

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της σύμφωνα με την υπ' αρ. 1680/2019 Πράξη Προέδρου 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 23-10-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1324/31-10-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν από 14-10-2019, με αρ. πρωτ. 249/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν και απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του και δη από τις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4, 5 και 7, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τη ΜΙΣΘΩΣΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΣΤΟΝ ....., συνολικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας της διακήρυξης 61.288,77 ευρώ και αθροιστική εκτιμώμενη άνευ ΦΠΑ αξία των ως άνω Ομάδων που αφορά η προσφυγή 54.780,11 ευρώ, η οποία διαδικασία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. .... διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 19-11-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. . . . . ., ποσού 600,00 ευρώ), φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ». Απορριπτέος δε τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί μη επισύναψης αποδεικτικού πληρωμής του παραβόλου, δεδομένου ότι η ΑΕΠΠ δεσμεύει αυτομάτως τα περιεχόμενα σε αυτήν ήδη πληρωμένα παράβολα (η δέσμευση απλήρωτου παραβόλου είναι αδύνατη, αφού η έννοια της δέσμευσης συνεπάγεται την εξουσία της ΑΕΠΠ να κρατήσει ή να επιστρέψει το παράβολο), το παράβολο δε αναφέρει στο σώμα του τη δέσμευση του, η οποία προϋποθέτει τεχνικά πληρωμή του και άρα, αποδεικνύεται εξ αρχής και άνευ ετέρου και η πληρωμή και η δέσμευση του από την ΑΕΠΠ, με αποτέλεσμα να πληρούται η προϋπόθεση πληρωμής αυτού.

2. Επειδή, με την από 23-10-2019 προσφυγή του, ο προσφεύγων εμπροθέσμως, μετ' εννόμου συμφέροντος και νομοτύπως στρέφεται κατά της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 14-10-2019 εκτελεστής πράξης απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του και ενώ είχε ανακηρυχθεί ως προσωρινός ανάδοχος των Ομάδων 1-5 και 7 της διαδικασίας, η οποία λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ. Ο δε προσφεύγων που απεκλείσθη με την εντός του σώματος της προσβαλλομένης αιτιολογία ότι *«Η εταιρεία «.....» στο πεδίο «επικοινωνία» στις 19-9-2019 και στο χώρο «Συνημμένων ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» τα κατέθεσε στις 24-9-2019 με την περιγραφή «ΕΠΑΝΥΠΟΒΟΛΗ ΑΠΟ ΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ "ΑΠΑΝΤΗΣΗ" ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΜΕ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ 19/09/2019» Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στο χώρο «Συνημμένων ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» (άρθρο 17 παρ. 1 της Απόφασης Υπ. Οικονομίας και Ανάπτυξης 56902/215/19-05-2017 – ΦΕΚ 1924/02-06-2017*

τεύχος Β΄) Κατόπιν των ανωτέρω, η εταιρεία «.....» θεωρείται εκπρόθεσμη αφού υπέβαλε στο χώρο «Συνημμένων ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» τα δικαιολογητικά στις 24-9-2019», επικαλείται ότι με την υπ' αριθ. πρωτ ..... ηλεκτρονική πρόσκληση, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κλήθηκε να υποβάλει μέσω ΕΣΗΔΗΣ, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, τα προβλεπόμενα από το άρθρο 3.2 της διακήρυξης, δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ομοίως, με την υπ' αριθ. πρωτ ..... ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω ΕΣΗΔΗΣ, κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος του τμήματος 6 να υποβάλει, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης, τα προβλεπόμενα από το άρθρο 3.2 της διακήρυξης, δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εν συνεχεία, ο προσφεύγων υπέβαλε φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 19.09.2019 και ώρα 13:54:01 και κατέθεσε τα δικαιολογητικά αυτά αυθημερόν, ήτοι στις 19.09.2019, σε έγχαρτη μορφή (σε σφραγισμένο φάκελο), στο πρωτόκολλο του Δήμου, και έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου ..... . Κατόπιν τηλεφωνικής ενημέρωσης που έλαβε χώρα, στις 24.09.2019, από υπάλληλο του Δήμου, ότι τα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν στο χώρο **ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ** του ΕΣΗΔΗΣ, ενώ θα έπρεπε να υποβληθούν στο χώρο **ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** και ειδικότερα στο υπο-φάκελο **ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ**, ο προσφεύγων επικαλείται ότι στις 24.09.2019, επανυπέβαλε στο χώρο **ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ** και ειδικότερα στο υπο-φάκελο **ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ**, τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά. Επικαλείται δε, ότι ουδεμία άλλη ενημέρωση έλαβε - μέσω του συστήματος ή εκτός συστήματος - η προσφεύγουσα εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής και ότι ο έτερος προσωρινός ανάδοχος ουδέποτε υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μέσω συστήματος, όπως ορίζει η Διακήρυξη και η αποσταλείσα πρόσκληση, αλλά υπέβαλε, στις 24.09.2019, τα δικαιολογητικά, σε έγχαρτη μορφή, σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδόθηκε στην Επιτροπή Διαγωνισμού. Περαιτέρω, η αναθέτουσα κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν έλαβε την εκ του προσφεύγοντος υποβολή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 19.09.2019, στο πεδίο *ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ*, γιατί έκρινε ότι έπρεπε να υποβληθούν στο πεδίο *ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ* και ειδικότερα στο υπο-φάκελο *ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ*, χωρίς δε αναφορά της κατάθεσης εκ μέρους του προσφεύγοντα, στις 19.09.2019, των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε έγχαρτη μορφή, σε σφραγισμένο φάκελο, στο πρωτόκολλο του Δήμου ..... , θεωρεί την εκ μέρους του επανυποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 24.09.2019, στο πεδίο *ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ* και ειδικότερα στο υπο-φάκελο *ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ*, ως εκπρόθεσμη, ενώ όμως, απεδέχθη την προσφορά του έτερου προσωρινού αναδόχου. Ο δε προσφεύγων επικαλείται ότι κατά παράβαση του όρου 3.2 και του άρ. 103 Ν. 4412/2016 έλαβε χώρα η απόρριψη του και ενώ ουδόλως η πρόσκληση του να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν αναφέρθηκε σε υποβολή στον υποφάκελο *ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ* ούτε τούτο οριζόταν στον όρο 3.2, ενώ εξάλλου η αναθέτουσα αντιμετώπισε διαφορετικά τους δύο προσωρινούς αναδόχους και τούτο εξάλλου, παρότι όφειλε να καλέσει τον προσφεύγοντα προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών του εντός πέντε ημερών από τη σχετική ειδοποίηση του προς τούτο. Ομοίως, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 9-11-2019 παρέμβαση κατόπιν της από 31-10-2019 κοινοποίησης της προσφυγής στον παρεμβαίνοντα που αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, ομοίως δε αιτείται και η αναθέτουσα με τις από 15-11-2019 και με αρ. πρωτ. 20570/12-11-2019 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή, όπως και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή (βλ. και ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 131/2019 και βλ. και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 506/2019), κατά το άρ. 103 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης και υποβολής των προσφορών, οριζόταν ότι «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, που

καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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 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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.». Επομένως, κατά την ως άνω διάταξη, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και διέπει κατ' αποτέλεσμα την προκείμενη διαδικασία, αφού εξάλλου, η δια του αρ. 43 παρ. 12<sup>α</sup> Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1.4.2019) τροποποίηση της ισχύει από τη δημοσίευση του Νόμου αυτού στο ΦΕΚ, σύμφωνα και με το αρ. 108 αυτού, και άρα, αφορά μόνο τις διαδικασίες που προκηρύχθηκαν κατόπιν της τροποποίησης που επιφέρει (άρα μετά την 1.4.2019), ελλείπει εξάλλου μεταβατικής διάταξης της οικείας ως άνω διάταξης του αρ. 43 παρ. 12<sup>α</sup> και της δι' αυτής τροποποίησης του αρ. 103 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, περί του ότι καταλαμβάνει εκκρεμείς διαδικασίας και η οποία κρίσιμη και υπό το ως άνω περιεχόμενο διάταξη είναι ειδική όσον αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και την υποβολή τους, η προθεσμία για την προσκόμισή τους οριζόταν κατ' ελάχιστον σε 10 ημέρες και κατά μέγιστο σε 20 ημέρες, το δε εντός των ορίων αυτών συγκεκριμένο ανά περίπτωση διάστημα καθορίζεται κατά ανέλεγκτη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας. Κατά τον δε όρο 3.2 της διακήρυξης που σε κάθε περίπτωση ορίζει το κανονιστικό περιεχόμενο της προκείμενης

διαδικασίας, ειδικότερα εν προκειμένω προβλέπονται τα ακόλουθα «Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται 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 μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.». Οπότε, εν προκειμένω η διακήρυξη δεν όριζε διάρκεια για την ως άνω πρώτη προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην όμως δεδομένου ότι ελλείπει ειδικής δια της διακήρυξης ρύθμισης, ισχύουν τα εκ του Ν. 4412/2016, όπως τότε ίσχυε, οριζόμενα, που εξάλλου συνιστά κατ' άρ. 1.4 της διακήρυξης το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, η οικεία προθεσμία ορίζεται σε 10 έως 20 ημέρες. Όντως, εξάλλου, η από 13-9-2019 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου όρισε τέτοια προθεσμία 10 ημερών εντός του ως άνω πλαισίου ευχερείας της, ήτοι από 10 έως 20 ημέρες («ΠΡΟΣΚΑΛΕΙ Την ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «.....» προσωρινό ανάδοχο του ανωτέρω ανοικτού διαγωνισμού για τις Ομάδες 1-2-3-4-5 να προσκομίσει, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην ανωτέρω διακήρυξη. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σε μορφή αρχείων pdf

και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους εντός σφραγισμένου φακέλου. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή 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.») και άρα, η ως άνω προθεσμία εκτάθηκε έως και την 23-9-2019. Περαιτέρω κατά τον τότε ισχύοντα νόμο, αλλά σε κάθε περίπτωση και τη διακήρυξη, σε κάθε περίπτωση ελλείψεων κάθε είδους των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ακόμη δε και εν όλω μη προσκόμισής τους, ήτοι κατά τη σαφή παρ. 2 του άρ. 103 Ν. 4412/2016 και του άρ. 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος παραλείψει εν γένει να τα υποβάλει, η αναθέτουσα κατά δεσμία αρμοδιότητά της και όχι διακριτική, απλώς, ευχέρεια αυτής, πρέπει να κληθεί να τα συμπληρώσει ή και εν όλω το πρώτον να τα προσκομίσει εντός πενθημέρου από τη νέα προς τούτο κοινοποίηση ειδοποίησης σε αυτόν. Άρα, ούτε καν αυτή η εν όλω μη προσκόμιση τέτοιων δικαιολογητικών, δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, παρά μόνο αν κατόπιν νέας πενθήμερης προθεσμίας, αυτός και πάλι παραλείψει να τα υποβάλει ή τα υποβάλει ελλιπώς. Προς τούτο εξάλλου, η αναθέτουσα δεν δύναται να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο λόγω ελλείψεων των προσκομισθέντων δικαιολογητικών του, αν δεν του τάξει πενθήμερη προθεσμία συμπλήρωσης αυτών, αλλά και προς τούτο, δεν δύναται να τον αποκλείσει λόγω τυχόν εκπροθέσμου υποβολής κατά την πρώτη προθεσμία κατάθεσής τους, ήτοι αν δεν του τάξει προηγουμένως τη δεύτερη πενθήμερη προθεσμία. Μόνο δε η παράβαση της δεύτερης προθεσμίας αυτής επιφέρει αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου λόγω εκπροθέσμου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσής του και τούτο, πάλι μόνο αν δεν κρίνει η αναθέτουσα την παράτασή της, ρητώς ή σιωπηρώς, σε έως και 15 επιπλέον από τις 5 αρχικώς ορισθείσες για τη δεύτερη προθεσμία, συνολικά δε 20, από την κοινοποίηση της δεύτερης προθεσμίας, ημέρες. Συνεπώς, αφού η αναθέτουσα υποχρεούται, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε κατά την πρώτη προθεσμία τα δικαιολογητικά αυτά, να επανέλθει με νέα ειδοποίηση

της προς αυτόν και να τον καλέσει ξανά να τα υποβάλει εντός δεύτερης, οριστικής πλέον προθεσμίας πέντε ημερών, η οποία και αυτή όμως δεν είναι καν αποκλειστική αλλά δύναται να παραταθεί έως και την 20<sup>η</sup> ημέρα από την κοινοποίηση της δεύτερης προθεσμίας, είναι σαφές ότι δεν δύναται να τον αποκλείσει αν αυτός υπέβαλε τα δικαιολογητικά αυτά κατόπιν της λήξης της πρώτης προθεσμίας, αλλά προ κοινοποίησώς σε αυτόν νέας ειδοποίησης όπου θα τάσσεται η δεύτερη αυτή προθεσμία (η δε τυχόν παράλειψη κοινοποίησης τέτοιας δεύτερης προθεσμίας, δύναται να ελεγχθεί δια προσφυγής από όποιον έχει έννομο συμφέρον, αν προκύπτει βλάβη του από την οικεία καθυστέρηση και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις συγκρότησης παράλειψης νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας). Και όλα τα ανωτέρω, επιπλέον του ότι ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται να παρατείνει ρητώς ή σιωπηρώς την αρχικώς ορισθείσα δεύτερη προθεσμία έως το απώτατο, βέβαια, όριο των 20 ημερών από την αρχική ειδοποίηση προσκόμισής τους (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1012/2018). Από την άλλη πλευρά τούτο δεν σημαίνει ότι η αναθέτουσα υποχρεούται να παρατείνει την αρχικώς ταχθείσα δεύτερη προθεσμία της ως τις 20 ημέρες, αλλά δύναται κατ' επίκληση ειδικής πάντως αιτιολογίας είτε να παρατείνει ρητώς ή σιωπηρώς (σε περίπτωση σιωπηρής παράτασης με αναφορά της οικείας αιτιολογίας κατά την πράξη έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης) τη δεύτερη αυτή προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ως τότε είτε με τη λήξη της αρχικώς ορισθείσας διαρκείας της να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο. Κατ' αποτέλεσμα, η αναθέτουσα ορίζει πρώτη προθεσμία μεταξύ 10 και 20 ημερών, εν προκειμένω δε θέσπισε 10 ημερών κατά τη διακήρυξη. Κατόπιν δε άπρακτης παρέλευσης αυτής οφείλει να καλέσει εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο, τάσσοντας του νέα, καταρχήν πενθήμερη προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών, εκτός αν αυτός ενδιάμεσως ήδη υπέβαλε προ της δεύτερης κοινοποίησης τα δικαιολογητικά αυτά. Εν συνεχεία, οφείλει να αναμένει επί πέντε ημέρες και μόνο κατόπιν άπρακτης παρέλευσης και του δεύτερου αυτού διαστήματος δύναται να τον αποκλείσει, έχοντας όμως συγχρόνως και την ευχέρεια χορήγησης παράτασης στη δεύτερη αυτή προθεσμία για επιπλέον 10 ημέρες κατά μέγιστο, εφόσον



απιολογείται. Μόνο αν παρέλθει, λοιπόν, η δεύτερη πενθήμερη προθεσμία άπρακτη και συγχρόνως αυτή δεν παρατάθηκε ή αν παρέλθει και η τυχόν χορηγηθείσα παράτασή της, η αναθέτουσα αποκλείει και δη δεσμίως τον προσωρινό ανάδοχο και προβαίνει στις λοιπές ενέργειες του άρ. 103 Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω προκύπτει ότι εν προκειμένω, ο νυν ανάδοχος σε κάθε περίπτωση υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στον υπο-φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, την 24-9-2019, ήτοι την 11η ημερολογιακή ημέρα από την αρχική κλήση του και πριν η αναθέτουσα του κοινοποιήσει τυχόν δεύτερη κλήση. Επομένως, σε κάθε περίπτωση εμπροθέσμως υπέβαλε τα δικαιολογητικά αυτά, ανεξαρτήτως του ότι τα είχε υποβάλει ήδη την 19-9-2019, άρα την 6η από την αρχική κοινοποίηση ημέρα στο πεδίο ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ και ακόμη και αν δεν λαμβανόταν η πρώτη αυτή υποβολή υπόψη και θεωρείτο ότι ουδόλως τα είχε υποβάλει έως την κατάθεσή τους στο έτερο πεδίο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΗ του ΕΣΗΔΗΣ. Και αυτό, διότι πρώτον, ουδόλως είχε κοινοποιηθεί σε αυτόν έγγραφη δεύτερη ειδοποίηση υποβολής τους προ της δεύτερης ως άνω κατάθεσής τους και δεύτερον, ακόμη και αν η προφορική του επικοινωνία με την αναθέτουσα την 24-9-2019 λαμβανόταν υπόψη και δη εις βάρος του προσφεύγοντος, θεωρείτο ως τέτοια δεύτερη κοινοποίηση (καίτοι ρητά ορίζεται εκ του νόμου υποχρεωτικός έγγραφος τύπος και δια αυτού ρητά να ταχθεί η σχετική δεύτερη πενθήμερη προθεσμία και συνεπώς, δεν συνιστά τέτοια εκ νέου κλήση ούτε εκκινεί νέα προθεσμία), τα υπέβαλε αυθημερόν και πριν παρέλθει το οικείο ελάχιστο εκ του νόμου και της διακήρυξης, πενθήμερο, ασχέτως του ότι αυτό δεν εκκίνησε καν. Σημειωτέον δε, ότι ακόμη και αν η αναθέτουσα είχε υιοθετήσει την πλέον επιταχυμένη δυνατή διαδικασία, ήτοι είχε κοινοποιήσει ήδη από την πάροδο της 10ης ημέρας από την αρχική κοινοποίηση, ήτοι από την 23-9-2019 (και εφόσον όλη η 10η ημέρα κατά το εργάσιμο ωράριο της είχε παρέλθει άπρακτη), δεύτερη προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, όφειλε να αναμένει έως και την παρέλευση της τελευταίας ήτοι της 15ης ημέρας από την αρχική κοινοποίηση, άρα, έως και την 28-9-2019, προθεσμία που επειδή συμπίπτει με Σάββατο, παρεκτεινόταν

αυτοδικαίως έως και τη Δευτέρα 30-9-2019 (ΑΚ 241-242, ΔΕφΠατρ Ν39/2017), ενώ εν προκειμένω ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τα δικαιολογητικά του την 11η ημέρα. Επομένως, όταν την 24-9-2019, ο προσφεύγων όπως επικαλείται, ειδοποιήθηκε προφορικά από την αναθέτουσα περί του ότι υπέβαλε τα δικαιολογητικά του σε άλλο πεδίο του ΕΣΗΔΗΣ, ήταν η πρώτη ημέρα από την παρέλευση της αρχικώς ορισθείσας πρώτης 10ήμερης προθεσμίας, άνευ καμίας παράτασης αυτής, ο δε προσωρινός ανάδοχος, ασχέτως αν εν τέλει ειδοποιήθηκε και η ειδοποίηση αυτή ληφθεί υπόψη, αλλά και θεωρηθεί ως δεύτερη ειδοποίηση του προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε κάθε περίπτωση υπέβαλε εκ νέου την ίδια αυτή ημέρα, η δε αναθέτουσα κατά τον τότε χρόνο, ακόμη και αν η προφορική επικοινωνία θεωρηθεί κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 κοινοποίηση δεύτερης προθεσμίας και ακόμη και αν θεωρηθεί ότι έως τότε δεν είχε προβεί ο ανάδοχος σε καμία κατάθεση δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα, όχι απλώς δεν υποχρεούτο να τον αποκλείσει, αλλά ούτε καν είχε προς τούτο ευχέρεια, όπως βάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος. Εξάλλου, ακόμη και αν η επικοινωνία του προσφεύγοντος με την αναθέτουσα, δεν έλαβε χώρα, συνεπεία όσων αναφέρθηκαν στην προκείμενη και την αμέσως προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα ήταν υποχρεωμένη να του τάξει δεύτερη προθεσμία και αυτός σε κάθε περίπτωση υπέβαλε τα δικαιολογητικά στον υπο-φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, προ πάσης κοινοποίησης σε αυτόν δεύτερης προθεσμίας, η οποία κατ' ελάχιστον έπρεπε να είναι πενθήμερη. Άρα, συννόμως υπεβλήθησαν στον υπο-φάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ τα δικαιολογητικά, ασχέτως ήδη υποβολής τους δια της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ από 19-9-2019 και εντός ήδη της πρώτης προθεσμίας, βλ. περί τούτου αμέσως επόμενη σκέψη, ενώ η αναθέτουσα ουδόλως επικαλείται οιαδήποτε ουσιαστική έλλειψη επί των δικαιολογητικών αυτών. Συνεπεία τούτου, μη νομίμως απερρίφθησαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

5. Επειδή (βλ. και ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 131/2019), ανεξαρτήτως και

επιπλέον των ανωτέρω, κατά το παραπάνω άρθρο 3.2 της διακήρυξης, προβλέπεται μεν ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδόλως όμως τίθεται οιαδήποτε απαίτηση για υποβολή τους σε συγκεκριμένο επιμέρους πεδίο του ΕΣΗΔΗΣ και δη επί τυχόν επί ποινή απόρριψης, άρα και μη λήψης υπόψη των δικαιολογητικών αυτών ως υποβληθέντων, αν τυχόν υποβληθούν μέσω ΕΣΗΔΗΣ αλλά δια άλλης λειτουργίας, όπως εν προκειμένω της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει ως προς την υποβολή των προσφορών που ρυθμίζεται από το άρθρο 2.4.2, εκ του οποίου λαμβάνει χώρα σαφής αναφορά στις φόρμες προσφοράς συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, χρήση των οικείων πεδίων για την υποβολή προσφοράς και ρητή παραπομπή στις ρυθμίσεις της ΥΑ 56902/215/2017. Εξάλλου, ούτε κατά την ειδική πρόσκληση προς τον προσφεύγοντα υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει μνεία περί υποβολής τους επί ποινή απόρριψης, ειδικώς στον υποφάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. Εξάλλου, ουδόλως είναι εν προκειμένω εφαρμοστέο το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης περί απόρριψης προσφοράς λόγω εκπροθέσμου υποβολής της ή υποβολής της με απαράδεκτο τρόπο, αφού το άρθρο αυτό, που αντιστοιχεί στο άρ. 91 Ν. 4412/2016 με το αντίστοιχο περιεχόμενο, αναφέρεται σε αυτή καθαυτή την προσφορά, ήτοι τα έγγραφα που ορίζονται στα άρ. 92-95 Ν. 4412/2016 και υποβάλλονται ως τον οικείο ορισθέντα καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, κατ' άρ. 96 παρ. 1 Ν. 4412/2016, προκειμένου εξ αυτών να δηλωθεί η ιδιότητα του οικονομικού φορέα ως προσφέροντος και να ιδρυθεί αυτή, άρα αφορά τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και αυτόν της οικονομικής προσφοράς. Ουδόλως όμως, οι ως άνω όροι της διακήρυξης αφορούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που ο ήδη έχων υποβάλει προσφορά που μάλιστα κρίθηκε ήδη αποδεκτή σε προηγούμενα διαγωνιστικά στάδια, προσωρινός πλέον ανάδοχος, υποβάλλει για την απόδειξη συνδρομής κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, τα οποία ορίζονται και διέπονται από την ειδική διάταξη του άρθρου 3.2 της διακήρυξης και την αντίστοιχη ειδική διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016, ως τότε ίσχυε που αντιστοίχως ορίζουν ειδική διαδικασία και προθεσμίες υποβολής και συμπλήρωσής τους (δεν είναι εξάλλου εφαρμοστέο ούτε το άρ. 102 Ν.

4412/2016) και ειδικούς λόγους απόρριψής τους με ειδικές συνέπειες και περαιτέρω διαδικασία. Περαιτέρω, και μεν, η ΥΑ 56902/215/2017 ρυθμίζει τις τεχνικές διαδικασίες λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ και χρήσης τους από τις αναθέτουσες και τους οικονομικούς φορείς, μεταξύ άλλων προβλέπει τη χρήση και τον σκοπό των επιμέρους λειτουργιών του, όπως η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ και τα ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ. Όμως, πρώτον, σε κάθε περίπτωση αμφότερα τα παραπάνω πεδία επιτελούν το ίδιο ακριβώς έργο, δηλαδή δι' αυτών ο οικονομικός φορέας αναρτά στο ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, έγγραφα προς γνώση της αναθέτουσας και για κάθε νόμιμη ενέργειά της. Επομένως, και μεν το άρ. 8 και το άρ. 17 παρ. 3 της ως άνω ΥΑ προβλέπουν την υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου σε αυτοτελές πεδίο, τούτο όμως αποτελεί μια πρόβλεψη για λόγους καλύτερης και ευχερέστερης διάρθρωσης της διαδικασίας και κατανομής των εγγράφων της διαδικασίας σε περισσότερες διακριτές ομάδες εγγράφων, προς διευκόλυνση της αναθέτουσας και προς αποφυγή σύγχυσης των δικαιολογητικών αυτών, με τυχόν ερωτήματα και λοιπές απαντήσεις οικονομικών φορέων που κατανέμονται στην ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ. Ουδόλως όμως αυτή η πρόβλεψη δύναται να έχει την έννοια ότι θέτει όρο αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ιδρύει λόγο μη λήψης αυτών υπόψη, πολλώ δε μάλλον αποκλεισμού του. Δεύτερον, ουδόλως προκύπτει εξάλλου μια τέτοια έννομη συνέπεια από την ίδια την ΥΑ 56902/215/2017 που δεν ορίζει καμία συνέπεια από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο πεδίο ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ και αυτό επιπλέον του ότι, σε καμία περίπτωση τίποτε τέτοιο δεν προβλέπεται ούτε προκύπτει από τη διακήρυξη που αναφέρεται απλώς σε ηλεκτρονική υποβολή όσον αφορά το άρ. 3.2 αυτής, με αποτέλεσμα να μην δύναται να συναχθεί τυχόν όρος επί ποινή αποκλεισμού ή μη λήψης υπόψη των οικείων δικαιολογητικών και ενώ μάλιστα ουδόλως παραπέμπει έστω και γενικώς στην παραπάνω ΥΑ (η δε εν γένει συμπερίληψή της στα ληπτέα υπόψη έγγραφα της διακήρυξης, δεν μπορεί να συνεπάγεται λόγο απόρριψης προσφοράς που συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης). Επιπλέον, ούτε η πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ανέφερε οτιδήποτε περί απόρριψης προσφοράς σε περίπτωση υποβολής τους μέσω της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ, ενώ εξάλλου,

ουδόλως τέτοιος επί ποινή αποκλεισμού όρος μπορεί να συναχθεί εκ της γενικής δια της διακήρυξης στο άρ. 1.4 αυτής παραπομπής στην ΥΑ 56902/215/2017, δεδομένου ότι ούτε αυτή προβλέπει ποινή απόρριψης σε περίπτωση μη υποβολής των δικαιολογητικών αυτών δια του υποφακέλου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αλλά δια της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ. Είναι κρίσιμο δε, ότι ο μόνος ουσιαστικός και πρακτικός σκοπός, πέραν της μη σύγχυσης με άλλα έγγραφα, που επιτυγχάνεται από την υποβολή των δικαιολογητικών αυτών μέσω των “Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς”, ανάγεται στο ότι δι’ αυτής οι άλλοι αποδεκτοί μετέχοντες δύνανται να έχουν πρόσβαση, δηλαδή να λάβουν γνώση επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δυνατότητα που επιτρέπει σε αυτούς την άσκηση των δικονομικών δικαιωμάτων τους κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, ήτοι να καταθέσουν προσφυγή κατά τυχόν απόφασης έγκρισης αυτών από την αναθέτουσα, παρότι τυχόν ήταν ελλιπή ή εσφαλμένα. Ο ίδιος σκοπός επιτυγχάνεται και με την απλή κοινοποίηση από την αναθέτουσα των δικαιολογητικών κατακύρωσης στους λοιπούς αποδεκτούς μετέχοντες, μέσω του πεδίου ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ είτε πριν είτε μετά την αξιολόγηση και τυχόν αποδοχή τους (πριν την οποία δεν υφίστανται καν δικονομικά δικαιώματα των λοιπών αποδεκτών μετεχόντων). Ούτε ως προς το ζήτημα του τρόπου υποβολής των δικαιολογητικών αυτών έχει εφαρμογή η αρχή της ίσης μεταχείρισης αφού ουδεμία βλάβη ή άνιση μεταχείριση λαμβάνει χώρα εις βάρος άλλων μετεχόντων στον διαγωνισμό, από το ειδικότερο πεδίο με τα οποία διενεργείται η ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών αυτών στο ΕΣΗΔΗΣ, αφού αφενός, μόνο ο ανά περίπτωση προσωρινός ανάδοχος τα υποβάλλει και δεν υποβάλλουν όλοι οι μετέχοντες συγχρόνως τέτοια δικαιολογητικά, ώστε να τεθεί ζήτημα διαφορετικής τους μεταχείρισης, αφετέρου, η ελεγχσιμότητα των δικαιολογητικών αυτών και άρα της ορθότητας τυχόν αποδοχής τους από την αναθέτουσα, εκ των άλλων που έχουν έννομο προς τούτο συμφέρον, είναι ούτως ή άλλως δυνατή και κατ’ αποτέλεσμα ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί του ότι η υποβολή δια της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ πρέπει να επιφέρει απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι καθιστά ανοικτά και προσβάσιμα τα δικαιολογητικά προς

την αναθέτουσα, χωρίς ανάγκη αποσφράγισης, προβάλλεται αβασίμως. Επιπλέον, καμία παραλληλία δεν υφίσταται ως προς τα ως άνω μεταξύ δικαιολογητικών κατακύρωσης και αυτής καθαυτής της προσφοράς και των εγγράφων της. Τούτο διότι πρώτον, η υποβολή των προσφορών είναι αδύνατον να λάβει χώρα συννόμως με άλλον τρόπο πλην των προκαθορισμένων υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, αφού μόνο μέσω αυτών είναι τεχνικά δυνατόν να συμπληρωθούν οι οικείες προδιατυπωμένες από την αναθέτουσα, φόρμες συστήματος, όπου όσον αφορά την οικονομική προσφορά, η αναθέτουσα προκαθορίζει η ίδια τις μονάδες μέτρησης για την ανά μονάδα τιμή προσφοράς, όσον αφορά δε την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά συμμετοχής, το ίδιο το σύστημα αυτομάτως εντάσσει στην ειδική φόρμα τα ειδικότερα έγγραφα που αφορούν τον υποφάκελο αυτό, ο οποίος πρέπει να είναι εντελώς διακριτός από τον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς, αφού η οικονομική προσφορά κατά τον Ν. 4412/2016 πρέπει να ανοιχθεί σε άλλο χρόνο και με άλλη διαδικασία από τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνική προσφορά. Επιπλέον, το άρ. 15 της ΥΑ 56902/215/2017 περιγράφει τους αυτοματοποιημένους ελέγχους ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενων εγγράφων προσφοράς που το ΕΣΗΔΗΣ είναι προγραμματισμένο να διενεργεί και να παράγει τα οικεία ηλεκτρονικά αρχεία που απαρτίζουν την προσφορά. Δεύτερον, όσον αφορά την προσφορά, η υποβολή της μέσω των οικείων υποφακέλων αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας να λάβει γνώση του περιεχομένου τους πριν τον προκαθορισμένο χρόνο αποσφράγισης που διεξάγεται συγχρόνως για όλες τις προσφορές, ζήτημα άμεσα απτόμενο του υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας της διαδικασίας. Αντιστοίχως, αυτή η διαδικασία διασφαλίζει την εξίσου αναγκαία για λόγους ανταγωνισμού, αμεροληψίας και διαφάνειας, έλλειψη δυνατότητας της αναθέτουσας να λαμβάνει γνώση της οικονομικής προσφοράς πριν την αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών (με εξαίρεση τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, όπου όμως, κατ' άρ. 98 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016, ναι μεν αντιστρέφεται η διαδικασία, αλλά και πάλι τα δικαιολογητικά συμμετοχής αποσφραγίζονται μετά την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και την κατάρτιση καταλόγου

μειοδοτών). Τρίτον, δεδομένου ότι η αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών αφορά το σύνολο των μετεχόντων, η ως άνω διαδικασία διασφαλίζει όχι μόνο το ταυτόχρονο της εκ μέρους της αναθέτουσας γνώσης των προσφορών και των στοιχείων τους, αλλά και την ταυτόχρονη εκ μέρους όλων των μετεχόντων γνώση των στοιχείων προσφορών των συνδιαγωνιζομένων προς τον σκοπό της αποφυγής διακριτικής μεταχείρισης κάποιου εξ αυτών και προς ελεγχσιμότητα της διαδικασίας αξιολόγησης. Τα ως άνω δεν είναι εφαρμόσιμα ούτε σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που απλώς σκοπούν στην οριστική απόδειξη της πλήρωσης κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, με επαλήθευση των ήδη δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και αφορούν αποκλειστικά έναν μόνο διαγωνιζόμενο, ήτοι τον προσωρινό ανάδοχο, που ήδη έχει αξιολογηθεί και εγκριθεί, ως και αντιπαραβληθεί με τους άλλους μετέχοντες. Στην περίπτωση αυτή, η μόνη προϋπόθεση διασφάλισης της αντικειμενικότητας της διαδικασίας ανάγεται στην εκ μέρους των λοιπών επιλαχόντων προσωρινών αναδόχων, γνώση των στοιχείων των δικαιολογητικών κατακύρωσής του, έστω κατά τον χρόνο κοινοποίησής σε αυτούς της κατακυρωτικής πράξης, ώστε να ελέγξουν την ορθότητα, προς εκ μέρους τους τυχόν άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Ούτε ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προβλέπονται ακόμη και από την ΥΑ 56902/215/2017, οι λειτουργίες του ΕΣΗΔΗΣ, όπως αυτοματοποιημένοι έλεγχοι, παραγωγή ηλεκτρονικών αρχείων, κατάρτιση ειδικής συστημικής φόρμας και χρονισμός αποσφράγισης, που λαμβάνουν χώρα επί των εγγράφων της προσφοράς και δεν διενεργούνται επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ακριβώς διότι δεν υφίσταται προς τούτο λόγος. Επομένως, ουδόλως η χρήση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης της λειτουργίας ΣΥΝΗΜΜΕΝΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ή της λειτουργίας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ, επάγεται οιαδήποτε διαφοροποίηση ή έννομη συνέπεια και προς τούτο, δεν είναι δυνατόν, ελλείψει και οιαδήποτε οικείου όρου της διακήρυξης, αλλά και οιαδήποτε πρόβλεψης της ίδιας της ΥΑ περί τέτοιων τυχόν εννόμων συνεπειών, να καθορίσει την αποδοχή ή τη λήψη υπόψη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αυτό επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι όπως προαναφέρθηκε, ακόμη και αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν

υποβάλει κανένα δικαιολογητικό κατακύρωσης, η αναθέτουσα υποχρεούται να του απευθύνει νέα κλήση για υποβολή τους. Στην περίπτωση όμως αυτήν, ο μόνος διαθέσιμος τεχνικός τρόπος υποβολής είναι μέσω της “ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ”, όπως ακριβώς συμβαίνει και με τις κατ’ άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις στο στάδιο αξιολόγησης προσφορών (δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών), με τη διαφορά όμως ότι στην περίπτωση κατ’ άρ. 103 Ν. 4412/2016 το πρώτον υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά από δεύτερη κλήση, δύναται να υποβληθεί το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ούτως, δεν είναι δυνατόν να θεωρείται ότι η υποβολή των δικαιολογητικών αυτών με την πρώτη κλήση πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να λάβει χώρα μέσω των “ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΗ”, ενώ επιτρεπτά όλα τα δικαιολογητικά αυτά μπορούν το πρώτον να υποβληθούν μέσω της “ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ”, μετά από δεύτερη κλήση, κατόπιν απράκτου πρώτης κλήσης. Περαιτέρω δε, ούτε καν η ίδια η πρόσκληση δικαιολογητικών κατακύρωσης της αναθέτουσας ανέφερε οτιδήποτε άλλο πέραν ηλεκτρονικής υποβολής μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και προσκόμισης κατά περίπτωση και των έγγραφων δικαιολογητικών σε φυσική μορφή εντός τριών εργασίμων από την ηλεκτρονική υποβολή τους, ενώ επιβεβαίωση υποβολής λαμβάνει χώρα ακόμη και όταν ο χρήστης οικονομικός φορέας αποστέλλει μήνυμα μέσω της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ του ΕΣΗΔΗΣ (και εξάλλου, η αναφορά της πρόσκλησης σε επιβεβαίωση της παραλαβής τους από το σύστημα και αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος στον υποβάλλοντα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται αναφορά σε υποβολή δια του πεδίου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ ούτε ότι δια του τρόπου αυτού, θεσπίζει όρο περί της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τούτο ασχέτως ότι δεν δύνανται να τεθούν νέοι όροι της διαδικασίας επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών, δια μιας τέτοιας πρόσκλησης, ακόμη και αν αναφερόταν συγκεκριμένος τρόπος ηλεκτρονικής υποβολής μέσω ΕΣΗΔΗΣ). Αλυσιτελώς δε, ο παρεμβαίνων επικαλείται τους περί της αρχής της τυπικότητας και του δεσμευτικού περιεχομένου της διακήρυξης ισχυρισμούς του, αφού όχι μόνο δεν υφίστατο οικείος επί του προκειμένου ζητήματος επί ποινή αποκλεισμού όρος, αλλά δεν υφίστατο ουδείς σαφής ή μη και επί ποινή απόρριψης ή μη λήψης υπόψη δικαιολογητικών



κατακύρωσης, όρος εντός του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, αλλά ούτε υφίσταται τέτοιος όρος επί ποινή απόρριψης ή μη λήψης υπόψη των δικαιολογητικών αυτών, στις διατάξεις της ΥΑ που επικαλείται αυτός και η αναθέτουσα ή στο εν γένει θεσμικό πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ούτε εξάλλου η αναθέτουσα προβάλλει απόκλιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης από το ζητούμενο περιεχόμενό τους ή ελλείψεις αυτών ούτε συνιστά «έλλειψη» ή «απόκλιση» των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ηλεκτρονική υποβολή τους στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω του ενός ή του άλλου επιμέρους πεδίου-λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ και αυτό, ενώ ρητά το εφαρμοστέο άρ. 103 Ν. 4412/2016 και το άρ. 3.2 της διακήρυξης αποκλείουν τη δυνατότητα αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου, όχι απλώς στην περίπτωση ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσής του, αλλά και εν όλω μη υποβολής τους, εντός της πρώτης προθεσμίας για την υποβολή αυτών.

6. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όλων των ανωτέρω, η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ ουδόλως δύναται αυτή καθαυτή να συνεπάγεται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, πράγμα που δεν προκύπτει ούτε από το άρ. 103 Ν. 4412/2016 ούτε από την ΥΑ 56902/215/2017 ούτε από τη διακήρυξη και το μόνο επί τούτου εφαρμοστέο εκ της διακήρυξης, άρ. 3.2 αυτής. Άρα, ο προσφεύγων, παραδεκτώς και εμπροθέσμως είχε υποβάλει ούτως ή άλλως τα δικαιολογητικά αυτά ήδη από την 19-9-2019, ήτοι την 6η ημέρα από την από 13-9-2019, κλήση του προς υποβολή τους και προ εκπνοής ούτε της ίδιας της πρώτης προς τούτο προθεσμίας. Και το εμπρόθεσμο αυτό εξάλλου προκύπτει από ότι, βλ. παραπάνω σκ. 3-4, ακόμη και αν η υποβολή αυτή δεν λαμβανόταν υπόψη και τυχόν λογιζόταν ως μη γενόμενη, σε κάθε περίπτωση τα υπέβαλε και στη λειτουργία ΣΥΝΗΜΜΕΝΩΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ στο πεδίο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΗ/ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ και πάλι εμπρόθεσμα την 24-9-2019, ήτοι προ έγγραφης δεύτερης κλήσης του από την αναθέτουσα και σε κάθε περίπτωση, αυθημερόν από την απλή, επικαλούμενη εκ του ιδίου και ανεξαρτήτως ισχύος και λήψεως υπόψη αυτής, προφορική του ενημέρωση από την αναθέτουσα, ήδη την επομένη της τελευταίας ημέρας της

πρώτης προθεσμίας και ενώ η αναθέτουσα όφειλε να του τάξει δεύτερη πενήνήμερη προθεσμία μετά τη λήξη της πρώτης, ακόμη και σε περίπτωση εν όλω μη υποβολής οιοδήποτε δικαιολογητικού κατακύρωσης εντός της πρώτης προθεσμίας. Αντιστοίχως, όσον αφορά τη μέθοδο ηλεκτρονικής υποβολής, προκύπτει ότι αυτή εν τέλει ήταν σε κάθε περίπτωση παραδεκτή, αφού, ακόμη και αν θεωρείτο ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν αρκούσε απλώς κατά το γράμμα του όρου 3.2. να υποβληθούν ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως ούτως ή άλλως εξαρχής έπραξε ο νυν ανάδοχος, αλλά ειδικότερα έπρεπε υποχρεωτικά να υποβληθούν στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω αποκλειστικώς του πεδίου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ και τούτο δια συναγωγής από την ουδόλως μνημονευόμενη στο παραπάνω άρ. 3.2 της διακήρυξης, αλλά και μη ορίζουσα η ίδια καν έννομες συνέπειες σε περίπτωση ηλεκτρονικής υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ με άλλον τρόπο, ΥΑ 56902/215/2017, ουδόλως η αρχική, τυχόν εσφαλμένη, υποβολή τους δια της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ, δεν δύναται να αποτελέσει βάση αποκλεισμού του λόγω απαράδεκτης υποβολής. Και αυτό, αφού ο νυν ανάδοχος εν τέλει τα υπέβαλε και με το πεδίο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ σε κάθε περίπτωση, με αποτέλεσμα, ακόμη και υπό τη δυσμενέστερη εις βάρος του εκδοχή να έχει και πάλι προβεί σε παραδεκτή υποβολή και ενώ, το τότε ισχύον άρ. 103 παρ. 2 και σε κάθε περίπτωση ο όρος 3.2 της διακήρυξης ρητά αποκλείουν ακόμη και αυτή την ευχέρεια αποκλεισμού του από την αναθέτουσα, ακόμη και αν δεν υπέβαλε απολύτως τίποτα στο πλαίσιο της πρώτης κλήσης του (και προφανώς, εφόσον κατά τον νόμο και τη διακήρυξη, δεν οδηγεί σε αποκλεισμό η υποβολή ελλιπών δικαιολογητικών ή ακόμη και η εν όλω μη υποβολή εντός της πρώτης προθεσμίας, δεν είναι δυνατόν να οδηγεί σε αποκλεισμό η εσφαλμένη εντός της πρώτης αυτής προθεσμίας, υποβολή τους και δη δια ηλεκτρονικής υποβολής τους στο ΕΣΗΔΗΣ, όπως απαιτούσε το άρ. 3.2, αλλά δια άλλης απλώς ειδικότερης λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ). Αντίθετα, όχι μόνο έσφαλε η αναθέτουσα κρίνοντας σε κάθε περίπτωση μη σύνομη την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσφεύγοντος, αλλά ακόμη και υπό τη διάγνωση τυπικής πλημμέλειας βάσει των ανωτέρω στον τρόπο ηλεκτρονικής υποβολής τους, όφειλε και ήταν υποχρεωμένη και να λάβει υπόψη τη δεύτερη υποβολή στο πεδίο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ και ακόμη και αν

ούτε σε αυτήν είχε προβεί ο νυν ανάδοχος, να του τάξει προ κάθε τυχόν αποκλεισμού του, δεύτερη πενθήμερη προθεσμία και να τον αναμείνει προ πάσας κρίσης της, ενώ ακόμη και αν η προφορική της επικοινωνία θεωρείτο τέτοια κοινοποίηση, παρότι αμφισβητεί τούτο η αναθέτουσα και δη βασίμως διότι δεν συνιστά τέτοια προφορική επικοινωνία, και αν έλαβε χώρα, έγγραφη θέση νέας προθεσμίας και επομένως δεν συνιστά τέτοια κοινοποίηση δεύτερης προθεσμίας και δεν κίνησε την 24-9-2019 έναρξη τέτοιας προθεσμίας, και πάλι όφειλε να δεχθεί τα αυθημερόν υποβληθέντα εκ νέου στο πεδίο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επομένως, σε κάθε περίπτωση και για κάθε μία εκ των ως άνω σωρευτικών βάσεων, μη νομίμως απερρίφθησαν τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου του προσφεύγοντος και άρα, η προσβαλλομένη είναι προς τούτο ακυρωτέα. Τούτο δε ασχέτως της εκ του προσφεύγοντος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε φυσική μορφή και κάθε εκ του προσφεύγοντος προβαλλόμενου ζητήματος ίσης μεταχείρισης του και των εκατέρωθεν αλυσιτελώς, σε κάθε περίπτωση ενόψει των ανωτέρω και του μη συννόμου αποκλεισμού του προσφεύγοντος ούτως ή άλλως, προβαλλόμενων ισχυρισμών.

7. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα, απορρίπτοντας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του.

8. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 249/2019 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε την 4η Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2019.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ**