότη, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που αφορούν την Ανοικτή Ηλεκτρονική Διαδικασία Σύναψης Σύμβασης Κάτω των Ορίων για την «Προμήθεια Φωτοαντιγραφικών Μηχανημάτων για τις ανάγκες των Τμημάτων και των Υπηρεσιών του Πανεπιστημίου «...» (Διακ. 14/19), αρ. ΕΣΗΔΗΣ «...», σύμφωνα και με την υπ' αριθμ. 440/45271/16-12-2019 γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Πανεπιστημίου «...» όσο και προς ενημέρωση της προσφεύγουσας «...» και σε απάντηση στο από 04.12.2019 έγγραφό της, με το από 10.01.2019 (αριθ. πρωτ. 113/217/1165//20). Κατά συνέπεια η Σύγκλητος με την απόφασή της ορθά κατακύρωσε στην αρχικώς προσωρινή ανάδοχο εταιρία μας τα είδη - τμήματα 2,3,4.6.7 της σύμβασης. Οι λόγοι της προσφυγής περί έλλειψης αιτιολογίας της απόφασης, αλλά και μη συμμόρφωσης με το πρακτικό της επιτροπής, προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού η Σύγκλητος ως όφειλε κατά εφαρμογή της με αριθμό 20/2020 Αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου «...» περί αναστολής, (προφανώς και θα ευδοκιμήσει και η αίτηση ακυρώσεως) συνέχισε το διαγωνισμό στο στάδιο που είχε μείνει, ήτοι αυτό της έκδοσης απόφασης κατακύρωσης, με το δεδομένο ότι είχαν πλήρως θεραπευθεί οι επουσιώδεις πλημμέλειες της μη ανάρτησης των πιστοποιητικών του προσωρινού αναδόχου στο σωστό ηλεκτρονικό φάκελο, με την έκδοση των συμπροσβαλλόμενων σήμερα μη εκτελεστών διοικητικών πράξεων, σε πλήρη όμως διαφάνεια και ενημέρωση της προσφεύγουσας, αλλά και με την έγκυρη και κατά το νόμο παράλληλα προσκόμιση σε έντυπη μορφή εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών ημερών όλων των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου στην

αναθέτουσα αρχή, και την εν συνεχεία ενημέρωση του αντίδικου οικονομικού φορέα. Επειδή η παρούσα παρέμβασή μας, ασκείται νομίμως και εμπροθέσμως ως έχουσα έννομο συμφέρον από την απόρριψη της παρούσης προδικαστικής προσφυγής, και τη διατήρηση σε ισχύ της Απόφασης της Συγκλήτου, με την οποία μας κατακυρώνονται οριστικά τα επίμαχα είδη - τμήματα του διαγωνισμού».

11. Επειδή, το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].». Στο άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπεται στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη

της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [..]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[...]

12. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 52/01.04.2019) αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 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, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το

παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής

η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος». Συνεπώς παρέπεται με σαφήνεια από τις ανωτέρω διατάξεις ότι όταν δεν υποβάλλονται στο προκαθορισμένο διάστημα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με τον προσήκοντα τρόπο (ήτοι ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ), η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να μην εξετάσει τα έντυπα δικαιολογητικά, να απορρίψει την προσφορά του και να αποφασίσει την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής (βλ. ΑΕΠΠ 562/2019 σκέψη 22).

13. Επειδή, στο άρθρο 221 του ν. 4412/2016 ορίζονται τα Όργανα διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συγκεκριμένα «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 συμμετοχή τους στη διαδικασία

σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) [...] 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.[...] 11. Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης). Για την εξέταση των προβλεπόμενων ενστάσεων και προσφυγών 11 που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, συγκροτείται χωριστό γνωμοδοτικό όργανο τριμελές ή πενταμελές (Επιτροπή αξιολόγησης ενστάσεων), τα μέλη του οποίου είναι διαφορετικά από τα μέλη του γνωμοδοτικού οργάνου που είναι αρμόδιο για τα υπόλοιπα θέματα που ανακύπτουν κατά τη διαδικασία ανάθεσης (αξιολόγησης προσφορών κ.λπ.). β) [...]ε) Για την επιλογή των μελών των συλλογικών οργάνων του παρόντος άρθρου, οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να διενεργούν κλήρωση κατά τις διατάξεις του άρθρου 26 του ν. 4024/2011 (Α' 226).στ) Τα γνωμοδοτικά όργανα της παρούσας παραγράφου συγκροτούνται από υπαλλήλους που υπηρετούν με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στον φορέα που διενεργεί το διαγωνισμό ή σε άλλο φορέα του δημοσίου τομέα και λειτουργούν σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά γενικές διατάξεις περί συλλογικών οργάνων. ζ)[...]

14. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 15 του ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Α' 45) ορίζονται τα εξής: «1. Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών. ... 2 . . 3. ... 4. Για τις συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου συντάσσεται πρακτικό, στο οποίο

μνημονεύονται, ιδίως, τα ονόματα και η ιδιότητα των παρισταμένων μελών, ο τόπος και ο χρόνος της συνεδρίασης, τα θέματα που συζητήθηκαν με συνοπτική αλλά περιεκτική αναφορά στο περιεχόμενό τους, η μορφή και τα αποτελέσματα της ψηφοφορίας και οι αποφάσεις που λήφθηκαν. 5. 6. Αν πρόκειται για συνεδρίαση οργάνου προς διατύπωση απλής γνώμης, στο οικείο πρακτικό καταχωρίζονται υποχρεωτικώς όλες οι επί μέρους γνώμες που διατυπώθηκαν και τέθηκαν σε ψηφοφορία. 7. Το πρακτικό συντάσσεται από το γραμματέα και επικυρώνεται από τον πρόεδρο. 8. Η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του αρκεί για την νόμιμη υπόσταση κάθε πράξης του συλλογικού οργάνου.».

15. Επειδή, το άρθρο 17 της ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ 1924/Β/2-6-2017) ως ισχύει ορίζει ότι «Άρθρο 17. 1. Υποβολή - Αποσφράγιση - Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου. 1.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. 1.2 Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». [Εξάλλου στο άρθρο 2.4.2.1 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν. 4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)»]. 1.3 Η αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου πραγματοποιείται εφαρμοζόμενων αναλόγως των οριζόμενων στο άρθρο 16 της παρούσης. 2. Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης. 2.1 Μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου η αναθέτουσα αρχή/

αναθέτων φορέας προβαίνει, μέσω του Συστήματος, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. 2.2 Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.3 του άρθρου 105 και την παρ. 3 του άρθρου 316 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας προσκαλεί, μέσω του Συστήματος και των πιστοποιημένων σε αυτό χρηστών της, τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, κοινοποιώντας του σχετική έγγραφη ειδική πρόσκληση μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, εφαρμοζομένων των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, τη διακήρυξη και των διαδικασιών της κατά περίπτωση αναθέτουσας αρχής/ αναθέτοντα φορέα. 3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: · Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού ειδοποιούν εγγράφως τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις και τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά και στοιχεία. · Πιστοποιημένοι χρήστες του προσωρινού αναδόχου υποβάλλουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. · Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού. · Πιστοποιημένοι χρήστες των γνωμοδοτικών οργάνων του άρθρου 221 του ν.4412/2016 προβαίνουν στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και υποβάλλουν τα πρακτικά, γνωμοδοτήσεις, εισηγήσεις τους προς την αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα. · Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού κοινοποιούν την απόφαση κατακύρωσης στους προσφέροντες ή συμμετέχοντες πλην του προσωρινού αναδόχου, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών συμπεριλαμβανομένων των πρακτικών αξιολόγησης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και τα αναρτούν στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού». Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού προσκαλούν τον προσωρινό ανάδοχο



να υποβάλλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 του ν. 4412/2016.· Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού κοινοποιούν την απόφαση κατακύρωσης στον ανάδοχο. · Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού αποστέλλουν ειδική πρόσκληση στον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού της σύμβασης. · Πιστοποιημένοι χρήστες του οικονομικού φορέα δύναται να προσκομίζουν ή συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016. Η υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» του Συστήματος. Η προσκόμιση και συμπλήρωση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με την παρ.2 του άρθρου 103 καθώς και η υποβολή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών σύμφωνα με την περ. γ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016 πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος. Με τον ίδιο τρόπο πραγματοποιείται ιδίως, υποβολή των πρακτικών, γνωμοδοτήσεων και εισηγήσεων των γνωμοδοτικών οργάνων, οι ειδοποιήσεις, κοινοποιήσεις και προσκλήσεις των αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων προς τους οικονομικούς φορείς και τον προσωρινό ανάδοχο καθώς και κάθε άλλη επικοινωνία μεταξύ οικονομικών φορέων και αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων». Σχετικά στην οικεία διακήρυξη και δη στο άρθρο 3.2.1. προβλέπεται ότι «όσοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών (προσωρινού αναδόχου) που κατατέθηκαν» Ωσαύτως το περιεχόμενο της πρόσκλησης επαναλαμβάνοντας τις ως άνω διατάξεις ήταν απολύτως σαφές ως προς το περιεχόμενο της.

16. 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 ανταποκρίνονται στα τιθέμενα 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, SCEnterprise Focused Solutions SRLECLI:EU:C:2015:228, 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).

17. 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 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).

18. 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, SAGELV Slovensko κ.λπ., C599/10, 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, SAGELV Slovenskok.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, SAGELV Slovenskok.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

19. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση 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).

20. 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).

21. 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). 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, 999/2019 ΔΕφΑθ).

22. Επειδή, το προϊσχύσαν καθεστώς της συμπληρωματικής υποβολής των δικαιολογητικών, ήτοι η παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση της με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, όπως είχε κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019, 204/2019), φαίνεται να είχε την έννοια, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούταν, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχαν προσκομισθεί από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο μετά από την οριζόμενη στην παρ. 1 του άρθρου 104 πρόσκλησή της, να καλέσει αυτόν να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών, δεδομένου ότι οι ελλείψεις αυτές επάγονταν απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο είχε ως συνέπεια ότι, αν η αναθέτουσα Αρχή παρέλειπε να προβεί σε συμπληρωματική κλήση για τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των εν λόγω μη ζητηθέντων δικαιολογητικών δεν συνεπαγόταν αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρέωνε, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση των ελλειπόντων αυτών δικαιολογητικών.

23. Επειδή, συνεπώς από την συνολική επισκόπηση του φακέλου και

**Αριθμός απόφασης: 1135 /2020**

τις προδιαληφθείσες κρίσεις της υπ' αριθμ. Ν20/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου «...» κρίνονται τα κάτωθι. Η προσφεύγουσα παραδεκτώς βάλλει κατά της εκτελεστής απόφασης της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη στην υπ' αριθ. 168/22.6.2020 συνεδρίασή της. Ως προς την βασιμότητα των ισχυρισμών της, από την συνδυαστική ανάλυση των στοιχείων του φακέλου παρέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή παρανόμως ζήτησε να επανυποβληθούν δικαιολογητικά τα οποία ο προσωρινός ανάδοχος δεν είχε συμπεριλάβει στον σφραγισμένο φάκελο, μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης, αντίθετα με τους ως άνω απαράβατους όρους της διακήρυξης σχετικά με τον αποκλειστικό τρόπο ηλεκτρονικής υποβολής σε σφραγισμένο φάκελο, των Δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οριστική υποβολή των οποίων επιβεβαιώνεται ηλεκτρονικά με τις υπηρεσίες χρονοσήμανσης του συστήματος, αλλά και την ειδική διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ρυθμίσεις που αφενός εξασφαλίζουν ότι δεν λαμβάνεται νόμιμα υπόψη δικαιολογητικό κατακύρωσης που δεν περιλαμβάνεται στον σφραγισμένο φάκελο, αφετέρου παρέχουν τη δυνατότητα στους λοιπούς συμμετέχοντες να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχουν υποβληθεί, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικώς τη διενέργεια των διαγωνισμών και εξυπηρετεί της ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και των δικαιολογητικών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (πρβλ. ΣτΕ 3231/2012, ΔΕφΑΘ. 132/2017), όπως επίσης και αυτή καθεαυτή η επανυποβολή συνιστά πλημμέλεια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Με δεδομένο δε, ότι σύμφωνα με τον οικείο όρο της διακήρυξης που ρητά ορίζει ότι *«3.2.1 Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται, αν επέλθει άπρακτος ο χρόνος κατάθεσης των προδικαστικών προσφυγών, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει*

ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών (από την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης από την Αναθέτουσα Αρχή) 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, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές» και ότι με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή ουδέν νεώτερο εισφέρει τόσο ως προς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης όσο και επί των πραγματικών περιστατικών επί των οποίων εξεδόθη η υπ' αριθμ. 294/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, κρίνεται συνεπώς βάσιμος ο εν θέματι λόγος της προσφυγής.

24. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθ. 113/217/1165/10.1.2020 πράξης της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία της κοινοποίησε ως συνημμένα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που φέρεται να είχε υποβάλει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, και της υπ' αριθ. πρωτ. 3109/8471/46180/20.12.2019 πράξη-κλήση της να αναρτήσει δικαιολογητικά κατακύρωσης στον φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», διότι τα ως άνω έγγραφα ουδόλως συνιστούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις ως έγγραφα πληροφοριακού χαρακτήρα (πρβλ. ΣΤΕ 1212/1985, 2164/2011), συνεπώς ως τέτοια απαραδέκτως προσβάλλονται.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει, την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη στην υπ' αριθ. 168/22.6.2020 συνεδρίασή της κατά το σκεπτικό.

**Αριθμός απόφασης: 1135 /2020**

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 600,00 ευρώ με κωδικό «...», που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε την 18 Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μαρία Κατσαρού**



**Αριθμός απόφασης: 1135 /2020**