

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Ζαράρη και Βικτωρία Πισμύρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.12.2021 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2237/02.12.2021 Προδικαστική Προσφυγή του ..., κατοίκου ..., οδός ..., αρ....., (στο εξής: «ο προσφεύγων»),

κατά της «...» - ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, (στο εξής: «η αναθέτουσα αρχή»).

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 1371/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 46/09.11.2021 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς του λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και α. να εξεταστεί η καταχώρηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που, όπως ισχυρίζεται, υπέβαλε ηλεκτρονικά στις 29/07/2021 στην οικεία θέση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, ώστε να διαπιστωθεί ότι αυτή ήταν πλήρης, άλλως να εξακριβωθεί η τυχόν δυσλειτουργία που κατέστησε τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά ως μη υποβληθέντα ή μη αναγνώσιμα, β. σε περίπτωση διάγνωσης τεχνικής δυσλειτουργίας του ηλεκτρονικού συστήματος του διαγωνισμού, να αναγνωριστεί ότι κατέθεσε αυτά εμπροθέσμως, στις 29/07/2021 και γ. εφόσον κριθεί η καταχώρησή τους ως εμπρόθεσμη να ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

- 1.Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.612,90 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 322.580,65 € χωρίς Φ.Π.Α.
2. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του (322.580,65 χωρίς Φ.Π.Α.) και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.
3. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 01^η.12.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα αρ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα αρ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.
4. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 2963/2021 Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, όπως αυτή τροποποιήθηκε με τις υπ' αριθμ. 3008/2021 και 77/2022 Πράξεις της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων,
5. Επειδή, το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της λόγω εκπρόθεσμης κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι κατά το προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας είχε ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, γεγονός εκ του οποίου υφίσταται βλάβη.

6. Επειδή, με την' υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ... διακήρυξη της η ... προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ... ΚΑΙ ..., ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΟΥ Β2 ΚΑΙ ΥΔΡΟΛΗΨΙΩΝ Υ1, Υ2, Υ3» εκτιμώμενης αξίας 322.580,65 χωρίς Φ.Π.Α , με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

7. Επειδή, δια της υπ' αριθμ. αρθμ. 1371/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία ελήφθη κατά τη συνεδρίαση της 9^{ης}.11.2021 (Πρακτικό υπ' αριθμ. 46/09.11.2021 της Επιτροπής του Διαγωνισμού), εγκρίθηκε το από 05.08.2021 Πρακτικό ΙΙ ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη, του έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ... ΚΑΙ ..., ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΟΥ Β2 ΚΑΙ ΥΔΡΟΛΗΨΙΩΝ Υ1, Υ2, Υ3», προϋπολογισμού 400.000,00 € και σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό και μετά την με αρ. 5/18/07-10-2021 Γνωμοδοτική Πράξη του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων της ... αποφασίσθηκε α. η απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου ... β. η μη κατάπτωση, υπέρ της αναθέτουσας αρχής, της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του ... (αριθμ. Εγγυητικής, ποσού 6.451,62€) σύμφωνα με τη γνωμοδότηση του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της ... και γ. η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού του έργου στην επόμενη μειοδότρια εταιρεία, (ως προσωρινού μειοδότη) «.... με δ.τ.» έναντι της αναγραφόμενης προσφοράς τους με μέση έκπτωση 20,40% επί των τιμών του τιμολογίου και προϋπολογισμού των εγκεκριμένων τευχών δημοπράτησης του έργου αυτού, από την οποία προκύπτει συμβατικό ποσό διακόσιες πενήντα οκτώ χιλιάδες οκτακόσια έντεκα ευρώ και εβδομήντα έξι λεπτά (258.811,76 ευρώ, χωρίς το Φ.Π.Α. 24%). Σύμφωνα με τα όσα διαπιστώθηκαν από την αναθέτουσα αρχή και αποτυπώνονται στο ανωτέρω Πρακτικό ΙΙ περί ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη, ο προσφεύγων προέβη σε εκπρόθεσμη ηλεκτρονική υποβολή των παραπάνω δικαιολογητικών στις 2-8-2021 στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Επιπλέον, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε και την ανακόλουθη υποβολή του σφραγισμένου φακέλου των δικαιολογητικών (29-7-2021) προς το πρωτόκολλο της Υποδ. Τ.Ε. Π.Ε. ..., καθώς αυτά θα έπρεπε να έπονται της ηλεκτρονικής υποβολής μέχρι και τρεις ημέρες. Πέραν των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επίσης ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν

υπέβαλε εντός της προθεσμίας του 10ημέρου, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για παράταση της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών, το οποίο να συνοδεύεται από αποδεικτικά έγγραφα και να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση κάποιων δικαιολογητικών, ώστε η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει το ενδεχόμενο να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί. Για τους παραπάνω λόγους η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του κ. ... από τη συνέχεια του διαγωνισμού.

8. Επειδή την 2.12.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς, σύμφωνα με το αρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το αρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα τις με ημερομηνία 06.12.2021 απόψεις της επί της προσφυγής μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 06.12.2021 και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 06.12.2021, προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, ο προσφεύγων με την υπό κρίση προσφυγή του, παραθέτει σύντομο ιστορικό της υπόθεσης και προβάλλει τους ισχυρισμούς του για την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης. Σύμφωνα με τα όσα ισχυρίζεται, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη της παραβίασε την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου καθώς και την αρχή της χρηστής διοίκησης, καθόσον μολοντί κλήθηκε να υποβάλει ηλεκτρονικά έως τις 29/07/2021 τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατά το άρθρο 23.2 ως 23.10 της διακήρυξης, δήθεν το έπραξε τούτο εκπροθέσμως και συγκεκριμένα στις 02/08/2021. Ωστόσο, σύμφωνα με τα όσα υποστηρίζει στην πραγματικότητα είχε υποβάλει τα έγγραφα ήδη από τις 29.07.2021, όταν έληγε η προθεσμία που μού είχε αποσταλεί με τη σχετική πρόσκληση, όπως αποδεικνύεται από τη σχετική ένδειξη στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, το οποίο και

επισυνάπτει προς απόδειξη του οικείου ισχυρισμού σε αποτύπωση οθόνης (screenshot), όπου αναφέρεται ότι «δόθηκε απάντηση». Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα, το ζήτημα αυτό είχε αναδειχθεί το διάστημα εκείνο, όταν η Υποδιεύθυνση Τεχνικών Έργων είχε διαπιστώσει τη μη εμφάνισή τους στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ και του ζήτησε να τα επανυποβάλει τα δικαιολογητικά, πράγμα το οποίο και έπραξε στις 02/08/2021, όπου στη σχετική υποβολή στο ηλεκτρονικό σύστημα αναφέρει ρητά πως πρόκειται για επανυποβολή.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με ημ/νία 06.12.2021 έγγραφό της διαβίβασε προς την ΑΕΠΠ τις απόψεις της, με τις οποίες τάσσεται υπέρ της απόρριψης της υπό εξέταση προσφυγής για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται σε αυτό και συνοπτικά έχουν ως εξής: *«Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, που αφορά όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις, η αναθέτουσα αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά σύμφωνα με αυτούς. Ο προσωρινός ανάδοχος κλήθηκε να υποβάλλει τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου με το αριθμ.οικ ... έγγραφο της Υπηρεσίας το οποίο του κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργίας "Επικοινωνία" του συστήματος την ίδια ημέρα. Ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να υποβάλει τα απαραίτητα δικαιολογητικά μέσω της λειτουργίας "Επικοινωνία" του συστήματος ως τις 29/07/2021 προκειμένου να είναι έγκυρος και να συνεχιστεί η διαδικασία του διαγωνισμού, ενέργεια η οποία δεν φαίνεται να πραγματοποιήθηκε ποτέ από τον ανάδοχο. Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, η αρμόδια υπάλληλος της Υπηρεσίας, ενημέρωσε τον κ. ... για την μη υποβολή των δικαιολογητικών και στη συνέχεια ο κ. ... υπέβαλλε ετεροχρονισμένα τα δικαιολογητικά στις 2/8/2021 (με το μήνυμα : Σας επανυποβάλλω τα δικαιολογητικά προσωρινού μειοδότη). Ουδέποτε ζητήθηκε από την Υποδ. Τ.Ε. Π.Ε. ... ή την Επιτροπή Διαγωνισμού του έργου να επανυποβάλει ο κ. ... τα απαιτούμενα δικαιολογητικά καθώς μια τέτοια διαδικασία δεν προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία*

(Ν.4412/2016). Ο όρος «επανυποβολή» αποτελεί πρωτοβουλία-χαρακτηρισμός του κ. ... καθώς δεν υπήρχε ουδέποτε αρχική υποβολή των δικαιολογητικών (πόσο μάλλον εμπρόθεσμη). Η σχετική ένδειξη, όπως αναφέρει ο κ. ..., στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ όπου αναφέρεται ότι «δόθηκε απάντηση» στην πρόσκληση της Υπηρεσίας για προσκόμιση των δικαιολογητικών, σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει τα ισχυριζόμενα του κ. ... ότι δηλαδή υπέβαλλε εμπρόθεσμα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατά το άρθρο 23.2 ως 23.10 της διακήρυξης του έργου. Η «απάντηση» εκτός από το γεγονός ότι δεν συνοδεύεται από κάποιο συνημμένο έγγραφο (δικαιολογητικό) θα μπορούσε να είναι μια οποιοδήποτε ανταπόκριση (απάντηση) του κ. ..., σχετική ή μη, με τη διαδικασία του ηλεκτρονικού διαγωνισμού του έργου. Η Υποδ. Τ.Ε. Π.Ε. ... (...) διαπιστώνει ρητά, ότι δεν υποβλήθηκαν, ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, από τον κ. ..., προσωρινό ανάδοχο του ανωτέρω έργου, τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου, νομίμως και εμπροθέσμως. Τα ετεροχρονισμένα (εκπρόθεσμα) δικαιολογητικά που υπέβαλε στις 2/8/2021, ορθώς δεν λήφθηκαν υπόψη από την Ε.Δ. για την σύνταξη του Πρακτικού ΙΙ. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται εμφανώς από το αριθμ. αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων (Δ11), Τμήμα Διαγωνισμών έργων, Μελετών και Τεχνικών Υπηρεσιών (α') σύμφωνα με το οποίο στις τεχνικές καταγραφές του συστήματος για τα συνημμένα επικοινωνιών και τις ημερομηνίες/ώρα που αυτά μεταφορτώθηκαν στα πλαίσια του ηλεκτρονικού διαγωνισμού του έργου «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΦΡΑΓΜΑΤΟΣ ... ΚΑΙ ..., ΑΝΤΛΙΟΣΤΑΣΙΟΥ Β2 ΚΑΙ ΥΔΡΟΛΗΨΙΩΝ Υ1,Υ2,Υ3» προκύπτει ότι δεν μεταφορτώθηκε κάποιο έγγραφο από τον κ. ... πριν την προαναφερόμενη εκπρόθεσμη "επανυποβολή" των δικαιολογητικών στις 2/8/2021, στο πλαίσιο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται πως από 19-07-2021 και ως 30-07-2021 το σύστημα λειτουργούσε εύρυθμα καθώς στο διάστημα αυτό δημοσιεύτηκαν 87 διαγωνισμοί, υποβλήθηκαν 562 προσφορές, επισυνάφθηκαν 14.714 συνημμένα αρχεία και έγιναν 32.065 επιτυχημένες συνδέσεις στο σύστημα. Άρα δεν τίθεται καμία αμφισβήτηση περί ύπαρξης προβλημάτων του ΕΣΗΔΗΣ τις συγκεκριμένες ημερομηνίες».

12. Επειδή, ο προσφεύγων κατέθεσε το με ημερομηνία 28/12/2021 Υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο ωστόσο δεν δύναται να ληφθεί υπ' όψιν ως εκροθέσμως υποβληθέν, δεδομένου ότι

όπως και ανωτέρω αναφέρεται οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κατατέθηκαν στις 6/12/2021.

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

14. Επειδή, στην 56902/215/19.5.2017 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης (Β΄ 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ.5 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016 και που περιλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο που διέπει την ένδικη διακήρυξη, καθόσον ο διαγωνισμός διενεργείται ηλεκτρονικά μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr σύμφωνα με τα άρθρα 3 και 4 αυτής, και συγκεκριμένα στο αρ. 8, με τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων», ορίζονται τα εξής: «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού, την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα

ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη.»

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και

επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένων τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

16. Επειδή, οι όροι του διαγωνισμού οφείλουν να είναι σαφείς και πλήρεις και να μην επιδέχονται παρερμηνειών (ΕλΣυν. 53/2007 VI Τμήμα). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς στο κείμενο της διακήρυξης τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως 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 στο διαγωνισμό. Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης. 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).

17. Επειδή, η επίμαχη διακήρυξη στο άρθρο 3 αυτής με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» ορίζει ότι: «3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) (...) Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». (...)». Επιπλέον, στο αρ. 4.2 της ως άνω διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» προβλέπεται ότι : α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. **β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.** γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού 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 και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής 8 Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. (...) Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης».

18. Επειδή, από την συνολική εκτίμηση της κείμενης ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου του επίμαχου διαγωνισμού, των πραγματικών περιστατικών και ιδίως του ηλεκτρονικού φακέλου της επίμαχης υπόθεσης, προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων – συμμετέχων στο διαγωνισμό και ανακηρυχθείς προσωρινός ανάδοχος δεν κατέθεσε τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού εντός προθεσμίας 10 ημέρων, ήτοι έως την 29^η.07.2021, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία προσηκόντως του κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος, όπως άλλωστε προβλέπεται στο αρ. 4.2 εδ. β' της οικείας διακήρυξης. Τούτο αποδεικνύεται από το γεγονός ότι κατά την εξέταση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, όπως αυτός έχει σχηματισθεί στον

ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού, δεν προκύπτει ανάρτηση του προσφεύγοντος κατά την 29^η.07.2021 περί ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, στην οποία να επισυνάπτονται και τα απαιτούμενα έγγραφα. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η «κατάσταση» «δόθηκε απάντηση», που εμφανίζεται στο σύστημα ως σχόλιο στην πρόσκληση της αναθέτουσας για την υποβολή των δικαιολογητικών, ισοδυναμεί και αποδεικνύει την προσήκουσα κατάθεση εκ μέρους του, δεν ευσταθεί. Και τούτο διότι, όπως ορθώς ισχυρίζεται και η αναθέτουσα στις απόψεις της, το σχόλιο αυτό θα μπορούσε να αφορά μια οποιοδήποτε ανταπόκριση του προσφεύγοντος στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής και σε κάθε περίπτωση η σχετική ένδειξη δεν συνοδεύεται από συνημμένα δικαιολογητικά. Μοναδική μη αμφισβητούμενη ηλεκτρονική ενέργεια εκ μέρους του προσφεύγοντος συνιστά η με ημ/νία 02.08.2021 «επανυποβολή» -όπως ο ίδιος την ονομάζει- των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.08.2021, η οποία ωστόσο κατά τα ανωτέρω, συνιστά την το πρώτον υποβολή τους, μετά την πάροδο ωστόσο της ταχθείσας προθεσμίας και κατά παράβαση του οικείου και ουσιώδη όρου της διακήρυξης.

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στο το υπ' αριθμ. πρωτ. ... έγγραφο της Δ/σης Διαγωνισμών Δημοσίων Συμβάσεων (Δ11), Τμήμα Διαγωνισμών έργων, Μελετών και Τεχνικών Υπηρεσιών (α'), το οποίο δεν προσκομίζει, ωστόσο το περιεχόμενό του λαμβάνεται υπ' όψιν ως δημοσίου εγγράφου ενσωματωθέντος στις απόψεις της, και από το οποίο βεβαιώνεται ότι στις τεχνικές καταγραφές του συστήματος για τα συνημμένα επικοινωνιών και τις ημερομηνίες/ώρα που αυτά μεταφορτώθηκαν στα πλαίσια του επίμαχου ηλεκτρονικού διαγωνισμού δεν μεταφορτώθηκε κάποιο έγγραφο από τον κ. Μιχαηλίδη Θεοχάρη πριν την προαναφερόμενη εκπρόθεσμη "ενανυποβολή" των δικαιολογητικών στις 2/8/2021, στο πλαίσιο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και ότι από 19-07-2021 και ως 30-07-2021 το σύστημα λειτουργούσε εύρυθμα καθώς ότι στο διάστημα αυτό δημοσιεύτηκαν 87 διαγωνισμοί, υποβλήθηκαν 562 προσφορές, επισυνάφθηκαν 14.714 συνημμένα αρχεία και έγιναν 32.065 επιτυχημένες συνδέσεις στο σύστημα και ως εκ τούτου, πέραν των όσων διαπιστώθηκαν και αναφέρονται στη σκέψη 16, δεν καταλείπεται αμφιβολία περί της ομαλής λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ κατά τις επίμαχες ημερομηνίες, αντιθέτως προς τα όσα ισχυρίζεται ο προσφεύγων,

20. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατά το σκεπτικό.

22. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 10 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 14 Ιανουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αικατερίνη Ζερβού

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σάββας Μακρίδης

α/α

Αναστασία Ρουμελιώτη

Αριθμός Απόφασης: _____ / 2022