

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 16.04.2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από, 10.03.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 297/10.03.2020 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 9872/1005/05.03.2020 Απόφαση του (ΑΔΑ:), κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. /11.02.2020 Πρακτικού έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτίριο της Κεντρικής Υπηρεσίας του επί της συμβολής των οδών και (.....) και στο κτίριο του επί της (.....), για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών», CPV: [.....] – Υπηρεσίες Φύλαξης, προϋπολογισμού 552.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. Διακήρυξη - ΑΔΑ:, Συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτού 2.225,81€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η ως άνω προσφεύγουσα άσκησε την, από 10.03.2020, Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 297/10.03.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 552.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση με Θέμα: *«Έγκριση του υπ' αριθμ. .../11-02-2020 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού της υπ' αριθμ. διακήρυξης και κατακύρωση στην εταιρεία με την επωνυμία: «.....», της παροχής*

υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριο της Κεντρικής Υπηρεσίας του, επί της συμβολής των οδών και (.....) και στο κτήριο του επί της (.....) για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης, έναντι συνολικού τιμήματος τετρακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων, τριακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών #484.394,88€, (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 05.03.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό Προσφορά για τα Τμήματα Α και Β του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης), έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη, με αρ. πρωτ. 9872/1005/05.03.2020 Απόφαση του εγκρίθηκαν τα προσκομιζόμενα από την εταιρία « » δικαιολογητικά κατακύρωσης (Πρακτικό Νο ..), χωρίς, όμως, ουδέποτε να της παρασχεθεί πρόσβαση στα δικαιολογητικά αυτά μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ώστε να λάβει γνώση και να μπορέσει να ελέγξει την ορθότητα και την πληρότητά τους.

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δια της επίμαχης παράλειψης, που συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, παραβιάστηκαν, εν προκειμένω, οι θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας, της δημοσιότητας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Όπως ειδικότερα επισημαίνει (βλ.

σελ. 8 της Προσφυγής): «Ως εκ των ανωτέρω, αυτονόητα η εταιρία μας, ως μοναδική, πλην της παρανόμως αναδειχθείσας ως οριστικής αναδόχου, συμμετέχουσα και δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία, ευνοείται από την ακύρωση της προσβαλλόμενης με την παρούσα πράξης, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της παρούσας προσφυγής μας ενώπιον της Αρχής σας πρόκειται εκείνη να αποκτήσει το δικαίωμα ελέγχου των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης και σε περίπτωση που υφίσταται πλημμέλεια, να ακυρωθεί διά προδικαστικής προσφυγής η απόφαση κατακύρωσης, με αποτέλεσμα να αναδειχθεί η εταιρία μας ανάδοχος των προκηρυσσόμενων υπηρεσιών φύλαξης (ΣτΕ 194/2011)....».

Β) Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα παραθέτει αναλυτικά το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, κάνοντας ειδικότερη μνεία στην (παλαιότερη) υπό ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1434/22.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή της, με την οποία επεδίωξε την ακύρωση της (τότε) προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 77875/7161/14.11.2019 Απόφασης του, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την τεχνική προσφορά της ανταγωνίστριας της εταιρίας με τον δ.τ. «». Με την υπ' αριθ. 73/2020 Απόφαση της Αρχής απορρίφθηκαν, όπως αναφέρει, οι αιτιάσεις της και κρίθηκε ότι η Προσφορά της ως άνω εταιρίας ορθώς έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή.

Επί του εξεταζόμενου ζητήματος υποστηρίζει (βλ. σελ. 17 και επόμ. της Προσφυγής) τα εξής: «...η αναθέτουσα αρχή όφειλε, όπως εφαρμόσει τη διάταξη παρ. 7 άρθρου 103 Ν. 4412/2016, ήτοι όφειλε όπως μας κοινοποιήσει τα προσκομιζόμενα εκ της αναδόχου δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτως ώστε η εταιρία μας να προβεί σε όλους τους ελέγχους, και να καταγράψει, ενδεχομένως, πλημμέλειες στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίστηκαν και που δεν “εντοπίστηκαν” από την αρμόδια επιτροπή διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, και συνακόλουθα από την αναθέτουσα αρχή. Ως αποδεικνύεται δε, από το πλήρες ιστορικό των αναρτήσεων στη διαδικτυακή πλατφόρμα του παρόντος διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (βλ. Σχετικό 1), ιδίως από την πλατφόρμα του συστήματος “Επικοινωνία” (βλ. σελ. 2, 2η απεικόνιση, σχετ. 1), μεταξύ της 4ης.12.2019, οπότε και αναρτήθηκε η

ασκηθείσα παρέμβαση της “” στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1434/2019 προδικαστική μας προσφυγή, και της 5ης.03.2020, οπότε και αναρτήθηκε η προσβαλλόμενη της παρούσας απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ουδέν νεότερο μας έχει κοινοποιηθεί.

Ήτοι, ουδέποτε μας κοινοποιήθηκαν τα προσκομιζόμενα εκ της εταιρίας “.....” δικαιολογητικά κατακύρωσης, παρά μόνο, προς έκπληξή μας, μας κοινοποιήθηκε την 5η.3.2020 η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί έγκρισης αυτών. Προκύπτει επομένως, η παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθότι παραβιάσθηκαν ευθέως οι όροι δημοσιότητας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας εκ της μη κοινοποίησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και συνεπώς, η παράβαση κατ’ ουσία διάταξης Νόμου, ήτοι της παρ. 7 αρ. 103 Ν. 4412/2016, καθιστώντας μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (πρβλ. ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, βλ. σκ. 24 ΑΕΠΠ 663/2019). Περαιτέρω, στην περίπτωση τήρησης της υποχρέωσης κοινοποίησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, θα είχε διενεργηθεί πλήρης έλεγχος νομιμότητας και ορθότητας αυτών, επί πρωταρχικό σκοπό τον έλεγχο ως προς την ανταπόκρισή τους στα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης, και συνακόλουθα, την κατακύρωση του παρόντος διαγωνιστικού αποτελέσματος στην πλέον κατάλληλη, ορθότατη και απολύτως συμμορφούμενη με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης προσφορά. Η δε βλάβη μας εκ της εν λόγω παράλειψης, συνίσταται ακριβώς στο ότι στερούμαστε του δικαιώματός μας όπως προβάλουμε ουσιώδεις ισχυρισμούς σχετικά με τη νομιμότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ορισθείσας αναδόχου (πρβλ ΔΕΦΠειρ Ν65/2018 & Α641/2018 που ακύρωσαν την με αριθ. 69/2018 Απόφαση 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). [...]».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας

αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...].».

7. Επειδή το άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής [...]».

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίστηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (24.04.2019), ορίζεται 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 άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση

συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής

επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για 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.».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 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».

11. Επειδή, στο άρθρο 365 («Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής») του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/01.04.2019), ορίζεται ότι: «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το

δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 362, η ΑΕΠΠ καταχωρίζει αυθημερόν την προσφυγή. Το αργότερο την επόμενη της καταχώρισης εργάσιμη ημέρα, η ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, κοινοποιεί την προσφυγή στην αναθέτουσα αρχή και την καλεί: (α) να κοινοποιήσει την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) να διαβιβάσει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κοινοποίησης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α' της παραγράφου 1, στους ενδιαφερομένους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.

Η παράλειψη κοινοποίησης σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους σε ενδιαφερόμενο τρίτο και η μη διαβίβαση προς την ΑΕΠΠ του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής συνιστούν ιδιαίτερο πειθαρχικό αδίκημα των αρμόδιων για τις ενέργειες αυτές υπαλλήλων.

Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του

ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής».

12. Επειδή, στο άρθρο 17 (Υποβολή – Αποσφράγιση – Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου - Κατακύρωση – Σύναψη Σύμβασης) της ΥΑ 56902/215/19.05.2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», ορίζεται ότι: «1. Υποβολή - Αποσφράγιση - Αξιολόγηση Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου. 1.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή/ αναθέτων φορέας ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. 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». 1.3 Η αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου πραγματοποιείται εφαρμοζόμενων αναλόγως των οριζόμενων στο άρθρο 16 της παρούσης [...] 3. Μέσω του Συστήματος ιδίως: • Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας του διαγωνισμού ειδοποιούν εγγράφως τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις και τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά και στοιχεία. • Πιστοποιημένοι χρήστες του προσωρινού αναδόχου υποβάλλουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. • Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού. • Πιστοποιημένοι χρήστες των 15 γνωμοδοτικών οργάνων του άρθρου 221 του ν.4412/2016 προβαίνουν στη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών του προσωρινού

αναδόχου και υποβάλλουν τα πρακτικά, γνωμοδοτήσεις, εισηγήσεις τους προς την αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα [...] • Πιστοποιημένοι χρήστες του οικονομικού φορέα δύναται να προσκομίζουν ή συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Η υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» του Συστήματος. Η προσκόμιση και συμπλήρωση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 103 καθώς και η υποβολή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών σύμφωνα με την περ. γ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος [...]

13. Επειδή, στο άρθρο 2.1.2. («Επικοινωνία - Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 23), ορίζεται ότι: «Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr».

14. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού Αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού Αναδόχου» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 41-42), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό Ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης (άρθρο 103 παρ. 1 του ν. 4412/2106, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 περ. 19 του ν. 4497/2017) και 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 παράγραφο 2.2.7.2. (ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ) 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 των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.7 αυτής. 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. Ενδεικτικά, αναφέρονται ως αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.7.2. τα κάτωθι: 1. Νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (ανάλογα με νομική μορφή). 2. Άδεια Λειτουργίας. 3. Πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. 4. Απόσπασμα μητρώου (π.χ ποινικού) από την χώρα εγκατάστασης, από το οποίο θα προκύπτει ότι πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις της Διακήρυξης. [...] 10. Συναφθείσες συμβάσεις σε ισχύ με ιατρό εργασίας και τεχνικό ασφαλείας.

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 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, 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 σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.7 (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 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης 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 προσωρινού Αναδόχου (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 -2.2.7 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.».

15. Επειδή, στο άρθρο 3.3. («Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης» της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 42), ορίζεται ότι: «Η Αναθέτουσα αρχή μπορεί να κατακυρώσει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε έναν ανάδοχο και για τα δύο τμήματα ή σε έναν, για κάθε τμήμα χωριστά. 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. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον 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, β) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό Ανάδοχο, εφόσον αυτός υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2.2.7.2 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση (άρθρο 105 παρ. 3 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 περ. 26 του ν. 4497/2017). Η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον Ανάδοχο να προσέλθει για υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής ειδικής πρόσκλησης [...]».

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της

δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

17. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Αριθμός απόφασης: 1384/2019 14 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ,

Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

19. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

20. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

21. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ

5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

22. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό Νο ... αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «*Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη: [...] προέβη στον έλεγχο των αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησης ... και των πρωτοτύπων ή αντιγράφων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), δικαιολογητικών, όπως αυτά περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. (ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ) της υπ' αριθμ. 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 των παραγράφων 2.2.4. – 2.2.7 αυτής. β) Μετά το πέρας του ελέγχου η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού αποφάνθηκε ομόφωνα ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κρίνονται αποδεκτά και προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης του έργου παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο κτίριο της Κεντρικής Υπηρεσίας του και επί της συμβολής των οδών και(*

.....) και στο κτίριο του επί της (.....), για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, στην εταιρεία «». με μοναδικό αριθμό προσφοράς συστήματος [...].».

Τέλος, στην προσβαλλόμενη Απόφαση του και αναφέρονται τα εξής:

«... ΤΜΗΜΑ Α΄: Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτήριο των Κεντρικών Υπηρεσιών του και επί της συμβολής των οδών και στον Δήμο :

A/A	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ - ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟΣ ΤΙΤΛΟΣ	A/A ΕΣΗΔΗΣ	ΜΗΝΙΑΙΟ ΤΙΜΗΜΑ	ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ - ΜΗΝΕΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
			8.138,34€	24	195.320,16€

ΤΜΗΜΑ Β΄: Παροχή υπηρεσιών φύλαξης του κτηρίου του και επί της στον Δήμο

A/A	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ - ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟΣ ΤΙΤΛΟΣ	A/A ΕΣΗΔΗΣ	ΜΗΝΙΑΙΟ ΤΙΜΗΜΑ	ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ - ΜΗΝΕΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
			8.138,34€	24	195.320,16€

ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΑΞΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (ΤΜΗΜΑΤΑ Α΄+ Β΄):

A/A	ΕΠΩΝΥΜΙΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ -	A/A ΕΣΗΔΗΣ	ΜΗΝΙΑΙΟ ΤΙΜΗΜΑ	ΧΡΟΝΙΚΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ - ΜΗΝΕΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΤΙΜΗ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α.
-----	------------------------------------	---------------	-------------------	--------------------------------	----------------------------------

	ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΟΣ ΤΙΤΛΟΣ				
			16.276,68 €	24	484.394,88 €

Α Π Ο Φ Α Σ Ι Ζ Ο Υ Μ Ε

1. Την έγκριση του υπ' αριθμ. .../11-02-2020 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού της υπ' αριθμ. διακήρυξης. 2. Την κατακύρωση των αποτελεσμάτων και των δύο τμημάτων (Α'+Β') του διαγωνισμού της ως άνω διακήρυξης [...] στην εταιρεία με την επωνυμία: «.....» [...] αντί του συνολικού προσφερόμενου τιμήματος των : τετρακοσίων ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων, τριακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών #484.394,88 €, για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, από την υπογραφή της σχετικής σύμβασης.».

23. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. /13.04.2020 έγγραφο Απόψεων που εστάλη εμπροθέσμως στην Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 περί παράθεσης συμπληρωματικής αιτιολογίας (βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 4605/2019, σελ. 23), η αναθέτουσα αρχή (....., ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, Δ/ΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗΣ ΜΕΡΙΜΝΑΣ, ΤΜΗΜΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ), παραθέτει καταρχάς το ιστορικό της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Στη συνέχεια (βλ. σελ. 5 και επόμ. των Απόψεων), υποστηρίζει σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, τα κάτωθι: «...Σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα: 1. Καθόλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας μέριμνα της αναθέτουσας αρχής υπήρξε (όπως έχει άλλωστε υποχρέωση) η εφαρμογή της αρχής της νομιμότητας, της διαφάνειας και η ίση μεταχείριση των συμμετεχουσών εταιρειών.

2. Η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται (στην υπ' αριθμόν 21 σκέψη αυτής) ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε όπως εφαρμόσει τη διάταξη της παραγράφου 7 του

άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ήτοι όφειλε να κοινοποιήσει τα προσκομιζόμενα εκ της αναδόχου δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου αυτή (η προσφεύγουσα να καταγράψει τυχόν (όπως ισχυρίζεται τυχόν πλημμέλειες και λοιπά). Η ως άνω επικληθείσα διάταξη ορίζει τα εξής :«Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος». Η διάταξη κατ' αρχήν δεν αναφέρεται σε καμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής. Όπου νομοθέτης ήθελε να υποχρεώσει την αναθέτουσα αρχή σε συγκεκριμένη ενέργεια το όριζε ρητά μέσα στο κείμενο του νόμου.

3. Συνεπώς, όσες από τις συμμετέχουσες εταιρίες δεν έχουν αποκλειστεί (όπως η προσφεύγουσα), μπορούσαν να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, και όχι η αναθέτουσα αρχή να τα κοινοποιήσει, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Από τη διατύπωση της διάταξης συνάγεται με τον πλέον βέβαιον τρόπο ότι, και η συμμετέχουσα εταιρεία όφειλε, και με δική της πρωτοβουλία ενδεχομένως να ζητήσει από την αναθέτουσα αρχή να δει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ή να υποβάλει ένα απλό ερώτημα, ή έστω μια απλή όχληση για την εξέλιξη του διαγωνισμού, που υποτίθεται ότι είχε άμεσο έννομο συμφέρον να αποβεί υπέρ της (κάτι που το μαρτυρούν άλλωστε και οι αλληπάλληλες προσφυγές Ενώπιον Σας). Είναι σαφές ότι η διάταξη γεννά δικαίωμα και για την προσφεύγουσα εταιρία να ζητήσει η ίδια να λάβει γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και να ενδιαφερθεί για την εξέλιξη του διαγωνισμού, πράγμα που δεν έκανε.

4. Αντ' αυτού, η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε έλαβε αίτημα, και επομένως δεν στέρησε από καμία συμμετέχουσα εταιρεία τη δυνατότητα να λάβει γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή της στέρησε την άσκηση ουσιώδους δικονομικού δικαιώματος, δεν ευσταθεί.

Επειδή, η παρούσα προσφυγή είναι καταχρηστική και διακωλυτική της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας,

Επειδή, οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν είναι ουσιαστικά βάσιμοι,

Επειδή, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ορίζεται ρητά σε διάταξη νόμου και όχι απλά να «απορρέει»,

Επειδή οι λόγοι που επικαλούμαστε είναι νόμιμοι, βάσιμοι και αληθείς,

Επειδή, η ανάγκη να φυλάσσονται τα κτήρια του Υπουργείου μας είναι διαρκής και για τον λόγο αυτό πρέπει να ολοκληρωθεί απρόσκοπτα και τάχιστα η διαγωνιστική διαδικασία,

Για τους λόγους αυτούς ζητούμε: 1. Την απόρριψη της προσφυγής του οικονομικού φορέα με τον δ.τ «», στο σύνολό της. 2. Να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη πράξη με αριθμ. πρωτ. 9872/1005/05-03-2020 απόφαση του».

24. Επειδή, στο, από 13.04.2020, Υπόμνημα που υπέβαλε εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/01.04.2019) και ισχύει, υποστηρίζει καταρχάς ότι το, από 13.04.2020, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχή υποβλήθηκε εκπροθέσμως στην Αρχή. Μάλιστα, επί του ζητήματος αυτού αναφέρει ότι: «Ως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να έχει υποβάλει απόψεις εντός δέκα (10) ημερών από την υποβολή της προσφυγής, ήτοι έως την 20η.03.2020, [...] Ως εκ των ανωτέρω, οι από 13.04.2020 Απόψεις της αναθέτουσας αρχής [...] δεν δύνανται όπως ληφθούν υπόψη από την Αρχή σας, άλλως παραβιάζεται ευθέως η θεμελιώδης αρχή της αντιμωλίας, η οποία ενόψει της απουσίας προφορικής διαδικασίας ενόψει της ΑΕΠΠ, διασφαλίζεται μόνον (ΕΑ ΣτΕ 395/2018 & ΣτΕ 780/2019) δια της υποβολής υπομνήματος κατ' αρ. 365 παρ. 1 ν. 4412/2016 [...] Κατά την αδόκητη περίπτωση που οι εκπροθέσμως υποβληθείσες δια της υπ' αρ. πρωτ. / έκθεσης, Απόψεις της αναθέτουσας αρχής ληφθούν υπόψιν της Αρχής σας, συνακόλουθα και στα πλαίσια διασφάλισης της ουσιαστικής αντιμωλίας – που πλήττεται εκ της συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής, η εκπρόθεσμη «αντίδραση» της οποίας προκαλεί στην προσφεύγουσα εταιρία μας ακόμη μία σημαντικότερη οικονομική βλάβη – [...] και στα πλαίσια της αρχής της ισότητας (ισότητα των όπλων), οφείλει να γίνει δεκτό το παρόν

υπόμνημα της προσφεύγουσας εταιρίας μας, που υποβάλλεται εκτός της προθεσμίας των πέντε (5) ημερών προ εξέτασης της προσφυγής άνευ ευθύνης μας, δια του οποίου αντικρούουμε τις αιτιάσεις που υποβάλλονται τον πρώτον την 13η.04.2020 με τις Απόψεις της αναθέτουσας αρχής, επί τη βάσει των κάτωθι βάσιμων ισχυρισμών...».

• Περαιτέρω, επί της ουσίας της υπόθεσης, η προσφεύγουσα αναφέρει τα κάτωθι: «Ο επίμαχος παρών διεξαγόμενος διαγωνισμός φύλαξης είναι ηλεκτρονικός (άρθρο 67 ν. 4412/2016 & αρ. 53 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και διενεργείται ηλεκτρονικά με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του συστήματος (βλ. άρθρο 7, σελ. 5, “Συνοπτικά στοιχεία” της οικείας διακήρυξης). Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.1.2 (σελ. 23) της οικείας διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr», ενώ ως προς το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, δια του όρου 3.2 της οικείας υπ’ αρ. 3/2019 διακήρυξης (σελ. 42), ως προς την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ρητά ορίζονται τα εξής: «όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν». Το σύνολο των σταδίων του διαγωνισμού διενεργούνται ηλεκτρονικά, τα δε αποτελέσματα του εκάστοτε σταδίου αναρτώνται και καθίστανται γνωστά και «ορατά» προς όλους τους παραδεκτώς συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, ύστερα από κοινοποίηση μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ (βλ. σχετ. και όρο 3.1, σελ. 40 & 41 της οικείας διακήρυξης). Από το συνδυασμό των ως άνω συνάγεται ότι πράγματι υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως γνωστοποιήσει, παρέχοντας πρόσβαση, το περιεχόμενο του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης προς το

σύνολο των παραδεκτώς συμμετεχόντων στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό οικονομικών φορέων [...]».

• Ειδικότερα, σε σχέση με τον ισχυρισμό της οικείας αναθέτουσας αρχής - που περιλαμβάνεται στο, από 13.04.2020, έγγραφο Απόψεων προς την Α.Ε.Π.Π - σύμφωνα με τον οποίο η προσφεύγουσα ουδέποτε αποστερήθηκε της άσκησης ουσιώδους δικονομικού της δικαιώματος, η προσφεύγουσα αντιτείνει τα εξής: «Η αναθέτουσα αρχή στη βάση ορισμένης δημιουργικής, χωρίς έρεισμα στο νόμο ερμηνείας, επί της ουσίας επιχειρεί δια των εν λόγω άτοπων και αλυσιτελώς προβαλλόμενων επιχειρημάτων της, όπως μετακυλήσει την ευθύνη περί της γνώσης του περιεχομένου φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης στην προσφεύγουσα εταιρία μας, η οποία φέρεται όπως υποχρεούτο να υποβάλει αίτημα σχετικά, προς κάλυψη του κενού εκ της παραβιασθείσας υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής. Είναι σαφές και προκύπτει αδιάσπικτα εκ της επίμαχης διάταξη νόμου ότι δεν τίθεται ζήτημα υποχρέωσης του οικονομικού φορέα προς υποβολή αιτήματος ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, αλλά αντίθετα υποχρέωση της τελευταίας, καθότι η διάταξη παρ. 7 άρθρου 103 ν. 4412/2016 τυγχάνει υποχρεωτικώς εφαρμοστέα και δεν είναι προαιρετική, ακριβώς στα πλαίσια τήρησης των θεμελιωδών αρχών της δημοσιότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης, που σαφώς και επιβάλλουν τη συνακόλουθη διασφάλιση του δικαιώματος αποτελεσματικής και ουσιαστικής έννομης προστασίας των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό. Η υποχρέωση αυτή προκύπτει ευθέως από τον νόμο (βλ. άρθρο 17 ΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017)»Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.». δεν είναι προαιρετική, ούτε συστήνει βάρος του συμμετέχοντος να αιτηθεί ενώπιον της αναθέτουσας αρχής την πρόσβαση στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Επομένως, τα προβαλλόμενα δια των πρωτίστως απαράδεκτων αιτιάσεων της υποβληθείσας έκθεσης Απόψεων εκ της αναθέτουσας αρχής, είναι άτοπα, παντελώς αβάσιμα, αλυσιτελή, ευρισκόμενα σε ευθεία αντίθεση προς το γράμμα και την ουσία του νόμου και ως εκ τούτου, τυγχάνουν απορριπτέα από την Αρχή σας.

• Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή «είναι καταχρηστική και διακωλυτική της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας», η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι: «... η προσφυγή σαφώς και δεν είναι διαλυτική της διαδικασίας ηλεκτρονικού διαγωνισμού, καθότι υφίσταται δυνατότητα επανάληψης του επόμενου σταδίου, τηρουμένης της απαιτούμενης δημοσιότητας, προκειμένου να ελεγχθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης [...] στα πλαίσια διασφάλισης της αποτελεσματικής και ουσιαστικής έννομης προστασίας κατά το προσυμβατικό στάδιο. Συνάγεται, λοιπόν, ότι και η παρούσα αιτίαση των από 13.04.2020 Απόψεων της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει απορριπτέα.».

Τέλος, σημειώνεται ότι στο, από 09.04.2020, Υπόμνημα που υπέβαλε η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, η παράλειψη αποστολής εγγράφου Απόψεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εντός δέκα (10) ημερών από την υποβολή της Προσφυγής, έχει ως συνέπεια την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 365 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος).

25. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Α) Καταρχάς σημειώνεται ότι οι, από 13.04.2020, Απόψεις της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4605/2019 και ισχύει, αφού, όπως αναφέρεται και στην Αιτιολογική Έκθεση του τροποποιητικού αυτού νόμου: «[...] το χρονικό διάστημα των δέκα (10) ημερών από την άσκηση της προσφυγής είναι πολύ σύντομο για την έκθεση των απόψεων εκ μέρους τους, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι συνήθως πρέπει να συνέλθουν συλλογικά όργανα για να τις αποτυπώσουν. Η παράθεση συμπληρωματικής αιτιολογίας είναι επιβεβλημένη, καθώς θα διαδραματίσει σημαντικό ρόλο στην επιτάχυνση των διαδικασιών, αφού θα μειωθεί ο ακύρωσης πράξεων των Αναθετουσών Αρχών ως πλημμελώς αιτιολογημένων και να επαναλαμβάνονται στάδια διαδικασίας, με μόνο αντικείμενο την συμπλήρωση της αιτιολογίας [...]».

Β) Επί του εξεταζόμενου ζητήματος, δέον ειπείν τα εξής:

Όπως συνομολογεί και η αρμόδια Διεύθυνση Προμηθειών και Λειτουργικής Μέριμνας του, ουδέποτε χορηγήθηκε πρόσβαση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, καθόσον, κατά την άποψή της, το άρθρο 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 δεν θεσπίζει υποχρέωση σχετικής ενημέρωσης εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, αλλά προβλέπει τη δυνατότητα/ευχέρεια του εκάστοτε οικονομικού φορέα να υποβάλλει αίτηση, για να λάβει γνώση επί των δικαιολογητικών αυτών. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα πρέπει να οχλήσει την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να του παρασχεθεί πρόσβαση.

Υπενθυμίζεται ότι, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της εν θέματι Διακήρυξης: *«Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος»*. Τα αυτά δε προβλέπονται και στο άρθρο 17 της ΥΑ 56902/215/19.05.2017 (*«•Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού»*). Επίσης, στη διάταξη του άρθρου 3.2. της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται σαφώς ότι: *«Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν»*.

Συνεπώς, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, που είναι σαφής και δεν αφήνει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου της, οι οικονομικοί φορείς που δεν έχουν αποκλεισθεί από τον Διαγωνισμό – όπως είναι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα – θα πρέπει να λάβουν γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής που διεξάγει τον Διαγωνισμό, χωρίς να υποχρεούνται να υποβάλλουν ειδική αίτηση προς αυτήν, προκειμένου να ενημερωθούν σχετικώς.

Αντιθέτως, αποτελεί εκ του νόμου υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει την επίμαχη πρόσβαση στους λοιπούς συμμετέχοντες, πριν εγκρίνει

το σχετικό Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού. Τούτο, άλλωστε, προβλέπεται προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, που συνέχεται με την αρχή της δημοσιότητας και εξασφαλίζει την ίση μεταχείριση μεταξύ των προσφερόντων, καθότι δια της τήρησης των εν λόγω αρχών, όλοι οι προσφέροντες γίνονται κοινωνοί όλων των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως προδήλως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του Υπουργείου, σύμφωνα με τους οποίους η επίμαχη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα, άρθρου 3.2. της Διακήρυξης), δεν θεσπίζει καμία υποχρέωση για τις αναθέτουσες αρχές, γιατί *«όπου νομοθέτης ήθελε να υποχρεώσει την αναθέτουσα αρχή σε συγκεκριμένη ενέργεια, το όριζε ρητά μέσα στο κείμενο του νόμου»*. Και τούτο διότι, υπό το πρίσμα των ισχυουσών για τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς διατάξεων, σε συνδυασμό και με το σαφές γραμματικό περιεχόμενο της επίμαχης διάταξης, η παροχή της εν λόγω πρόσβασης αποτελεί βασική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, η οποία φέρει, σε κάθε περίπτωση, την πρωτοβουλία και την ευθύνη ολοκλήρωσης όλων των επιμέρους σταδίων του Διαγωνισμού.

Μάλιστα, το εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας είναι βαρύνουσας σημασίας, καθώς - ως έχει κριθεί από το ΔΕΕ - η Απόφαση έγκρισης του αποτελέσματος και κατακύρωσης της σύμβασης αποτελεί τη σπουδαιότερη ενέργεια της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, κατά το στάδιο ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται στο πρόσωπο πλέον του προσωρινού αναδόχου έχει διττό περιεχόμενο, αφού αφενός μεν, ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ήτοι επαληθεύεται, εάν, κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αφετέρου δε, ελέγχεται, εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του και η πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής.

Ως προελέχθη, η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης περιγράφεται στο άρθρο 17 της ΥΑ 56902/215/19.05.2017, που καθορίζει τις τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4412/2016, αλλά και στη Διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 3.2. αυτής, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία για τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της. Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι προσφέροντες αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι, εν προκειμένω, είναι σαφείς και δεν εισάγουν διακρίσεις σε βάρος των διαγωνιζομένων, δεν προκύπτει αναγκαιότητα να διευκρινίζεται από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσωρινό ανάδοχο, ότι ο τρόπος υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών είναι ηλεκτρονικός. Ούτε, όμως, χρειάζεται η θέσπιση περισσότερων νομοθετικών διατάξεων από τις ήδη αναφερόμενες και ισχύουσες, για να αντιληφθεί η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ότι η παροχή πρόσβασης στα επίμαχα δικαιολογητικά είναι, επίσης, ηλεκτρονική (όπως και η όλη διαδικασία), αλλά και υποχρεωτική.

Άλλωστε, η μη πρόσβαση των λοιπών συμμετεχόντων στον Φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθιστά δυσχερή την παροχή αποτελεσματικής και ουσιαστικής προδικαστικής προστασίας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού, ενώ προδήλως ευνοούνται από τυχόν ελλείψεις ή σφάλματα των ανωτέρω δικαιολογητικών και προσδοκούν ευλόγως να τους ανατεθεί η προς ανάθεση σύμβαση, δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν πόσα και ποια εξ αυτών έχουν υποβληθεί ή εάν έχουν υποβληθεί προσηκόντως από τον προσωρινό μειοδότη.

Γ) Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση συντρέχει περίπτωση παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, αφού η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε έδωσε πρόσβαση, ως είχε υποχρέωση, στον Φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», ώστε να καταστεί δυνατόν για τον προσφεύγοντα (μοναδικός εναπομείνας συμμετέχων) να εγείρει τυχόν αμφισβήτηση περί της νομιμότητας και της πληρότητας αυτών. Δηλαδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή κατ' ουσίαν παρέλειψε ένα επιμέρους στάδιο της επίμαχης ηλεκτρονικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το οποίο προβλέπεται

ρητά στον νόμο και στην οικεία Διακήρυξη, κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής της διαφάνειας.

Κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, η ανωτέρω θεμελιώδης αρχή έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία), ενώ ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν οι αναθέτουσες αρχές μπορούσαν να μην εφαρμόζουν τους όρους, στους οποίους οι ίδιες υποβλήθηκαν (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Περαιτέρω, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους 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).

Με βάση τα προλεχθέντα, ο ισχυρισμός της οικείας αναθέτουσας αρχής, ότι θα έπρεπε να είχε υποβληθεί σχετικό αίτημα ενημέρωσης από την προσφεύγουσα, όχι μόνο δεν ερείδεται στον νόμο ή στην οικεία Διακήρυξη, αλλά είναι παντελώς έωλος, αφού με τον τρόπο που διατυπώθηκε στις Απόψεις της, εγείρονται περαιτέρω ζητήματα για το πότε και υπό ποιες προϋποθέσεις, ήθελε αυτό ικανοποιηθεί. Στον αντίποδα, λοιπόν, των ισχυρισμών του Υπουργείου, θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί, ότι, εάν ο νομοθέτης ήθελε την υποβολή ειδικής αίτησης εκ μέρους των οικονομικών φορέων (εν δυνάμει προσωρινών αναδόχων), θα όριζε ρητά τον χρόνο, το περιεχόμενο, τους όρους και τις λοιπές προϋποθέσεις υποβολής της ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Εν πάση περιπτώσει, επειδή οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται νομίμως να μετακυλίνουν

το βάρος των θεσμοθετημένων αρμοδιοτήτων τους στους οικονομικούς φορείς, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής απορρίπτονται ως καθόλα αβάσιμοι.

Με βάση τα προλεχθέντα, η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της διαφάνειας, της δημοσιότητας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ως εκ τούτου, δέον ακυρωθεί. Επομένως, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 9872/1005/05.03.2020 Απόφαση του (ΑΔΑ:), η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης στο κτίριο της Κεντρικής Υπηρεσίας του και επί της συμβολής των οδών και (Δήμος) και στο κτίριο του επί της (Δήμος), για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών» (Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:), κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτού 2.225,81€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχαήλ Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη