

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 6 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-09-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1380/29-09 -2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), και τον διακριτικό τίτλο «\*\*\*\*», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του \*\*\*\*, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση, άλλως την ανάκληση, άλλως την μεταρρύθμιση: α) του υπ'αρ. \*\*\*\* αποσπάσματος πρακτικού τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που αποφασίσθηκε η αποδοχή όλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίδικου Τμήματος 2 της συμβάσεως από την εταιρεία «\*\*\*\*» και η κατακύρωση του ως άνω Τμήματος 2 στην εν λόγω εταιρεία, β) του υπ'αρ. Πρωτ \*\*\*\*\* επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το μέρος που κρίθηκε η αποδοχή όλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίδικου Τμήματος 2 της συμβάσεως από την εταιρεία «\*\*\*\*\*» και η κατακύρωση του ως άνω Τμήματος 2 στην εν λόγω εταιρεία και γ) κάθε άλλης συναφούς αποφάσεως, πράξεως ή / και παραλείψεως της Αναθέτουσας Αρχής ή / και της Διοικήσεως κατά το ανωτέρω επίδικο Τμήμα 2 της συμβάσεως.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί ε-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 700 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*, την

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

από 28.09.2020 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη Τμήματος 2 \*\*\*\* για το οποίο ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, ήτοι 123.893,80 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι υπερβαίνει κατά 80,53 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας του Τμήματος 2 σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 13%, ως κρίθηκε με την υπ' αριθ. Ν178/2019 απόφαση του ΔΕφΠειρ. Επομένως, επί του ποσού αυτού το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 619,47 ευρώ και ως εκ τούτου το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής της.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\*\* διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός κάτω των ορίων για τη προμήθεια αντιδραστηρίων αιμοδοσίας, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής επί τη βάσει σταθμισμένων κριτηρίων αξιολόγησης με αντίστοιχους συντελεστές βαρύτητας, προϋπολογισθείσας αξίας 199.012,95 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 13-12-2018 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. \*\*\*\* καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε τέσσερεις αριθμούς συστήματος αντιστοίχως για κάθε ένα από τα τέσσερα διακριτά Τμήματα της προμήθειας, και το επίμαχο Τμήμα 2 του διαγωνισμού έλαβε τον συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ με α/α \*\*\*\*.

4.Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή για το επίμαχο Τμήμα, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας που αναδείχθηκε ανάδοχος για το επίμαχο Τμήμα, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να ανακληθεί ή να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη, ωστόσο το εν λόγω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

Εξάλλου, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση του υπ'αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752, ΔΕΦΑΘ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 409/2010 ΕΑ ΣτΕ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Σε κάθε περίπτωση, όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπροσβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση του ως άνω Πρακτικού αυτοτελώς διότι στερείται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελεί απλή γνωμοδότηση, με πρόταση προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις του Κλιμακίου ΑΕΠΠ 146/2020, 360/2020, 1121/2020, 1164/2020, 1331/2020).

7. Επειδή την 1-10-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την έτερη συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αριθμό 1637/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή στις 23-10-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή με το υπ' αριθ. 1/21-1-2020 (Πρακτικό Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, ΕΗΔ 12ο ),

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

εγκρίθηκε το Πρακτικό οικονομικής αξιολόγησης των προσφορών της αρμόδιας Επιτροπής και αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρείας με την επωνυμία «\*\*\*\*» ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού.

Κατόπιν ασκήσεως προσφυγής της προσφεύγουσας κατά της ως άνω πράξης εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 360/2020 απόφαση του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκε η εν θέματι προσφυγή. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε στις 22-4-2020 την εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» να καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δέκα (10) ημερών, ήτοι έως τις 7-05-2020. Στις 27-04-2020, η ως άνω εταιρεία απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μήνυμα στο οποίο επιβεβαιώνει ότι έχει υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ότι τα αποστέλλει αυθημερόν και σε έντυπη μορφή. Ωστόσο, πριν την ημερομηνία αποσφράγισής τους, στις 4-05-2020, της επιδόθηκε αίτηση αναστολής της προσφεύγουσας κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 360/2020 και του υπ' αρ. 1/21-01-2020 αποσπάσματος πρακτικού τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου με αποτέλεσμα να αναβληθεί η προγραμματισμένη αποσφράγιση. Στις 3-07-2020, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, της επιδόθηκε η υπ' αριθμ. Ν55/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω αίτηση αναστολής. Στις 10-07-2020, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την εταιρεία να προβεί στην επικαιροποίησή τους κατόπιν της εκδόσεως της υπ' αριθμ. Ν55/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά επί της αιτήσεως αναστολής της προσφεύγουσας κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 360/2020, ώστε αυτά να αποσφραγισθούν στις 27-07-2020. Στις 15-07-2020, η εταιρεία υπέβαλε επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Σημειωτέον ότι τα από 22-04-2020 και 10-07-2020 μηνύματα της αναθέτουσας αρχής είχαν ως αποκλειστικό αποδέκτη την προσωρινή ανάδοχο και τα από 27-04-2020 και 15-07-2020 μηνύματα της προσωρινού αναδόχου είχαν ως αποδέκτη το «ΕΣΗΔΗΣ».

Με το με αρ. πρωτ. \*\*\*\* πρακτικό η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

εισηγήθηκε την κατακύρωση του Τμήματος 2 στην εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό.

12. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της, επικαλούμενη τις διατάξεις του Ν.4412/2016 και της επίμαχης Διακήρυξης, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:«[...] Ενώ σύμφωνα με τις διατάξεις της επίδικης Διακήρυξης και του ν. 4412/2016 αναμενόταν η ηλεκτρονική αποσφράγιση και ανάρτηση στη λειτουργία «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της ως άνω προσωρινής αναδόχου εταιρείας «\*\*\*\*», με ταυτόχρονη ειδοποίηση της εταιρείας μας προκειμένου να λάβουμε γνώση αυτών, εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες με την παρούσα πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής του \*\*\*\*, χωρίς να έχει προηγηθεί οποιαδήποτε ανάρτηση στη λειτουργία «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της προσωρινής αναδόχου, και χωρίς να έχουμε καθ' οιονδήποτε τρόπο προηγουμένως κληθεί να λάβουμε γνώση του ανοίγματος του φακέλου Δικαιολογητικών της ανωτέρω προσωρινής αναδόχου και του περιεχομένου τους.

Ειδικότερα, δυνάμει της α' προσβαλλομένης πράξεως, όπως αναφέρεται ρητά στο περιεχόμενό της [σελ. 4 υπό «Β. Ιστορικό – Αποφάσεις» της α' προσβαλλομένης πράξεως] πληροφορηθήκαμε ότι έλαβαν χώρα, χωρίς ουδέποτε να έχουν αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ, ώστε να λάβουμε γνώση των εν λόγω εγγράφων και του περιεχομένου τους, οι ακόλουθες πράξεις του επίδικου Διαγωνισμού:

«8. .... εκλήθησαν οι προσωρινά ανάδοχες εταιρείες να καταθέσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. 9. Το με αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης με το ακόλουθο περιεχόμενο: « \*\*\*\* Απόφαση Διοικητή με αντικείμενο τη Συγκρότηση Τριμελούς Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και την ισχύουσα περί προμηθειών νομοθεσία και αποτελείται από τους παρακάτω υπαλλήλους:

1. \*\*\*\*
2. \*\*\*\*\*
3. \*\*\*\*

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

«Συνήλθε στο κατάστημα του ιδρύματος και αφού βεβαιώθηκε η απαρτία της Επιτροπής εξετάσθηκε το θέμα: «Αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης του Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την προμήθεια «\*\*\*\*\*» για τις ανάγκες του \*\*\*\*\* προϋπολογισμού 199.012,95 € συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής (α/α ΕΣΗΔΗΣ\*\*\*\*\*) στο πλαίσιο υλοποίησης του ΠΠΥΥ2015. «Οι εταιρείες οι οποίες κατέθεσαν Δικαιολογητικά Κατακύρωσης είναι οι εξής: 1. [...], 2. [...], 3. \*\*\*\*\* και 4. [...] «Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι κατά την ημερομηνία υποβολής αυτών αυτά πληρούν όλους τους όρους που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της οικείας Διακήρυξης και συνεπώς κρίνονται αποδεκτά. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή προτείνει την κατακύρωση του Διαγωνισμού για την προμήθεια «\*\*\*\*\*» με την υπογραφή σχετικών συμβάσεων, στις αναδόχους εταιρείες για ένα (1) έτος ήτοι (...) Για το Τμήμα 2 – Σύστημα προσδιορισμού ομάδων αίματος –\*\*\*\*\* με τη μέθοδο των στηλών αιμοσυγκόλλησης με συνοδό εξοπλισμό (α/α ΕΣΗΔΗΣ \*\*\*\*\*) ανάδοχος εταιρεία αναδεικνύεται η \*\*\*\*\* με ποσό κατακύρωσης 115.968,55 ευρώ με Φ.Π.Α. για τα κάτωθι είδη/αντιδραστήρια: (...).».

Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο της ανωτέρω α' προσβαλλόμενης πράξεως, το \*\*\*\*\* ομόφωνα αποφάσισε την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίδικου διαγωνισμού (β' προσβαλλόμενη πράξη) και ειδικότερα αποφάσισε την οριστική «....κατακύρωση του Τμήματος 2 (α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ \*\*\*\*\*) – \*\*\*\*\*στην προσωρινή ανάδοχο εταιρεία \*\*\*\*\*με συνολικό ποσό κατακύρωσης 115.968,55 ευρώ με Φ.Π.Α. για τα κάτωθι είδη/αντιδραστήρια: (...).».

Χωρίς ουδός να έχουν αναρτηθεί οι ανωτέρω πράξεις περί ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης στον ηλεκτρονικό ιστότοπο του Διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ και χωρίς να έχουμε καθ' οιονδήποτε τρόπο ειδοποιηθεί να λάβουμε γνώση, η Αναθέτουσα Αρχή του επίδικου διαγωνισμού, κατ'επίκληση όλων των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη το υπ'αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού επί των δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

κατακύρωσης (β' προσβαλλόμενη πράξη) αποφάσισε την αποδοχή των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης & την οριστική κατακύρωση του επίδικου Τμήματος 2 του Διαγωνισμού (Αρ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ \*\*\*\*\*) στην ως άνω προσωρινή ανάδοχο «\*\*\*\*\*».

Ωστόσο, παρανόμως και αβασίμως κρίθηκε, με τις ως άνω προσβαλλόμενες πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής του \*\*\*\* η οριστική κατακύρωση του επίδικου Τμήματος 2 (α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ \*\*\*\*\*) στην ως άνω προσωρινή ανάδοχο, κρίνοντας ως αποδεκτά και δη κατόπιν ελέγχου, τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης που φέρεται να υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος «\*\*\*\*\*» κατά παραβίαση των όρων της επίδικης Διακήρυξης (άρθρα 2.2.9.2, 2.2.3, 2.2.9, 3.1.2ι, ια, ιβ.2) καθώς και των διατάξεων του ν. 4412/2016. [...] Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3.1.2.ι της Διακήρυξης: [...] Επειδή εν προκειμένω, όπως αναμφίβολα προκύπτει από τη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ του επίδικου διαγωνισμού, ουδέποτε αναρτήθηκαν τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου ως προς το επίδικο Τμήμα 2 του Διαγωνισμού της προσωρινής αναδόχου «\*\*\*\*\*» προκειμένου να λάβουμε γνώση και να διαπιστώσουμε την - κατά τους όρους της Διακήρυξης και του νόμου 4412/2016 - τήρηση των προϋποθέσεων του εν λόγω άρθρου 3.1.2 της Διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 2.2 – Δικαίωμα Συμμέτοχης – Κριτήρια ποιοτικής επιλογής – 2.3 - Κριτήρια Ανάθεσης της επίδικης Διακήρυξης από την ως άνω προσωρινή ανάδοχο «\*\*\*\*».

Επειδή εν προκειμένω, όπως ρητά προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο της α' προσβαλλομένης πράξεως, οι προσωρινά ανάδοχες εταιρείες εκλήθησαν να καταθέσουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης χωρίς καμία απολύτως ανάρτηση των σχετικών πράξεων στη λειτουργία «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ηλεκτρονικού τόπου του επίδικου Διαγωνισμού και εν συνεχεία κατόπιν ελέγχου αυτών από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του επίδικου Διαγωνισμού κρίθηκαν από αυτήν αποδεκτά, ομοίως χωρίς να γίνει οποιαδήποτε ενημέρωσή μας για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών της προσωρινής αναδόχου «\*\*\*\*\*», κατά προφανή



## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

παραβίαση τόσο των ανωτέρω ρητών διατάξεων της Διακήρυξεως όσο και του ν. 4412/2016.

Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επίσης, όπως έχει κριθεί συναφώς, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C – 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C – 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους τους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C – 278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

Επειδή, από τη ρητή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων της παρ. 3.1.2 της Διακήρυξης, αναφορικά με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, με ταυτόχρονη ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται, προκειμένου να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται νομίμως να αποδεχθεί την προσφορά και να κατακυρώσει τη σύμβαση, αλλά έχει υποχρέωση, ήτοι δέσμια αρμοδιότητα, να ακυρώσει την ως άνω διαδικασία σε περίπτωση που δεν έχουν τηρηθεί οι προαναφερόμενες ουσιώδεις προϋποθέσεις που τάσσονται από αυτήν (άρθρο 3.1.2.1.α,1.β.2) της Διακήρυξης) δεδομένου ότι δεν είναι δυνατόν να γίνει αποδεκτή η προσφορά της προσωρινής αναδόχου χωρίς να έχουν τηρηθεί οι προαναφερθέντες ουσιώδεις και ρητά απαιτούμενοι από τη Διακήρυξη όροι της διαδικασίας αξιολόγησης των δικαιολογητικών της προσφοράς της.

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

Επειδή, σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους της οικείας διακήρυξης στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε και οι οποίοι δεσμεύουν τόσο την Αναθέτουσα Αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας που διέπει το σύνολο της διοικητικής δράσης, κάθε διακήρυξη δημοσίου διαγωνισμού πρέπει, ακόμη και δεν περιέχεται στη Διακήρυξη σχετική ρήτρα, να ερμηνεύεται ως επιβάλλουσα στους διαγωνιζομένους την υποχρέωση τήρησης των κειμένων διατάξεων κατά τη διαμόρφωση της προσφοράς τους. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία ο έλεγχος της συνδρομής των αποδεικτικών πληρότητας των προσφορών που κατατέθηκαν δεν θα γίνεται κατά την κατάθεση των προσφορών, αλλά μετά τη σύναψη της σχετικής συμβάσεως, δεν παραβιάζει μόνο τις παραπάνω ρητές διατάξεις του άρθρου 3.1.2.ι. της Διακήρυξης και την αρχή της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως, αλλά δημιουργεί και συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού, προσκρούοντας για τον λόγο αυτό και στις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 58/2009).

Κατά συνέπεια, οι προσβαλλόμενες ανωτέρω πράξεις της Αναθέτουσας Αρχής του \*\*\*\*\*είναι μη νόμιμες, δεδομένου ότι κατ'αποδοχή του πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού (β' προσβαλλομένη) έγιναν αποδεκτά τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης της «\*\*\*\*\*» και εν συνεχεία αποφασίσθηκε η κατακύρωση της επίδικης συμβάσεως σε αυτήν παρά τη μη πλήρωση της ουσιώδους απαίτησης της παραγράφου 3.1.2 της Διακήρυξης και του ν. 4412/2016 (άρθρο 103).

Ενόψει των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού προδήλως έσφαλε στην κρίση της περί κατακύρωσης του επίδικου Τμήματος 2 του Διαγωνισμού υπέρ της συμμετέχουσας εταιρείας «\*\*\*\*\*» κατά παράβαση των προαναφερθέντων όρων 2.2, 2.3, 3.1.2.ι, ια, ιβ. 2 της Διακήρυξης και του ν.4412/2016.

Επομένως, ως προς αυτό το σκέλος της κρίσεώς της, η Αναθέτουσα Αρχή του ένδικου διαγωνισμού του \*\*\*\* με τις προσβαλλόμενες ανωτέρω πράξεις της, παραβίασε τους προαναφερθέντες ουσιώδεις όρους της Διακήρυξεως και επομένως οι προσβαλλόμενες πράξεις της είναι μη νόμιμες.

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

Επειδή εσφαλμένα και κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και του νόμου η Επιτροπή Αξιολόγησης του εν θέματι διαγωνισμού με τη β' προσβαλλομένη πράξη της έκρινε ως αποδεκτά τα κατατεθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου «\*\*\*\*\*» και εν συνεχεία η Αναθέτουσα Αρχή του ένδικου Διαγωνισμού, αποδεχόμενη τα ανωτέρω, ομόφωνα κατακύρωσε υπέρ της ανωτέρω προσωρινής αναδόχου το επίδικο Τμήμα 2 του Διαγωνισμού, κατά παράβαση των προαναφερθέντων διατάξεων της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού και του νόμου [...].»

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] Ως προς τους λόγους επί τους οποίους βασίζεται η προδικαστική προσφυγή περί παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής να ενημερώσει για το άνοιγμα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αναφέρουμε τα εξής: Η κοινοποίηση των εγγράφων και του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ήταν εφικτή δεδομένου ότι ως γνωστόν αν ορισθεί στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ συγκεκριμένη ημερομηνία αποσφράγισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είναι αδύνατος ο ορισμός μεταγενέστερης ημερομηνίας για την υποβολή αυτών. Στις περιπτώσεις αυτές και προκειμένου να καταστεί εφικτή η υποβολή των σχετικών εγγράφων, εκ μέρους του προσωρινού, η κατάθεσή τους γίνεται μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπό τη μορφή μηνυμάτων τα οποία στη συνέχεια αξιολογούνται από το αρμόδιο όργανο συντάσσοντας το σχετικό πρακτικό.

Περί των άνω ενεργειών μας ενημερωθήκαμε από το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού του \*\*\*\* και ομοίως ενεργήσαμε και στον παρόντα διαγωνισμό επειδή άλλωστε με την διαδικασία αυτή εξελίχθηκε ομαλά ο διαγωνισμός αυτός [...].»

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «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

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

αιιφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «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 [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

16. Επειδή στο άρθρο 22 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται στις επικοινωνίες (άρθρο 22 παράγραφοι 1- 5 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) » του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 36, όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου, των άρθρων 36 και 37 και του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α [...] ».

17. Επειδή στο άρθρο 36 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: .. β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37... 5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών ..β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, .. γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων [.....]».

18. Επειδή στο άρθρο 71 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57,

β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84 [.....]».

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

19. Επειδή στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «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,

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

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.

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

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 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».

20. Επειδή στο άρθρο 104 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [.....]».

21. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από



## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

23. Επειδή στην Υπουργική Απόφαση 56902/215 (ΦΕΚ Β'1924/2-6-2017 με τον τίτλο «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» που ελήφθη κατ' εξουσιοδότηση του άρθ. 36 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «[...]Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 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».. Άρθρο 17 Υποβολή-Αποσφράγιση-Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου Κατακύρωση – Σύναψη Σύμβασης 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» [...]

24. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...] 1.4 Θεσμικό πλαίσιο

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως ισχύουν και ιδίως: [...] 17) της με αρ. 57654 (Β' 1781/23.5.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης» 18) της με αρ. 56902/215 (Β' 1924/2.6.2017) Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης Προσωρινού Αναδόχου)

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

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 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...] 3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών [...]

θ. Μετά την ως άνω ενημέρωση των συμμετεχόντων επί της εκδοθείσας απόφασης για το ανωτέρω στάδιο και μετά την άπρακτη παρέλευση του

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

χρόνου επίλυσης τυχόν διαφορών (βλ. Παράγραφο 3.4 ), ο προσφέρων, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινός ανάδοχος), εντός προθεσμίας από 10 έως 20 ημερών από τη σχετική έγγραφη ειδοποίηση που του αποστέλλεται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος, οφείλει να υποβάλει ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του συστήματος, τα δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείων pdf, που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται αναλυτικά στην παράγραφο 2.2.9.2 της παρούσας Διακήρυξης (ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.9) σε πρωτότυπα ή αντίγραφα σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και τα αναφερόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Τυχόν απαιτούμενες δηλώσεις ή υπεύθυνες δηλώσεις υπογράφονται ψηφιακά από τους έχοντες υποχρέωση προς τούτο και δεν απαιτείται σχετική θεώρηση γνησίου υπογραφής.

Σε περίπτωση που κάποια εκ των υπόψη δικαιολογητικών/στοιχείων δεν έχουν εκδοθεί/συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα (προσφέροντα) και κατά συνέπεια δεν φέρουν την ψηφιακή του υπογραφή θα πρέπει, επί ποινή απορρίψεως, αυτά να προσκομιστούν στο αρμόδιο όργανο σε έντυπη μορφή, το αργότερο εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του φακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», σε σφραγισμένο φάκελο που θα φέρει εξωτερικά την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

Σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος προβεί σε κατάθεση των απαιτούμενων δικαιολογητικών νωρίτερα από τη καθορισθείσα χρονική προθεσμία των 10 έως 20 ημερών που του έχει δοθεί, τότε οφείλει να ενημερώσει εγγράφως μέσω της επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την Αναθέτουσα Αρχή για την ολοκλήρωση της κατάθεσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών του, τόσο ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, όσο και σε έντυπη μορφή, ώστε η ηλεκτρονική αποσφράγιση του εν λόγω φακέλου να πραγματοποιηθεί πριν την λήξη της αυτής προθεσμίας.

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

1. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση, από το αρμόδιο όργανο, του φακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινός ανάδοχος), γίνεται 5 εργάσιμες ημέρες μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν. Στους συμμετέχοντες που έχουν υποβάλει παραδεκτές οικονομικά προσφορές, με μέριμνα του αρμοδίου οργάνου, πραγματοποιείται, μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του συστήματος, ενημέρωση για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Αμέσως μετά την ανωτέρω ηλεκτρονική αποσφράγιση, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου που αποσφραγίσθηκε.

1α. Αφού ολοκληρωθεί η αποσφράγιση του ανωτέρω φακέλου το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έκδοση και υποβολή στην αναθέτουσα αρχή, τελικού πρακτικού Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών και Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου (για τη λήψη και έκδοση απόφασης), στο οποίο:

1. Αξιολογούνται:

(α) Οι οικονομικές προσφορές όλων των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων και κατατάσσονται με το κριτήριο κατακύρωσης

(β) Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου.

2. Υποβάλλεται γνωμοδότηση για την λήψη οριστικής απόφασης από την αναθέτουσα αρχή επί των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού. Οι φάκελοι του διαγωνισμού με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά για κάθε στάδιο, με μέριμνα του αρμοδίου οργάνου συνυποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή για την έκδοση της ανωτέρω απόφασης.

1β. Η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής αναρτάται ηλεκτρονικά στο σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του συστήματος στους συμμετέχοντες για ενημέρωση.

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

2. Για την ανωτέρω περιγραφείσα διαδικασία αξιολόγησης καθώς και για τη λήψη απόφασης επί των διαφόρων σταδίων του διαγωνισμού ισχύουν γενικά τα ακόλουθα:

α. Το αρμόδιο όργανο ή άλλοι πιστοποιημένοι χρήστες του συστήματος από την τον Αναθέτουσα Αρχή μπορούν να απευθύνουν αιτήματα, ηλεκτρονικά – μέσω της παρεχόμενης από το σύστημα εφαρμογής, στους συμμετέχοντες χρήστες – οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό χρήστες – οικονομικοί φορείς υποχρεούνται επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς να παρέχουν ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος και κατά περίπτωση εγγράφως (αν ζητηθεί) τις ζητούμενες διευκρινίσεις – συμπληρώσεις εντός των προθεσμιών που τους ορίζονται. Για την αποσαφήνιση – συμπλήρωση πληροφοριών και δικαιολογητικών ισχύουν τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/16.

β. Δεδομένου της δυνατότητας των προσφερόντων υποψηφίων οικονομικών φορέων για υποβολή ενστάσεων και της πορείας της διαγωνιστικής διαδικασίας, το χρονικό διάστημα για τον ορισμό της αποσφράγισης των δικαιολογητικών των διαφόρων σταδίων γίνεται κατά κρίση της αναθέτουσας αρχής.

γ. Προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από τις απαιτήσεις ως αναφέρονται στους όρους της Διακήρυξης, ή που είναι αόριστες και ανεπίδεκτες εκτίμησης ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτονται ως απαράδεκτες, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου. Λοιποί λόγοι απόρριψης της προσφοράς ως αναφέρονται, κατά περίπτωση, στα άρθρα της Διακήρυξης.

δ. Οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, ενημερώνονται μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του Συστήματος, για την έκδοση απόφασης αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς τους σε κάθε στάδιο, ως αυτά προσδιορίστηκαν παραπάνω. Η ειδοποίηση αυτή πραγματοποιείται μετά την ηλεκτρονική ανάρτηση, της σχετικής αποφάσεως στο Σύστημα. Κατά την ημερομηνία αποστολής της υπόψη ειδοποίησης/ανακοίνωσης θεωρείται ότι οι συμμετέχοντες έχουν λάβει πλέον πλήρη γνώση επί της απόφασης για το εκάστοτε στάδιο του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, η εν λόγω ημερομηνία

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

αποτελεί και το χρονικό σημείο από το οποίο εκκινεί η νόμιμη προθεσμία για την άσκηση τυχόν ενστάσεων. Κατά την ίδια διαδικασία υπολογίζονται και οι χρόνοι υποβολής διευκρινήσεων ή συμπληρώσεων. 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται 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

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή

iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8(κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ., ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της Εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. 3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης

Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει αποδεκτή προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος. .

Η εν λόγω απόφαση αναφέρει την προθεσμία για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο 3.4.

Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

συντρέξουν σωρευτικά τα κάτωθι:

α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στην παράγραφο 3.4. της παρούσας βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, [...]3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία

Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξη της αναθέτουσας αρχής η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως

γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα.

Ειδικά για την άσκηση προσφυγής κατά προκήρυξης, η πλήρης γνώση αυτής τεκμαίρεται μετά την πάροδο δεκαπέντε (15) ημερών από τη δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ.

Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης [...]».

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους



## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV *Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

27. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

29. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

30. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

31. Επειδή συνιστά λόγο ακύρωσης κάθε παράβαση των κανόνων της διοικητικής διαδικασίας, δηλαδή, οι τύποι τους οποίους πρέπει να ακολουθούν τα διοικητικά όργανα οι οποίοι χαρακτηρίζονται ως «ουσιώδεις». Ως κριτήρια για τον σχηματισμό της κρίσης περί του «ουσιώδους» ή μη λαμβάνονται υπόψη: α) η σημασία που έχει η διαδικαστική ενέργεια: i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεσή που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υποθέσεώς του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης και β) η επιρροή της παράλειψης του τύπου στη ρύθμιση που θεσπίζεται με την πράξη. Κατ' αυτόν τον τρόπο, έχει κριθεί ότι αποτελεί ουσιώδης τύπος η λήψη υπόψη της προηγούμενης γνώμης ή πρότασης του προβλεπόμενου από τις σχετικές διατάξεις συλλογικού ή μονομελούς οργάνου που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα (ΣτΕ 1803/1986, 2970/1983, 1803/1986), και, γενικότερα, η διενέργεια των προβλεπόμενων από τη νομοθεσία προπαρασκευαστικών

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

πράξεων (Ε. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 2, εκδ. 2010, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 124 έως 126).

32. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ενώ σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης αναμένονταν η ηλεκτρονική αποσφράγιση και ανάρτηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου με ταυτόχρονη ειδοποίησή της, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε χωρίς να έχει προηγηθεί οιαδήποτε ανάρτηση στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και να έχει λάβει γνώση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και του περιεχομένου αυτών, ως ευχερώς προκύπτει, και η αναθέτουσα αρχή προέβη παρανόμως στην κατακύρωση του επίμαχου Τμήματος. Εξάλλου, από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης προκύπτει ότι η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ορίστηκε ημερομηνία αποσφράγισης αυτών χωρίς να υπάρχει καμία ανάρτηση των σχετικών μηνυμάτων στην «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού καθώς και ότι, κατόπιν ελέγχου τους εγκρίθηκαν από την αναθέτουσα αρχή χωρίς επίσης να έχει ενημερωθεί η ίδια για το περιεχόμενό τους, ήτοι χωρίς να έχουν τηρηθεί οι ουσιώδεις και ρητοί όροι της Διακήρυξης σχετικά με τη διαδικασία αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δημιουργώντας συνθήκες αθέμιτου ανταγωνισμού και κατά παραβίαση των αρχών της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 22-04-2020 και τα οποία υπεβλήθησαν εμπροθέσμως στις 27-04-2020 προκειμένου να αποσφραγισθούν στις 12-05-2020 και ότι λόγω της επίδοσης σε αυτήν της αίτησης αναστολής της προσφεύγουσας κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 360/2020 και του υπ' αρ. 1/21-01-2020 αποσπάσματος πρακτικού τακτικής συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου στις 4-05-2020, αναβλήθηκε η προγραμματισμένη αποσφράγιση. Κατόπιν της από 3-07-2020 επίδοσης της υπ' αριθμ. Ν55/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά με την οποία απορρίφθηκε η ως άνω αίτηση αναστολής, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε εκ νέου την προσωρινή ανάδοχο να επικαιροποιήσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, το οποίο και έπραξε.

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

Κατόπιν δε σχετικού τους ελέγχου από την αρμόδια Επιτροπή, συντάχθηκε το υπ' αριθμ. πρωτ. 8/200055/15-09-2020 πρακτικό στο οποίο εισηγείται την κατακύρωση του διαγωνισμού στην προσωρινή ανάδοχο κρίνοντας τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ως αποδεκτά, και το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη. Εξάλλου, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή η κοινοποίηση των εγγράφων και των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ήταν εφικτή διότι αν ορισθεί στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ συγκεκριμένη ημερομηνία αποσφράγισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είναι αδύνατος ο ορισμός μεταγενέστερης ημερομηνίας για την υποβολή αυτών και στις περιπτώσεις αυτές, προκειμένου να καταστεί εφικτή η υποβολή των σχετικών εγγράφων εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου, η κατάθεσή τους γίνεται μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπό τη μορφή μηνυμάτων και ότι ενήργησε με βάση την ενημέρωση που έλαβε από το Γραφείο Τεχνικής Υποστήριξης Εφαρμογής και Χρηστών για το ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να εξελιχθεί ομαλά ο διαγωνισμός.

33. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 1.4 προβλέπεται ότι στο θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού περιλαμβάνεται και η Υπουργική Απόφαση 56902/215 περί ΕΣΗΔΗΣ, στο άρθρο 3.1.1 προβλέπεται ότι πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων, των προσφορών τους και των υποβληθέντων στοιχείων και δικαιολογητικών αυτών μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ενώ στο άρθρο 3.1.2 προβλέπεται ότι κατόπιν σχετικής έγγραφης ειδοποίησης μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του συστήματος, τα δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείων pdf, που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται αναλυτικά στην παράγραφο 2.2.9.2 της παρούσας Διακήρυξης (ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.9) σε πρωτότυπα ή αντίγραφα σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και τα αναφερόμενα στη διακήρυξη. Σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος προβεί σε κατάθεση

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

των απαιτούμενων δικαιολογητικών νωρίτερα από τη καθορισθείσα χρονική προθεσμία των 10 έως 20 ημερών που του έχει δοθεί, τότε οφείλει να ενημερώσει εγγράφως μέσω της επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, την Αναθέτουσα Αρχή για την ολοκλήρωση της κατάθεσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών του, τόσο ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, όσο και σε έντυπη μορφή, ώστε η ηλεκτρονική αποσφράγιση του εν λόγω φακέλου να πραγματοποιηθεί πριν την λήξη της αυτής προθεσμίας. Στο ίδιο δε άρθρο αναφέρεται ότι η ηλεκτρονική αποσφράγιση, από το αρμόδιο όργανο, του φακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» γίνεται 5 εργάσιμες ημέρες μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ύστερα από σχετική ειδοποίηση των συμμετεχόντων που δικαιούνται να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν και ότι στους συμμετέχοντες που έχουν υποβάλει παραδεκτές οικονομικά προσφορές, με μέριμνα του αρμοδίου οργάνου, πραγματοποιείται, μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος με χρήση του συστήματος, ενημέρωση για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Αμέσως μετά την ανωτέρω ηλεκτρονική αποσφράγιση, προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου που αποσφραγίσθηκε και ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναρτάται ηλεκτρονικά στο σύστημα στο χώρο του διαγωνισμού και σχετική ηλεκτρονική ειδοποίηση (μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος) με χρήση του συστήματος στους συμμετέχοντες για ενημέρωση. Εξάλλου, κατά την ημερομηνία αποστολής της υπόψη ειδοποίησης/ανακοίνωσης θεωρείται ότι οι συμμετέχοντες έχουν λάβει πλέον πλήρη γνώση επί της απόφασης για το εκάστοτε στάδιο του διαγωνισμού και, ως εκ τούτου, η εν λόγω ημερομηνία αποτελεί και το χρονικό σημείο από το οποίο εκκινεί η νόμιμη προθεσμία για την άσκηση τυχόν ενστάσεων. Στο δε άρθρο 3.2 προβλέπεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους και ότι όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Επιπλέον, στο άρθρο 3.3 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει αποδεκτή προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος και ότι η εν λόγω απόφαση αναφέρει την προθεσμία για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 3.4 που αφορά στην έννομη προστασία των ενδιαφερομένων, ενώ προβλέπεται ότι η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες.

34. Επειδή, προκειμένου να εκκαθαριστεί το πραγματικό της υπό εξέταση προσφυγής, η Εισηγήτρια υπέβαλε ερωτήματα στον Διαχειριστή του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για τους διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών, ήτοι τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης σχετικά με τις ενέργειες της προσωρινής αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής στο σύστημα αλλά και την πρόσβαση της προσφεύγουσας στην μεταξύ τους επικοινωνία και έλαβε τις κάτωθι απαντήσεις: «Σε σχέση με τα ερωτήματά σας σας γνωρίζω : 1. Σύμφωνα με τα στοιχεία καταγραφής του Συστήματος η εταιρεία \*\*\*\* έχει υποβάλει οριστικά δικαιολογητικά κατακύρωσης την 27/04/2020 13:20:33 ένα συμπιεσμένο αρχείο υπό τον τίτλο "\*\*\*\*\*". Η υποβολή έγινε μέσω της προβλεπόμενης διαδικασίας, δηλαδή κατόπιν ενεργοποίησης από την Αναθέτουσα Αρχή της φόρμας ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΗ. Αποσφράγιση των εν λόγω δικαιολογητικών δεν έχει πραγματοποιηθεί και επομένως το αναφερόμενο αρχείο δεν είναι εμφανές και προσβάσιμο από κανέναν πλην της εταιρείας που το υπέβαλε.

2. Όπως αναφέρεται και στο έγγραφο της Διεύθυνσης μας ΣΥΧΝΟΤΕΡΑ ΣΦΑΛΜΑΤΑ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΟΔΗΓΙΕΣ ΑΠΟΦΥΓΗΣ ΤΟΥΣ το οποίο είναι αναρτημένο στη Διαδικτυακή Πύλη "Προμηθεύς" "Επισημαίνεται πως, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να

## Αριθμός απόφασης: 1527/2020

κάνουν χρήση αυτής της λειτουργικότητας, δηλαδή της Οριστικής Υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της ενεργής φόρμας ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΗ μόνο μία φορά σε έναν ηλεκτρονικό διαγωνισμό. Εάν απαιτείται πρόσθετη υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω παράτασης της ημερομηνίας υποβολής ή κατόπιν αιτήματος της Επιτροπής Διενέργειας / Αξιολόγησης για συμπλήρωση αυτών, και εφόσον θεσμικά επιτρέπεται η ενέργεια αυτή, τότε αυτή πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία". Επομένως, εάν απαιτείται επανυποβολή αυτών αυτή μπορεί μόνο να πραγματοποιηθεί μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" του διαγωνισμού.

3. Ο προσωρινός μειοδότης όταν υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" δύναται να επιλέξει ως αποδέκτη του μηνύματος, "Όλοι οι συμμετέχοντες" ή "ΕΣΗΔΗΣ". Επισημαίνεται ότι, όπου ΕΣΗΔΗΣ νοείται η Αναθέτουσα Αρχή του διαγωνισμού. Όταν αποδέκτης ενός μηνύματος αναφέρεται ΕΣΗΔΗΣ πρόσβαση στα στοιχεία και συνημμένα του μηνύματος έχουν οι εσωτερικοί χρήστες του διαγωνισμού ήτοι ο/οι χειριστές της Αναθέτουσας Αρχής, τα μέλη της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού και στελέχη ελεγκτικών υπηρεσιών στους οποίους έχει δοθεί πρόσβαση στο διαγωνισμό και όχι οι λοιποί οικονομικοί φορείς που έχουν υποβάλει προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό. Συγκεκριμένα πρόσβαση στα στοιχεία της Επικοινωνίας έχουν όσοι καταγράφονται στην περιοχή Χειριστές - Συλλογικά Όργανα Αξιολόγησης.

4. Σε σχέση με το τελευταίο ερώτημά σας, σας επισυνάπτουμε αρχείο με τις Επικοινωνίες του διαγωνισμού στο οποίο σημαίνονται με κίτρινο ο Επικοινωνίες του ζητούμενου χρονικού διαστήματος».

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσωρινή ανάδοχος ειδοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, να υποβάλει και να επανυποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 22-04-2020 και στις 10-07-2020 με τα εν λόγω μηνύματα με αποδέκτη αποκλειστικά την ίδια και τα οποία αναφέρουν και την οριζόμενη από την αναθέτουσα αρχή ημερομηνία αποσφράγισής τους για την οποία ουδόλως ενημερώθηκε η προσφεύγουσα, παρά τη ρητή και σαφή πρόβλεψη της Διακήρυξης για ενημέρωση των

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

συμμετεχόντων με παραδεκτή προσφορά για την καθορισθείσα ημερομηνία και ώρα διενέργειας της ηλεκτρονικής αποσφράγισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Κατά την ειδική γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, η υποχρέωση ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής συνίσταται μόνον στην γνωστοποίηση της ημερομηνίας αποσφράγισης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι στην κοινοποίηση προς τους συνδιαγωνιζόμενους φορείς της πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο να καταθέσει εντός προθεσμίας τα δικαιολογητικά του κατακύρωσης, καθόσον ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη προβλέπουν την κοινοποίηση της πρόσκλησης αλλά μόνον την γνωστοποίηση της ημερομηνίας αποσφράγισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Περαιτέρω, λόγω της αναβολής της αποσφράγισης των υποβληθέντων από την προσωρινή ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης στην καθορισμένη ημερομηνία, για τεχνικούς λόγους, η επανυποβολή τους έλαβε υποχρεωτικά χώρα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και όχι μέσω του ηλεκτρονικού χώρου των «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και της ηλεκτρονικής αποσφράγισης του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». Ως αποδέκτης του οικείου μηνύματος της προσωρινής αναδόχου ήταν το «ΕΣΗΔΗΣ», ήτοι δεν ήταν ορατό στην προσφεύγουσα. Κατόπιν του ανοίγματος των επανυποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη στην κοινοποίησή τους στην προσφεύγουσα, παρόλο που εφόσον λάβει χώρα η ηλεκτρονική αποσφράγιση η Διακήρυξη προβλέπει ρητώς και σαφώς ότι οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου που αποσφραγίσθηκε, καθώς εάν η αποσφράγιση είχε λάβει χώρα στον ηλεκτρονικό χώρο των «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», οι έτεροι συμμετέχοντες θα είχαν αποκτήσει αυτομάτως πρόσβαση και η εν λόγω κοινοποίηση δεν ήταν απαραίτητη προκειμένου να λάβουν γνώση του περιεχομένου αυτών. Επομένως, η προσφεύγουσα, χωρίς να έχει ενημερωθεί για την εξέλιξη της διαδικασίας πολλώ δε μάλλον για το περιεχόμενο των επανυποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως βασίμως υποστηρίζει, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης με την οποία εγκρίνεται το πρακτικό της



## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

Επιτροπής που εισηγείται την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και την οριστική κατακύρωση σ'αυτήν της σύμβασης για το Τμήμα 2, στερούμενη της δυνατότητας ελέγχου της νομιμότητας της ως άνω απόφασης κατακύρωσης, ώστε να δύναται να ασκήσει εγκαίρως το δικαίωμά της στην αποτελεσματική έννομη προστασία κατά το παρόν στάδιο.

36. Επειδή, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι το γεγονός ότι η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης έγινε, εν προκειμένω, για τεχνικούς λόγους, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού με την ίδια ως αποκλειστικό αποδέκτη και για τον λόγο αυτό δεν έλαβε γνώση η προσφεύγουσα του περιεχομένου τους τυγχάνουν απορριπτέοι καθώς ερείδονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της «Επικοινωνίας» αίρει τη ρητή σαφή απαίτηση της Διακήρυξης για την εξέλιξη της διαδικασίας, σύμφωνα με την οποία οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου που αποσφραγίσθηκε, την οποία πρόσβαση υποχρεούνταν να εξασφαλίσει η αναθέτουσα αρχή εφόσον, εν προκειμένω, για τεχνικούς λόγους, δεν ήταν αυτομάτως προσβάσιμα μέσω του ηλεκτρονικού χώρου των «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» με την αποσφράγιση τους, ως τεχνικά συμβαίνει και με την τεχνική και οικονομική προσφορά, κοινοποιώντας το περιεχόμενο του φακέλου στην προσφεύγουσα πριν προβεί στον έλεγχο και την έγκριση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να καταστεί δυνατή η αποτελεσματική έννομη προστασία της προσφεύγουσας. Κατά την ειδική γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, συντρέχει σε κάθε περίπτωση υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να γνωστοποιήσει τους συνδιαγωνιζόμενους φορείς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον για οποιονδήποτε τυχόν λόγο δεν έχει χωρήσει πραγματική γνώση των δικαιολογητικών αυτών. Και τούτο μάλιστα ανεξαρτήτως των τεχνικών δυνατοτήτων, προδιαγραφών όρων λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ ή των κατά περίπτωση περιστάσεων της εξέλιξης της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, τα οποία δεν μπορούν να αποτελέσουν νόμιμο λόγο μη κοινοποίησης των δικαιολογητικών από την

## **Αριθμός απόφασης: 1527/2020**

αναθέτουσα αρχή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους. Και τούτο μάλιστα διότι αφ' ενός μεν ο νόμος και η διακήρυξη ορίζουν ρητά μονοσήμαντα και άνευ όρων ότι λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης οι λοιποί αποδεκτοί διαγωνιζόμενοι, αφετέρου εφόσον η αναθέτουσα αρχή παραλαμβάνει αποσφραγίζει και έχει πρόσβαση στα εν λόγω δικαιολογητικά, παρέπεται ότι υποχρεούται σε κάθε περίπτωση να τα κοινοποιεί εάν για οποιονδήποτε λόγο -τεχνικό ή άλλο- δεν έχει χωρήσει πλήρης και πραγματική γνώση αυτών από τους συνδιαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς. Επομένως, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και για τον λόγο αυτό πάσχει ακυρότητα. Ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

37. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

38.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

39.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει το υπ' αριθμ. \*\*\*\* της αναθέτουσας αρχής, κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού επτακοσίων (700) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**