

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 757/21.06.2019 του οικονομικού φορέα « ... » που
εδρεύει στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ...» , η οποία εδρεύει
στο, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται α) να
ακυρωθεί κατά το μέρος που προσβάλλεται, άλλως να ανακληθεί κατά το μέρος
που προσβάλλεται, η με αριθ. 115/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής
του Δήμου ..., που εμπεριέχεται στο με αριθ. 14/2019 απόσπασμα πρακτικού
της από 05.06.2019 συνεδρίασής της, β) να αποκλειστεί από την διαγωνιστική
διαδικασία ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ...» λόγω παραβίασης
πλήθους διατάξεων νόμων και των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού και γ)
να αναδειχθεί αυτή προσωρινός και εν συνεχεία οριστικός ανάδοχος του έργου.

Με την Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της

Αριθμός απόφασης: 898/2019

υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Επειδή, με την με αριθμό 6119/29.03.2019 απόφαση του Αντιδημάρχου Διοικητικών και Οικονομικών Υπηρεσιών του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με σφραγισμένες προσφορές και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την υπηρεσία «Ναυαγοσωστική κάλυψη παραλιών Δήμου ... έτους 2019», με συνολικό ενδεικτικό προϋπολογισμό 104.458,18 € πλέον ΦΠΑ, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 20.04.2019 και ώρα 15:00:00, η οποία εν συνεχεία παρατάθηκε έως την 02.05.2019 από 09:00 π.μ έως 12:00 π.μ και ορίσθηκε νέα ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης των προσφορών.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 29.03.2019 (ΑΔΑΜ ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό

4. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης με αρ. 115/2019 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής στις 12.06.2019, ήτοι την ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την προσβαλλόμενη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 21.06.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος

Αριθμός απόφασης: 898/2019

μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ'αριθμ. πρωτ. 13546/28.06.2019 έγγραφες απόψεις της σχετικά με αυτή ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «... ..», αφού η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην Παρεμβαίνουσα μέσω του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.06.2019, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης, και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε την 01.07.2019, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2. της υπ'αριθμ. 6120/29.03.2019 Διακήρυξης ορίζεται ότι «...*Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν με την Τεχνική Προσφορά τους: - 1 άδεια ναυαγοσώστη με τριετή τουλάχιστον εμπειρία και πιστοποιητικό υγείας ο οποίος θα εκτελεί χρέη συντονιστή/ επόπτη . - 9 άδειες ναυαγοσωστών σε ισχύ (για την επάνδρωση των ναυαγοσωστικών βάρων και του ταχύπλουου σκάφους της παρ. δ του άρθρου 7 του ΠΔ 31/2018) και 9 πιστοποιητικά υγείας. -2 άδειες ναυαγοσωστών σε ισχύ για τα ρεπό και πιστοποιητικά υγείας. Ο ένας ναυαγοσώστης θα έχει τουλάχιστον τριετή εμπειρία για να μπορεί να αναπληρώνει τον συντονιστή. - 1 άδεια χειριστή ταχύπλουου σκάφους της παρ.δ του άρθρου 7 του ΠΔ 31/2018. -1 άδεια σωστικού σκάφους, μηχανοκίνητο μικρό ταχύπλοο σκάφος, εγγεγραμμένο σε Βιβλίο Εγγραφής Μικρών Σκαφών ως επαγγελματικό, ολικού μήκους τουλάχιστον πέντε (5) μέτρων, χρώματος εξωτερικά πορτοκαλί, εφοδιασμένο με τα προβλεπόμενα για την κατηγορία του εφόδια (παρ.δ του άρθρου 7 του ΠΔ 31/2018). -8 άδειες μηχανοκίνητων επαγγελματικών μικρών σκαφών ολικού μήκους τουλάχιστον 3,30 μέτρων, ιπποδύναμης τουλάχιστον των 6 HP, εγγεγραμμένα σε Βιβλίο Εγγραφής Μικρών Σκαφών, χρώματος εξωτερικά πορτοκαλί, με τα προβλεπόμενα για την κατηγορία τους εφόδια.*». Επίσης στο άρθρο 2.4.2.2. της ως άνω Αναλυτικής Διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται

Αριθμός απόφασης: 898/2019

αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η αναθέτουσα αρχή θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή της». Περαιτέρω στο άρθρο 2.4.2.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή (Γραφείο Πρωτοκόλλου ,πλατεία ...) , σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.».

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των

Αριθμός απόφασης: 898/2019

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 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Με την προηγούμενη, με αριθ. 104/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία εμπεριέχεται στο με αριθ. 12/2019 απόσπασμα πρακτικού της από 24.04.2019 έκτακτης συνεδρίασής της, μεταξύ άλλων : (α) εγκρίθηκε η μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών που είχε οριστεί σύμφωνα με την Αναλυτική Διακήρυξη του εν θέματι διαγωνισμού, για την Μ. Πέμπτη, 25.04.2019 και ώρα 9:00 π.μ. (β) ορίστηκε ως νέα ημερομηνία υποβολής, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, της 134423 προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» την Πέμπτη 02.05.2019, από 09:00 π.μ. έως 12:00 π.μ. (γ) ορίστηκε νέα ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης συνολικά όλων των προσφορών των συμμετεχόντων στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό του Δήμου ..., με συστημικό αριθμό ..., η Πέμπτη 02.05.2019 και ώρα 13:00 και (δ) αποφασίστηκε να γίνει αποδεκτός από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο με αριθ. πρωτ. 8431/22.04.2019 φάκελος προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...». Προκύπτει σαφώς από το ιστορικό λήψης της ανωτέρω απόφασης ότι η χορηγηθείσα παράταση από την Αναθέτουσα Αρχή μόνο στον οικονομικό φορέα «... ..», για να υποβάλει την με αριθ. 134423 προσφορά του μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, είχε την αληθή έννοια ότι του χορηγούσε το δικαίωμα απλά να προβεί στις εκτυπώσεις των εγγράφων με την ψηφιακή υπογραφή του, αφού σ' αυτήν και μόνο την ενέργεια αδυνατούσε να προβεί (σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του) κατά την αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών (Σάββατο, 20.04.2019 και ώρα 15:00) και ΟΧΙ ΝΑ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ ΕΞ ΑΡΧΗΣ ΝΕΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ΟΥΤΕ ΝΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗ την ΑΠΟΘΗΚΕΥΜΕΝΗ μεν στο σύστημα. αλλά ΜΗ ΔΥΝΑΜΕΝΗ ΝΑ ΕΚΤΥΠΩΘΕΙ.*

Αριθμός απόφασης: 898/2019

Τούτο, άλλωστε, προκύπτει ασφαλώς και επιβεβαιώνεται αδιαμφισβήτητα και από τα ακόλουθα έγγραφα : (α) την από 24.04.2019 επιστολή της προϊσταμένης του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ & ΚΗΜΔΗΣ, της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, κ. ..., στην οποία αποκλειστικά στηρίχθηκε η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... για να εκδώσει την προαναφερόμενη απόφασή της περί χορήγησης παράτασης και στην οποία επί λέξει αναφέρεται (με δικές μου επισημάνσεις) ότι «Σχετικά με το από 20.04.2019 ηλεκτρονικό μήνυμα της εταιρείας "... » περί αδυναμίας της να υποβάλλει προσφορά στον υπ' αριθ. α/α ... ηλεκτρονικό διαγωνισμό του φορέα σας λόγω τεχνικής αδυναμίας του συστήματος, σας γνωρίζουμε ότι σύμφωνα με τα συνημμένα στοιχεία καταγραφής του συστήματος η εταιρεία είχε εγκαίρως επισυνάψει σχετικά αρχεία στην προσφορά της αλλά στις προσπάθειές της να εξάγει τις απαραίτητες για την υποβολή προσφοράς εκτυπώσεις από το σύστημα (μεταξύ 20/04/2019 08:33:13 και 20/04/2019 14:03:11) αυτά δεν κατέστη δυνατό λόγω προσωρινής δυσλειτουργίας του συστήματος. Επισημαίνουμε ότι το Σάββατο 20.04.2019 δεν υπήρξε καθολική αδυναμία του συστήματος αλλά προσωρινές δυσλειτουργίες και καθυστερήσεις κυρίως τις απογευματινές ώρες. ...», (β) το από 20.04.2019 και ώρα 12:02 μμ ηλεκτρονικό μήνυμα του οικονομικού φορέα «... ...» προς το ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο επί λέξει αναφέρεται (με δικές μου επισημάνσεις) : «... ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΟΥ ΝΑ ΣΑΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΩ ΟΤΙ ΠΡΟΣΠΑΘΩΝΤΑΣ ΝΑ ΛΑΒΕΙ Η ΜΕΡΟΣ ΩΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ... ΔΥΣΤΥΧΩΣ ΑΥΤΟ ΚΑΤΕΣΤΗ ΑΔΥΝΑΤΟΝ ΛΟΓΩ ΟΤΙ ΠΡΟΣΠΑΘΩΝΤΑΣ ΝΑ ΚΑΝΟΥΜΕ ΕΚΤΥΠΩΣΗ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΟΥ ΝΑ ΒΑΛΟΥΜΕ ΨΗΦΙΑΚΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΜΑΣ ΠΕΤΑΕΙ ΕΞΩ ΜΕ ΤΗ ΣΗΜΕΙΩΣΗ ERROR. ΕΝΩ ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΝΩ ΕΧΟΥΝ ΣΥΜΠΛΗΡΩΘΕΙ Η ΓΡΑΜΜΗ ΤΗΣ ΚΑΙ ΟΙ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΚΑΙ ΕΧΕΙ ΑΠΟΘΗΚΕΥΘΕΙ ΣΤΟ ΦΑΚΕΛΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΔΕΝ ΒΓΑΖΕΙ ΚΑΝ ΤΟ ΕΙΚΟΝΙΔΙΟ ΠΟΥ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΒΓΑΛΕΙ ΣΤΗ ΣΤΗΛΗ ΕΞΟΔΟΣ .», (γ) το από 20.04.2019 και ώρα 1:51 μμ ηλεκτρονικό μήνυμα του οικονομικού φορέα «... ...» προς το ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο επί λέξει αναφέρεται (με δικές μου επισημάνσεις) : «ΣΕ ΣΥΝΕΧΕΙΑ ΤΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΜΑΣ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ ΘΑ ΘΕΛΑΜΕ ΝΑ ΣΑΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΟΥΜΕ ΞΑΝΑ ΟΤΙ

Αριθμός απόφασης: 898/2019

ΔΥΣΤΥΧΩΣ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΔΕΝ ΜΑΣ ΕΠΙΤΡΕΠΕΙ ΝΑ ΠΡΟΧΩΡΗΣΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΠΑΡΑ ΤΙΣ ΕΠΑΝΕΙΛΗΜΜΕΝΕΣ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΕΣ ΜΑΣ . ΚΑΙ ΣΑΣ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΟΥΜΕ ΝΑ ΜΠΕΙΤΕ ΜΕΣΑ ΣΤΑ ΑΡΧΕΙΑ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΞΑΚΡΙΒΩΣΕΤΕ ΚΙ ΕΣΕΙΣ ΟΙ ΙΔΙΟΙ ΟΤΙ ΟΛΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΕΙΧΑΝ ΑΝΕΒΕΙ ΕΓΚΑΙΡΑ ΚΑΙ ΧΩΡΙΣ ΚΑΘΥΣΤΕΡΗΣΗ. ...», (δ) το από 23.04.2019 και ώρα 11:53 πμ ηλεκτρονικό μήνυμα του οικονομικού φορέα «... ...» προς το ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο επί λέξει αναφέρεται (με δικές μου επισημάνσεις) : «Σε συνέχεια της ηλεκτρονικής μας επικοινωνίας για το αίτημα παράτασης υποβολής προσφορών ... θα θέλαμε να τονίσουμε ότι έχουμε ανεβάσει όλα τα αρχεία που χρειάζονται για την υποβολή της προσφοράς μας (και την οικονομική και την τεχνική προσφορά) και παρά τις επανειλημμένες προσπάθειές μας από τις 08:30 ημέρα Σάββατο 20/4/2019 να προχωρήσουμε απλά στις εκτυπώσεις, να παρουν την ψηφιακή υπογραφή και απλά να πατήσουμε υποβολή (υπόλοιπο δηλαδή δουλειάς 15 λεπτών max) το σύστημα είχε απενεργοποιηθεί ... και μας στερήσει τη δυνατότητα να ανεβάσουμε την προσφορά μας και να πάρουμε το ok της υποβολής. Τα έγγραφα τα οποία έχουμε ανεβάσει βρίσκονται από τις 08.30 ολοκληρωμένα στη διάθεσή σας και μπορείτε να το εξακριβώσετε κι εσείς. ... », (ε) το Ιστορικό Υποβολής Προσφορών του συστήματος για την προσφορά 134423 του προμηθευτή «... ...» για τον διαγωνισμό ... - ..., όπου εμφανίζονται οι χρόνοι αποθήκευσης ως αρχείων, όλων των εγγράφων της Τεχνικής και Οικονομικής προσφοράς, κατά το χρονικό διάστημα από 17/04/2019 και ώρα 15:11:24 έως 20/04/2019 και ώρα 13:04:05. Ομως, από απλή αντιπαραβολή του άνω υπό στοιχ. (ε) εγγράφου (ήτοι του Ιστορικού Υποβολής Προσφορών κατά την αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής της 20.04.2019) και του Ιστορικού Υποβολής Προσφορών κατά την, εκ της παρατάσεως ορισθείσας, νέα ημερομηνία υποβολής μόνο της προσφοράς του προμηθευτή «... ...» (02.05.2019 και ώρα 09:54:08) προκύπτουν σημαντικότερες και όλως αδικαιολόγητες διαφορές !!. Συγκεκριμένα, ο οικονομικός φορέας «... ...», ερμηνεύοντας αυθαίρετα και κατά τρόπο εσφαλμένο και παράνομο την με αριθ. 104/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και εκμεταλλευόμενος την δυνατότητα που του δόθηκε με αυτήν, λόγω των πρόσκαιρων τεχνικών προβλημάτων που εμφάνισε η ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, να υποβάλει την προσφορά του σε νέα ημερομηνία που καθορίστηκε αποκλειστικά γι' αυτόν, διόρθωσε όλα τα σφάλματα που

Αριθμός απόφασης: 898/2019

διέγινωσε ότι είχε η αρχικά αποθηκευμένη προσφορά του, ειδικότερα δε, ανέβασε στο σύστημα, αποθήκευσε και εκτύπωσε., επί πλέον έγγραφα που δεν είχε αποθηκεύσει αρχικά, όχι εξαιτίας των τεχνικών προβλημάτων, αλλά από παράλειψή του. Έτσι, παρά το γεγονός ότι και ο ίδιος διατεινόταν με τα ως άνω ηλεκτρονικά του μηνύματα προς το ΕΣΗΔΗΣ, ότι ήδη από την ώρα 08:30 της 20.04.2019, ΕΙΧΕ ΑΝΕΒΑΣΕΙ ΟΛΑ ΤΑ ΑΡΧΕΙΑ ΠΟΥ ΧΡΕΙΑΖΟΤΑΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ (ΚΑΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ) ΚΑΤΑ ΤΡΟΠΟΝ ΩΣΤΕ ΑΥΤΗ ΝΑ ΘΕΩΡΕΙΤΑΙ ΟΛΟΚΛΗΡΩΜΕΝΗ και το μόνο που απέμενε ήταν να προχωρήσει στην εκτύπωσή τους και μάλιστα εξουσιοδοτούσε και καλούσε τον διαχειριστή του συστήματος να εξακριβώσει το γεγονός αυτό, εν τούτοις, προκύπτει ότι στις 02.05.2019 ανέβασε στο σύστημα επί πλέον των ήδη αποθηκευμένων από 20.04.2019, τα ακόλουθα ουσιώδη έγγραφα :

- i. Ασφαλιστική ενημερότητα ...
- ii. ΕΦΚΑ ...
- iii. Ατομική φορολογική ενημερότητα ...
- iv. Φορολογική ενημερότητα ...
- v. Άδεια ναυαγοσώστη και ιατρικά πιστοποιητικά ...

Ενόψει τούτης, της απαράδεκτης και καθ' όλα παράνομης συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα «... ...», η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... (Αναθέτουσα Αρχή) εσφαλμένα και κατά προφανή παράβαση της Αρχής της ισότιμης μεταχείρισης (άρθρο 18 παρ. 1 ν. 4412/2016) των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, ενέκρινε διά της προσβαλλόμενης απόφασής της, την απόφαση της Επιτροπής για την αποσφράγιση των προσφορών και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, που περιέχεται στο 1ο Πρακτικό της, σύμφωνα με την οποία, επίσης παρανόμως για τους ίδιους ως άνω λόγους, κρίθηκε πλήρης και τεχνικά αποδεκτή η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα, καθιστώντας με αυτόν τον τρόπο την προσβαλλόμενη απόφασή της ακυρωτέα, ενώ έπρεπε να μην εγκρίνει το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, να κρίνει την προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» μη πλήρη και μη τεχνικά αποδεκτή, να την απορρίψει και να αποκλείσει αυτόν από τη συνέχεια του διαγωνισμού.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον πρώτο λόγο της προσφυγής και αναφέρει ότι «Στο υπ'αριθμ. πρωτ. 9708/09.05.2019 έγγραφο του Δήμου ... προς το 7ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ στο οποίο και ρητώς

Αριθμός απόφασης: 898/2019

παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων και στα συνημμένα σε αυτό δικαιολογητικά και ιδίως στο υπ' αριθμ. πρωτ. 49713/09.05.2019 εκτενέστατο έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ με το οποίο πιστοποιείται η τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ την 20.4.2019 μετά από ενδελεχή έρευνα που διενεργήθηκε, προκύπτει ότι τόσο ο Δήμος ... όσο και η Δ/ση του ΕΣΗΔΗΣ ενήργησαν βάσει των όσων προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 37 του Ν. 4412/2016 και της ΚΥΑ 56902/215 (ΦΕΚ Β/1924/2017) ΚΑΘΩΣ ΔΙΑΠΙΣΤΩΘΗΚΕ ΑΠΟ ΤΗΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΤΟΥ ΕΣΗΔΗΣ Η ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΠΟΥ ΕΠΕΒΑΛΕ ΤΗΝ ΜΕΤΑΘΕΣΗ ΤΩΝ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΩΝ (αναλούμε εκτενώς στο ως άνω έγγραφό μας). Όσον αφορά τις διαφορές μεταξύ των συνημμένων αρχείων της ... στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό ... την 20.04.2019 και των συνημμένων αρχείων την 02.05.2019, τα οποία ο προσφεύγων χαρακτηρίζει ουσιώδη, τονίζουμε ότι δεν χρειάζονταν να υποβληθούν. Με εξαίρεση την εγγύηση συμμετοχής η ισχύουσα νομοθεσία κατήργησε την υποχρέωση υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής από τους διαγωνιζόμενους και περιόρισε την υποχρέωση αυτή μόνο στο πρόσωπο του συμμετέχοντος με την επικρατέστερη προσφορά, ήτοι του «προσωρινού αναδόχου». Φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες υποβάλλονται στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλλουν το ΤΕΥΔ ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού. Η καθιέρωση του ΤΕΥΔ αποσκοπεί στην απλούστευση της διαδικασίας και στην απαλλαγή τόσο των οικονομικών φορέων όσο και των αναθετουσών αρχών από το διοικητικό φόρτο, τον οποίο προκαλεί η υποχρέωση υποβολής πολυάριθμων δικαιολογητικών. Στο στάδιο που προηγείται της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης το ΤΕΥΔ λειτουργεί ως μοναδική απόδειξη των όρων συμμετοχής αντικαθιστώντας οριστικά κατά το στάδιο αυτό τα αντίστοιχα δικαιολογητικά. Όσο για την άδεια ναυαγοσώστη και τα ιατρικά πιστοποιητικά του κ. ... τα οποία χαρακτηρίζει ουσιώδη, υπενθυμίζουμε ότι η ... ήδη είχε υποβάλλει πριν την 20.4 στη προσφορά της 13 άδειες ναυαγοσωστών με τα πιστοποιητικά υγείας τους ενώ από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού απαιτούνταν η προσκόμιση 12 αδειών ναυαγοσώστη με τα πιστοποιητικά υγείας τους. Ωστόσο το γεγονός ότι προστέθηκαν στη πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ τα εν λόγω έγγραφα την 02.05 αν και δεν απαιτούνταν, έγινε αντιληπτό από την υπηρεσία μας και προκειμένου για τη

Αριθμός απόφασης: 898/2019

διασφάλιση της σωστής διεξαγωγής της διαδικασίας και καθώς δεν είχαμε συναντήσει ποτέ στο παρελθόν ανάλογη περίπτωση επικοινωνήσαμε τηλεφωνικά με το Τμήμα Μελετών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Διατυπώνοντας σχετικό προφορικό ερώτημα, λάβαμε την απάντηση ότι από τη στιγμή που δόθηκε παράταση στον εν λόγω οικονομικό φορέα να αποστείλει την προσφορά την 02.5.2019 μπορούσε να το πράξει. Ωστόσο τονίζουμε για ακόμη μια φορά πως και χωρίς αυτά τα έγγραφα δεν επηρεαζόταν η πληρότητα της προσφοράς του.».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 17.07.2019 Υπόμνημα αντίκρουσης επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αντικρούει τις άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Συνομολογείται ρητά από την Αναθέτουσα Αρχή ότι τα ιατρικά πιστοποιητικά του ναυαγοσώστη ... υποβλήθηκαν πράγματι στις 02.05.2019 και μάλιστα ότι τούτο, έγινε αντιληπτό από την επιτροπή διαγωνισμού. Το αν απαιτούνταν αυτά τα δικαιολογητικά ή όχι, απαντάται στον τρίτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής μου. Ωστόσο, αν η επιτροπή διαγωνισμού φρόντιζε πράγματι για την διασφάλιση της σωστής διεξαγωγής της διαδικασίας - όπως ισχυρίζεται, θα φρόντιζε να έχει λάβει εγγράφως και να προσκομίσει τις απόψεις του Τμήματος Μελετών της ΕΑΑΔΗΣΥ, τις οποίες επικαλείται ότι έλαβε τηλεφωνικά (!!), προκειμένου να μπορέσουμε να ελέγξουμε τη βασιμότητά τους ή όχι. Διότι, όπως μεταφέρονται στο έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής, η απάντηση του Τμήματος Μελετών είναι ότι «από τη στιγμή που δόθηκε παράταση στον εν λόγω οικονομικό φορέα να αποστείλει την προσφορά την 02.05.2019 μπορούσε να το πράξει». Επαναλαμβάνω όμως και επισημαίνω ότι, σε κάθε περίπτωση η με αριθ. 104/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία εν πολλοίς στηρίχθηκε στην από 24.04.2019 επιστολή της προϊσταμένης του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ & ΚΗΜΔΗΣ της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, κ. ..., χορηγούσε το δικαίωμα στον οικονομικό φορέα «... ...» απλά να προβεί στις εκτυπώσεις των εγγράφων με την ψηφιακή υπογραφή του, αφού σ' αυτήν και μόνο την ενέργεια αδυνατούσε να προβεί και όχι να αποστείλει ή να

Αριθμός απόφασης: 898/2019

υποβάλλει εξ αρχής νέα προσφορά ούτε να συμπληρώσει την προηγούμενη, όπως έπραξε. Άλλωστε, γιατί άραγε ο άνω οικονομικός φορέας, ο οποίος κατά την Αναθέτουσα Αρχή είχε καταθέσει δικαιολογητικά επαρκούς αριθμού ναυαγοσωστών, έσπευσε να καταθέσει συμπληρωματικά, παρανόμως, τα στοιχεία ενός ακόμη; Είναι προφανές, ότι το έπραξε επ' ευκαιρία της παράτασης που του δόθηκε για την εκτύπωση και την υποβολή των εγγράφων της ήδη υποβληθείσας προσφοράς του, προκειμένου να διορθώσει το λάθος του, το οποίο διέγινωσε μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής και την υποβολή των δικαιολογητικών του φακέλου της Τεχνικής Προσφοράς του.».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «... Η υποβολή της προσφοράς μου ως οικονομικού φορέα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, για τον ηλεκτρονικό διαγωνισμό με συστηματικό αριθμό ... μέχρι την 20/4/2019, ημέρα Σάββατο και ώρα 15:00 έγινε σύμφωνα με όλους τους προβλεπόμενους και ενδεδειγμένους χειρισμούς, αφού με βάση τα στοιχεία καταγραφής του συστήματος είχα ΕΓΚΑΙΡΩΣ ΕΠΙΣΥΝΑΨΕΙ ΣΧΕΤΙΚΑ ΑΡΧΕΙΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΟΥ και άρα δεν υπήρχε από την πλευρά μου κάποια παράλειψη ή οποιοσδήποτε μορφής υπαιτιότητα για την αδυναμία μου να εξάγω τις απαραίτητες για την υποβολή της προσφοράς ΕΚΤΥΠΩΣΕΙΣ από το σύστημα και να ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΩ την υποβολή της προσφοράς μου, το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος της οποίας είχε ήδη καταχωρηθεί, (ορ. την με χρον. 24/04/2019 επιστολή της προϊστάμενης του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ, της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ προς την Αναθέτουσα Αρχή). Τα πράγματα είναι πολύ απλά και ξεκάθαρα. Αρχισα την διαδικασία υποβολής της προσφοράς μου ΝΟΜΙΜΑ & ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΑ και ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΣΑ ΝΑ ΤΗΝ ΟΛΟΚΛΗΡΩΣΩ για λόγους ΜΗ ΟΦΕΙΛΟΥΜΕΝΟΥΣ ΣΕ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ ΜΟΥ, αλλά σε προσωρινή τεχνική δυσλειτουργία του συστήματος όπως βεβαίωσε και πιστοποίησε ο Διαχειριστής του ΕΣΗΔΗΣ. Όλα τα υπόλοιπα περί δήθεν ύπαρξης τεχνικής δυνατότητας για εμπρόθεσμη υποβολή της προσφοράς μου προβάλλονται κατά τρόπο απόλυτα καταχρηστικό και εκ του πονηρού και τεχνηέντως επιχειρούν να αλλοιώσουν αυτή καθεαυτή την έννοια της ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΥΣΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΤΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ η οποία ακριβώς αντιδιαστέλλεται προς την ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΔΥΝΑΜΙΑ /λειτουργίας του συστήματος

Αριθμός απόφασης: 898/2019

(αριθ. 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016) η οποία αυτή και μόνο έχει ΚΑΘΟΛΙΚΟ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ. Με βάση τα ανωτέρω ο ίδιος ο ενιστάμενος καταδεικνύει την απόλυτη καταχρηστικότητα της άσκησης του δικαιώματος του να υποβάλλει ενώπιόν σας την υπό κρίση προσφυγή, αφού στη σελ. 10 αυτής αναφέρει κατά τρόπο άκρως αντιφατικό τα εξής: «Διότι, αν αυτές οι προσωρινές δυσλειτουργίες και καθυστερήσεις ήταν γενικευμένες και συνεχείς και απέκλειαν την δυνατότητα σε όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, να καταθέσουν τις προσφορές τους την ίδια καταληκτική ημερομηνία, τότε είναι εύλογο και αναπόφευκτο ότι ούτε εγώ θα είχα την δυνατότητα να καταθέσω προσφορά, πράγμα το οποίο, όμως, δε συνέβη και, συνεπώς, για λόγους ισότητας και ίσης αντιμετώπισης των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό, δεν δικαιούται ο άνω οικονομικός φορέας να επικαλείται αδυναμία υποβολής της προσφοράς του για τον άνω λόγο, ζητώντας παράταση της προθεσμίας που αδικαιολόγητα και από αποκλειστική υπαιτιότητά του απώλεσε και την οποία (παράταση) η Αναθέτουσα Αρχή του χορήγησε παρανόμως, με την προσβαλλόμενη απόφασή της. Επιτρέψτε μου επιγραμματικά να παρατηρήσω ότι πρώτη φορά διαβάζω να γίνεται λόγος για μια ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ (δυσλειτουργία στη συγκεκριμένη περίπτωση) η οποία θα έπρεπε να λαμβάνει δήθεν χώρα ΚΑΘΟΛΙΚΑ, ΓΕΝΙΚΕΥΜΕΝΑ & ΣΥΝΕΧΩΣ. Η ανωτέρω αναφορά αποτελεί ένα καταφανές οξύμωρο σχήμα. Η με αρ. 104/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η οποία ελήφθη κατόπιν έκτακτης συνεδρίασης των μελών αυτής την 24/04/2019 είναι απόλυτα νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη, αφού στηρίχθηκε στην ανωτέρω με χρον. 24/04/2019 επιστολή της προϊστάμενης του Τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ & ΚΗΜΔΗΣ, της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή μόνης αρμόδιας να πιστοποιήσει και να εκτιμήσει τις πράξεις ή τυχόν παραλείψεις μου, η οποία στο συμπέρασμα αυτής αναφέρει επιλέξει (σελ. 5): «...Κατόπιν των ανωτέρω έχουμε την άποψη ότι η μη υποβολή της προσφοράς της εταιρείας δεν οφείλεται σε μη ενδεδειγμένους χειρισμούς της κατά την προσπάθεια υποβολής της προσφοράς. αλλά σε προσωρινή δυσλειτουργία του συστήματος. Από το κείμενο αυτό προκύπτει αβίαστα ότι άρχισα νόμιμα και εμπρόθεσμα τη διαδικασία υποβολής της προσφοράς μου στον ανωτέρω διαγωνισμό και δεν μπόρεσα να την

Αριθμός απόφασης: 898/2019

ολοκληρώσω για λόγους ΜΗ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΟΥΣ ΣΕ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑ ΜΟΥ, αλλά σε προσωρινή τεχνική δυσλειτουργία του συστήματος, όπως βεβαίωσε και πιστοποίησε ο διαχειριστής του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης προκύπτει ΤΟ ΑΠΟΛΥΤΑ ΝΟΜΙΜΟ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΩΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΟ ΤΗΣ ΜΕ ΑΡ. 104/2019 απόφασης της οικονομικής επιτροπής του Δήμου ..., η οποία στηρίχθηκε στην με χρον. 24/04/2019 επιστολή της προϊστάμενης του τμήματος Υποστήριξης και Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ και ΚΗΜΔΗΣ, μόνης αρμόδιας να πιστοποιήσει και να εκτιμήσει τις πράξεις ή τυχόν παραλείψεις μου (ορ. το με αρ. Πρωτ. 9708/09-05-2019 έγγραφο του Δήμου ... προς Α.Ε.Π.Π, στο οποίο επεξηγούνται με κάθε λεπτομέρεια οι νομικοί και ουσιαστικοί λόγοι που οδήγησαν την οικονομική επιτροπή του Δήμου ... στην λήψη της ανωτέρω με αρ. 104/2019 απόφασής της). Στην σελ. 6 της υπό κρίση προσφυγής ο πολυπράγμων "αντίδικος", αξιολογεί κατά τρόπο παντελώς αυθαίρετο την δήθεν αληθή έννοια που είχε για εμένα η χορήγηση της παράτασης από την Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να ολοκληρώσω την υποβολή της με αρ. 134423 προσφοράς μου, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και την περιορίζει (διότι προφανώς έτσι τον συμφέρει) μόνο στην εκτύπωση των εγγράφων που είχαν ήδη καταχωρηθεί με την ψηφιακή υπογραφή μου, ΔΙΑΣΤΡΕΒΛΩΝΟΝΤΑΣ για άλλη μια φορά τους ισχυρισμούς μου».

14. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε καταφέρει να υποβάλει την προσφορά της πριν την καταληκτική ημερομηνία και ώρα του διαγωνισμού, ήτοι στις 20.04.2019 και ώρα 15:00, λόγω τεχνικής αδυναμίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Με το υπ'αριθμ. 49713/09.05.2019 έγγραφο της Δ/σης Διαχείρισης, Ανάπτυξης και Υποστήριξης του ΕΣΗΔΗΣ πιστοποιήθηκε η τεχνική αδυναμία λειτουργίας του στις 20.04.2019. Επίσης, η Προϊσταμένη Τμήματος Υποστήριξης & Εκπαίδευσης Χρηστών ΕΣΗΔΗΣ κ. ..., απάντησε με την από 24.04.2019 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή επί λέξει ότι «Σχετικά με το από 20.04.2019 ηλεκτρονικό μήνυμα της εταιρείας «...» περί αδυναμίας της να υποβάλλει προσφορά στον υπ. αριθ. α/α ... ηλεκτρονικό διαγωνισμό του φορέα σας λόγω τεχνικής αδυναμίας του συστήματος, σας γνωρίζουμε ότι σύμφωνα με τα συνημμένα στοιχεία καταγραφής του συστήματος η εταιρεία είχε εγκαίρως επισυνάψει σχετικά αρχεία στην προφορά της αλλά στις προσπάθειες της να εξάγει τις απαραίτητες για την υποβολή προσφοράς εκτυπώσεις από το σύστημα

Αριθμός απόφασης: 898/2019

(μεταξύ 20/04/2019 08:33:13 και 20/04/2019 14:03:11) αυτό δεν κατέστη δυνατό λόγω προσωρινής δυσλειτουργίας του συστήματος. Επισημαίνουμε ότι το Σάββατο 20.04.2019 δεν υπήρξε καθολική αδυναμία του συστήματος αλλά προσωρινές δυσλειτουργίες και καθυστερήσεις κυρίως τις απογευματινές ώρες. Κατόπιν των ανωτέρω έχουμε την άποψη ότι η μη υποβολή της προσφοράς της εταιρείας δεν οφείλεται σε μη ενδεδειγμένους χειρισμούς της κατά την προσπάθεια υποβολής της προσφοράς, αλλά σε προσωρινή δυσλειτουργία του συστήματος. Μετά την παρούσα πιστοποίηση της προσωρινής τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του συστήματος, θα πρέπει ως Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 37 του Ν. 4412/2016, με αιτιολογημένη απόφασή σας να ρυθμίσετε τα της συνέχειας του διαγωνισμού.» Αφού λοιπόν επιβεβαιώθηκε από τους υπεύθυνους του ΕΣΗΔΗΣ ότι η μη υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν οφειλόταν σε δικούς της λάθος χειρισμούς αλλά σε τεχνική δυσλειτουργία του συστήματος, η οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, ως είχε εξάλλου την αρμοδιότητα, προχώρησε στην λήψη της 104/2019 απόφασής με την οποία ενέκρινε τη μετάθεση της ημερομηνίας αποσφράγισης των προσφορών για τη Μ. Πέμπτη 25.4.2019 και ώρα 9:00 π.μ. και όρισε ως νέα ημερομηνία υποβολής, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, της 134423 προσφοράς της παρεμβαίνουσας την Πέμπτη 02.05.2019 από 09:00 π.μ έως 12:00 π.μ, ημερομηνία κατά την οποία η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τελικά ολοκληρωμένα την προσφορά της. Από τον συνδυασμό των εγγράφων που απέστειλαν οι υπεύθυνοι του ΕΣΗΔΗΣ και της απόφασης 104/2019 της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής προκύπτει με σαφήνεια ότι η παράταση που δόθηκε στην παρεμβαίνουσα αφορούσε την υποβολή της προσφοράς της εν συνόλω και όχι τμηματικά όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή και υπόμνημά της. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή θεωρούσε αιτιολογημένα ότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε να υποβάλει συγκεκριμένα στοιχεία την ημερομηνία παράτασης της προσφοράς της, θα έπρεπε να το αναφέρει ρητά στην 104/2019 απόφασή της, γεγονός που ορθά δεν έπραξε διότι η τεχνική δυσλειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ δεν καθιστούσε δυνατή την ορθή υποβολή προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της

Αριθμός απόφασης: 898/2019

ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... (Αναθέτουσα Αρχή) με την προηγούμενη, με αριθ. 104/2019 απόφασή της, έκρινε, μεταξύ άλλων, ως προανέφερα, ότι έπρεπε να γίνει αποδεκτός από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο με αριθ. πρωτ. 8431/22.04.2019 φάκελος προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...».*

Με δεδομένο ότι ο άνω οικονομικός φορέας δεν κατάφερε, λόγω των γνωστών τεχνικών προβλημάτων στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, να υποβάλει και εκτυπώσει την τεχνική και οικονομική προσφορά του εντός της αρχικής καταληκτικής ημερομηνίας (20.04.2019), ώστε στη συνέχεια και εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή [σύμφωνα με το άρθρο 15 της ΥΑ 56902/2015/19.05.2017 (ΦΕΚ Β' 1924), που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 36 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και την παράγραφο 2.4.2.5 της αναλυτικής Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού] να προσκομίσει σε έντυπη και πρωτότυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς του, είναι απορίας άξιο τι περιείχε ο εν λόγω, με αριθ. πρωτ. 8431/22.04.2019 φάκελος, που έσπευσε ο οικονομικός φορέας «... ...», αν και ελλιπής, να τον υποβάλλει στην Αναθέτουσα Αρχή, πριν ακόμη εκπνεύσει η 3ήμερη προθεσμία και ενώ αδυνατούσε να εκτυπώσει την ηλεκτρονική προσφορά του !!! Περαιτέρω, βεβαιώνει η Επιτροπή Διαγωνισμού, ότι ο άνω οικονομικός φορέας υπέβαλλε ΔΕΥΤΕΡΟ, ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΟ φάκελο στο πρωτόκολλο του Δήμου, με αριθ. πρωτ. 9024/2.5.2019, επίσης με ΑΓΝΩΣΤΟ περιεχόμενο. Πλην όμως, κατά την διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών, όπως αυτή περιγράφεται στο εγκεκριμένο με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, προκύπτει (σελ. 7 της προσβαλλόμενης με αριθ. 115/2019 απόφασης) ότι «... αποφασίστηκε η Επιτροπή Διαγωνισμού να κάνει δεκτό το φάκελο προσφοράς του ίδιου οικονομικού φορέα που κανονικά θα έπρεπε να αποσταλεί εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς, κρίνει την προσφορά του αποδεκτή, ως προς τον τρόπο υποβολής και θα την εξετάσει...». Αυτή η απόφαση της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι όλως άοριστη, ασαφής και προκαλεί ανεπίτρεπτα σύγχυση και παρερμηνεία, καθώς δεν προκύπτει, ως έπρεπε, ξεκάθαρα και ορισμένα, ποια ακριβώς προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» κρίθηκε αποδεκτή ως προς τον τρόπο υποβολής της και εδικαιούτο να εξεταστεί στη συνέχεια και, βέβαια, ποια προσφορά του ίδιου

Αριθμός απόφασης: 898/2019

φορέα εξετάστηκε, τελικά ; Ειδικότερα : - κρίθηκε αποδεκτή, ως προς τον τρόπο υποβολής της, μόνον η ήδη υποβληθείσα με αριθ. πρωτ. 8431/22.04.2019 ; Μα, αυτή είχε κριθεί αποδεκτή ήδη με την με αριθ. 104/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, οπότε δεν είχε αρμοδιότητα η Επιτροπή Διαγωνισμού να επανέλθει και να αποφανθεί εκ νέου. Και αν προκρίθηκε να εξεταστεί στη συνέχεια μόνον αυτός ο φάκελος, πως είναι δυνατόν να κρίθηκε πλήρης η τεχνική προσφορά, εφόσον δεν γνωρίζουμε τι έγγραφα περιείχε, αν και θα έπρεπε να μνημονευθούν ένα προς ένα, δεδομένης της εκφρασμένης αδυναμίας του άνω φορέα να προβεί σε εκτυπώσεις της ηλεκτρονικής προσφοράς του ; - κρίθηκε αποδεκτή, ως προς τον τρόπο υποβολή της μόνον η ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ, υποβληθείσα με αριθ. πρωτ. 9024/02.05.2019 ? Και αν προκρίθηκε να εξεταστεί στη συνέχεια μόνον αυτός ο φάκελος, πως είναι δυνατόν να κρίθηκε πλήρης η τεχνική προσφορά, όταν το περιεχόμενό της, το οποίο επίσης αγνοούμε - ενώ δεν θα έπρεπε, έρχεται να «συμπληρώσει» την αρχικά υποβληθείσα ; - κρίθηκε αποδεκτή, ως προς τον τρόπο υποβολής της μία ενιαία προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...», ήτοι η με αριθ. πρωτ. 8431/22.04.2019 και η με αριθ. πρωτ. 9024/02.05.2019 ? Τότε γιατί η Επιτροπή μιλά για ένα φάκελο προσφοράς και όχι για μία προσφορά με δύο φακέλους, όπως είναι το ορθό ? Και αν προκρίθηκαν και οι δύο ως άνω προσφορές, να εξεταστούν στη συνέχεια ως μία, δεν θα έπρεπε να αναφερθεί αναλυτικά το περιεχόμενο κάθε φακέλου χωριστά, ώστε να είναι δυνατόν να ελεγχθεί από τους λοιπούς συμμετέχοντες τι έγγραφα υπέβαλλε με κάθε επί μέρους προσφορά του ο εν λόγω φορέας και αν αυτό ήταν παραδεκτό και νόμιμο ; Όλες οι ανωτέρω, προφανείς και ανεπίτρεπτες παραλείψεις, συνιστούν σαφείς παραβιάσεις της νομιμότητας της διαδικασίας του διαγωνισμού και ειδικότερα της Αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των συμμετεχόντων και της Αρχής της πλήρους διαφάνειας της διαδικασίας (άρθρο 18 παρ. 1 ν. 4412/2016) και ως εκ τούτου, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... (Αναθέτουσα Αρχή) ενέκρινε εσφαλμένα και παράνομα το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, καθιστώντας την, ως εκ τούτου, και για τον παρόντα λόγο ακυρωτέα.».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω δεύτερο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με την αναλυτική διακήρυξη, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 898/2019

συμμετοχής προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.». Η Επιτροπή Διαγωνισμού στο 1ο Πρακτικό της «Έλεγχος δικαιολογητικών και Τεχνικής προσφοράς» έκρινε πλήρη και αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» συνεκτιμώντας την προσφορά που υποβλήθηκε ηλεκτρονικά, καθώς και το περιεχόμενο των αριθμ. 8431/22-04-2019 & 9024/2-5-2019 σφραγισμένων φακέλων σε έντυπη μορφή. Η Εταιρία ... μη δυνάμενη να αποστείλει την ηλεκτρονική προσφορά της πριν την εκπνοή του Διαγωνισμού την 20.04.2019 και ώρα 15:00, οπότε και κλείδωσε ο ηλεκτρονικός διαγωνισμός, έχοντας στείλει σχετικά ερωτήματα και αιτήματα παράτασης στο ΕΣΗΔΗΣ, φοβούμενη τον αποκλεισμό κατέθεσε τη Δευτέρα το πρωί, στο πρωτόκολλο του Δήμου τον υπ'αριθμ. πρωτ. 8431/22-04-2019 φάκελο προσφοράς στον οποίο είχε επισυνάψει όλα τα έγγραφα που είχε υποβάλλει στον ηλεκτρονικό διαγωνισμό έως την 20.04.2019 καθώς και την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή και σε χωριστό σφραγισμένο φάκελο την οικονομική της προσφορά. Ο φάκελος της προσφοράς κατατίθεται στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής εντός τριών εργάσιμων ημερών από την υποβολή της ηλεκτρονικής προσφοράς, η οποία ηλεκτρονική υποβολή δεν είχε πραγματοποιηθεί έως τότε. Μετά τη πιστοποίηση της τεχνικής αδυναμίας και τη με τη λήψη της 104/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής που χορηγούσε παράταση στον οικονομικό φορέα να υποβάλλει τη προσφορά του, η Οικονομική Επιτροπή πολύ σωστά ζητούσε από την Επιτροπή Διαγωνισμού να κάνει δεκτό τον υπ' αριθμ. πρωτ. 8431/22-04-2019 φάκελο της προσφοράς του. Την 02.05.2019 μετά που η Δ/ση του ΕΣΗΔΗΣ ξεκλείδωσε τον διαγωνισμό με αρ. συστήματος ... για να υποβάλλει ο ανωτέρω οικονομικός φορέας ηλεκτρονικά τη προσφορά του, αμέσως ο οικονομικός φορέας και έσπευσε και κατέθεσε στο

Αριθμός απόφασης: 898/2019

πρωτόκολλο του Δήμου, πριν τη προγραμματισμένη ώρα για την αποσφράγιση των προσφορών, τον υπ'αριθμ. πρωτ. 9024/2.05.2019 φάκελο με την ένδειξη συμπληρωματικός καθώς λόγω προφανούς απειρίας του οικονομικού φορέα θεώρησε ότι μέσα στη προσφορά του θα έπρεπε να είναι η τεχνική προσφορά του συστήματος που φέρει τη ψηφιακή του υπογραφή και η οικονομική προσφορά του συστήματος που επίσης φέρει την ψηφιακή υπογραφή της νόμιμου εκπροσώπου. Προς απόδειξη των ισχυρισμών μας, σας επισυνάπτουμε σε ηλεκτρονική μορφή τον υπ'αριθμ. πρωτ. 8431/22.04.2019 φάκελο προσφοράς με τα έγγραφα που περιέχονταν και τον υπ'αριθμ. . 9024/2.05.2019 φάκελο προσφοράς με την ένδειξη «συμπληρωματικός». Επίσης ο κ. ... θα μπορούσε πριν προβεί στους αβάσιμους ισχυρισμούς του, να ζητήσει από την υπηρεσία μας να λάβει γνώση του περιεχομένου των ως άνω φακέλων. Η Επιτροπή Διαγωνισμού απόλυτα δικαιολογημένα και ορθά προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών θεωρώντας τον 8431/22.04.2019 φάκελο προσφοράς και 9024/2.05.2019 φάκελο προσφοράς με την ένδειξη «συμπληρωματικός», ο οποίος κατατέθηκε εκ του περισσού ως αναπόσπαστο μέρος της υποβληθείσας ηλεκτρονικής προσφοράς. Εξάλλου, το μόνο δικαιολογητικό που απαιτείτο να προσκομιστεί σε πρωτότυπη μορφή ήταν η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στο Διαγωνισμό, εφόσον όλα τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά από τον ανωτέρω οικονομικό φορέα είτε έφεραν ψηφιακή υπογραφή, είτε εμπίπτουν στα προβλεπόμενα από το ν. 4250/2014. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι προφανώς λόγω έλλειψης εμπειρίας, συνυποβλήθηκαν σε φυσικό φάκελο όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά της ηλεκτρονικής προσφοράς από τον εν λόγω φορέα ακόμη και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν ήταν απαιτητά στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας. Είχαμε επ' αυτού (αποδοχή και αποσφράγιση συμπληρωματικού φακέλου) υποβάλλει προφορικό ερώτημα στο Τμήμα Μελετών της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.».

17. Επειδή, η προσφεύγουσα αντικρούει τις ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Στην ουσία όμως των γεγονότων, η Αναθέτουσα Αρχή δεν απαντά στα ερωτήματα που προκύπτουν από τον δεύτερο λόγο της προσφυγής μου. Και όχι μόνον τούτο. Αντιθέτως, με τους όλως αντιφατικούς και εν πολλοίς ανεξήγητους ισχυρισμούς της, δημιουργεί ακόμη μεγαλύτερη σύγχυση και αδιαφάνεια, όταν ισχυρίζεται, ότι ο μεν φάκελος με αριθ. πρωτ. 8431/22.04.2019 κατάθεσης στο πρωτόκολλο του Δήμου ... του

Αριθμός απόφασης: 898/2019

οικονομικού φορέα «... ...», κρίθηκε πλήρης και αποδεκτός κατ' απαίτηση (!!) της Οικονομικής Επιτροπής (βλ. πέμπτη σειρά τελευταίας παρ. 3ης σελ. των απόψεων), η οποία αποτυπώθηκε στην με αριθ. 104/2019 απόφαση της, παρά το ότι δεν είχε πραγματοποιηθεί ολοκληρωμένα ως τότε η ηλεκτρονική υποβολή του (βλ. τρίτη σειρά τελευταίας παρ. 3ης σελ. των απόψεων), άρα τι εκτυπώσεις μπορεί να περιείχε ένας πλήρης φάκελος από μία μη ολοκληρωμένη ηλεκτρονική υποβολή της τεχνικής προσφοράς, ο δε φάκελος με αριθ. πρωτ. 9024/02.05.2019, που «έσπευσε» (!!) και κατέθεσε στο πρωτόκολλο του δήμου ο άνω οικονομικός φορέας «λόγω προφανούς απειρίας του» (!!!!!) «κατατέθηκε εκ του περισσού ως αναπόσπαστο μέρος της υποβληθείσας ηλεκτρονικής προσφοράς.» (βλ. 3η σειρά δεύτερης παρ. σελ. 4 των απόψεων) οπότε αν δεν χρειαζόταν να υποβληθεί, γιατί προκλήθηκε όλη αυτή η αναστάτωση με τα τεχνικά προβλήματα του ΕΣΗΔΗΣ και χορηγήθηκε - εκ του περισσού, παράταση στον οικονομικό φορέα, αλλά παρά ταύτα έγιναν αποδεκτοί και οι δύο φάκελοι, αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεκτίμησε τελικά το περιεχόμενο και των δύο (βλ. σελ. 3, 2η παρ. των απόψεων επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής), χωρίς να διαλάβει τίποτα απ' όλα αυτά τα απίθανα στην απόφασή της !».

18. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι με την προηγούμενη υπ' αριθμ. 104/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής χορηγήθηκε παράταση στην παρεμβαίνουσα, κατόπιν της πιστοποιημένης τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ και παράλληλα αποφασίστηκε να γίνει δεκτός ο αρχικώς κατατεθείς υπ' αριθμ. πρωτ. 8431/22.04.2019 φάκελος προσφοράς της, που περιείχε τα έγγραφα τα οποία είχε προλάβει να καταθέσει στο ΕΣΗΔΗΣ η παρεμβαίνουσα έως την 20.04.2019, όπως επίσης και την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα με την παράταση που της δόθηκε, κατέθεσε ολοκληρωμένη την προσφορά της στις 02.05.2019 στο ΕΣΗΔΗΣ και ακολούθως την ίδια ημέρα κατέθεσε και τον συμπληρωματικό υπ' αριθμ. πρωτ. 9024/02.05.2019 φάκελο προσφοράς της (αναρτημένος στις 28.06.2019 στην αρχική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ), ο οποίος περιείχε την τεχνική της προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένη, βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας και λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης. Προκύπτει σαφώς λοιπόν ότι κρίθηκε αρχικά αποδεκτός ο υπ' αριθμ. πρωτ. 8431/22.04.2019 φάκελος προσφοράς της παρεμβαίνουσας που περιείχε τα κατατεθέντα στο ΕΣΗΔΗΣ έγγραφα έως εκείνη

Αριθμός απόφασης: 898/2019

την χρονική στιγμή και εν συνεχεία κρίθηκε αποδεκτός ο υπ'αριθμ. 9024/02.05.2019 συμπληρωματικός φάκελος με τα έγγραφα που αναφέρθηκαν ως άνω. Επομένως δεν υπήρξε καμία παραβίαση ως προς τη νομιμότητα της διαδικασίας του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής και το υπόμνημά της και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

19. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Οι αναγκαίες θέσεις για την υπηρεσία «Ναυαγοσωστική κάλυψη παραλιών Δήμου ... έτους 2019» προβλέπονται στον όρο 2.2.9.2. παρ. Β4 (σελ. 24) της αναλυτικής Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με τον οποίο απαιτούνται : μία άδεια ναυαγοσώστη με τριετή τουλάχιστον εμπειρία και πιστοποιητικό υγείας, ο οποίος θα εκτελεί χρέη επόπτη / συντονιστή, εννέα άδειες ναυαγοσωστών σε ισχύ και εννέα πιστοποιητικά υγείας, δύο άδειες ναυαγοσωστών για τα ρεπό και πιστοποιητικά υγείας, εκ των οποίων ο ένας με τριετή εμπειρία για αναπλήρωση του επόπτη μία άδεια χειριστή ταχύπλου σκάφους. Περαιτέρω, με τον όρο 2.4.3.2 (σελ. 30) της ίδιας διακήρυξης οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να περιλάβουν τα ανωτέρω έγγραφα στην Τεχνική Προσφορά τους, ενώ έτι περαιτέρω, κατά την παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 «2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν, από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ... Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους.». Εξάλλου, σύμφωνα με την εθνική εργατική νομοθεσία για τους ναυαγοσώστες ισχύει η πενθήμερη εργασία και για το λόγο άλλωστε αυτό, η διακήρυξη απαιτεί ναυαγοσώστες πλέον του απαιτούμενου αριθμού για την επάνδρωση των εννέα ναυαγοσωστικών βάρων, προκειμένου να εκτελείται η αναγκαία υπηρεσία και κατά την ημέρα νόμιμη και ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ αναπαύσεως (ρεπό) των εργαζομένων. Συνεπώς, και ενόψει του γεγονότος ότι για τον εν θέματι διαγωνισμό, η άνω αναλυτική Διακήρυξη απαιτεί στο ίδιο ωράριο εργασίας (10:30 έως 17:30) 1 συντονιστή / επόπτη ναυαγοσώστη, 9

Αριθμός απόφασης: 898/2019

ναυαγοσώστες και 2 αναπληρωτές τους, ήτοι συνολικά δώδεκα (12) εργαζόμενους, είναι σαφές ότι σε εβδομαδιαία βάση απαιτείται (εκ του νόμου) να καλυφθούν είκοσι ημέρες αναπαύσεως (ρεπό) των δέκα εργαζομένων (ήτοι, του 1 συντονιστή και των 9 ναυαγοσωστών Χ 2 ημέρες / εβδομάδα). Τούτο δε, είναι δυνατόν να συμβεί, με την επί πλέον υποχρεωτική απασχόληση τεσσάρων τουλάχιστον ναυαγοσωστών (και όχι δύο όπως απαιτεί η διακήρυξη), εργαζόμενων επίσης επί πενθήμερο (20 ρεπό / εβδομάδα : 5 ρεπό / ναυαγοσώστη) και μάλιστα, ο ένας, εξ αυτών, θα πρέπει, εκτός των άλλων, να έχει και τα τυπικά προσόντα (τριετή εμπειρία) για αναπλήρωση του συντονιστή ναυαγοσώστη. Κατά συνέπεια, για την νόμιμη, από άποψη εργατικής νομοθεσίας, εκτέλεση της υπηρεσίας του εν θέματι διαγωνισμού και ανεξάρτητα από τους όρους της αναλυτικής Διακήρυξης, απαιτείτο οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς, να έχουν υποβάλλει, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.2 (σελ. 30), δέκα τέσσερις (14) συνολικά άδειες ναυαγοσωστών, εκ των οποίων οι δυο τουλάχιστον με τριετή εμπειρία. Σε διαφορετική περίπτωση, η εκτέλεση της σύμβασης από τον οικονομικό φορέα που επρόκειτο να επιλεγεί (προσωρινός ή οριστικός ανάδοχος) από την Αναθέτουσα Αρχή, θα μπορούσε να καταστεί δυνατή μόνον εφόσον αυτός ΠΑΡΑΒΙΑΖΕ ΚΑΤ' ΕΞΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗ και μάλιστα, εν γνώσει και υπό την ανοχή της Αναθέτουσας Αρχής (!), τις διατάξεις των εργατικών νόμων και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, καθώς δεν θα μπορούσε να καλύψει επαρκώς τις νόμιμες ημέρες ανάπαυσης των δέκα εργαζομένων του, με δύο μόνον αναπληρωματικούς ναυαγοσώστες, οπότε είτε θα έπρεπε να παραβιάσει την νόμιμη υποχρέωσή του να χορηγήσει τα εβδομαδιαία ρεπό σε δύο εξ αυτών, είτε δεν θα τοποθετούσε ναυαγοσώστη για δύο ημέρες ανά εβδομάδα σε ναυαγοσωστικό βάρη !! Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τα ήδη αναφερθέντα στον πρώτο λόγο της παρούσας προσφυγής μου, ολοκληρωμένη θεωρήθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...», η οποία είχε «ανέβει» και αποθηκευτεί στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, στην αρχική καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι στις 20.04.2019, όπως αυτό προκύπτει και αποδεικνύεται από το Ιστορικό Υποβολής Προσφορών του συστήματος, αλλά και από την όλη ηλεκτρονική αλληλογραφία του άνω οικονομικού φορέα με τον διαχειριστή του ΕΣΗΔΗΣ. Σύμφωνα με αυτή την προσφορά, ο οικονομικός φορέας «... ...» είχε δηλώσει έγκαιρα για την κάλυψη

Αριθμός απόφασης: 898/2019

των αναγκαίων θέσεων της υπηρεσίας του εν θέματι διαγωνισμού, δέκα τρεις (13) άδειες ναυαγοσωστών (...). Ως εκ τούτου, και ενόψει των ανωτέρω αναφερθέντων, η νόμιμη από αποψη εργατικής νομοθεσίας εκτέλεση του έργου από τον ανω οικονομικό φορέα ο οποίος μάλιστα αναδείχθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και προσωρινός ανάδοχος, καθίσταται εντελώς αδύνατη, καθώς δεν υπέβαλλε με την Τεχνική Προσφορά του τον απαιτούμενο / ικανό αριθμό ναυαγοσωστών, ήτοι δεκατέσσερις ναυαγοσώστες, προκειμένου να μπορεί να καλύψει επαρκώς για όλες τις ημέρες της εβδομάδας και με ναυαγοσώστες που εργάζονται επί πενθήμερο, τα ναυαγοσωστικά βάρη του έργου. Τα ανωτέρω (περί ανάγκης ύπαρξης ανάλογου αριθμού ναυαγοσωστών για την επάνδρωση συγκεκριμένου αριθμού ναυαγοσωστικών βάρων), κατέστησαν γνωστά στους εκπροσώπους του άνω οικονομικό φορέα, μετά την 20.04.2019, οπότε είχε αποθηκεύσει στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ την ολοκληρωμένη τεχνική προσφορά του και τούτο, εξ αφορμής όμοιας ένστασής μου σε άλλον διαγωνισμό του ίδιου δήμου, στον οποίο συμμετείχαμε, η οποία έγινε δεκτή από την εκεί Αναθέτουσα Αρχή. Για το λόγο αυτό και προκειμένου να καλύψει, έστω και παράνομα, αυτή την ουσιώδη παράλειψή του, έσπευσε στις 02.05.2019 και ανέβασε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, επί πλέον των δέκα τριών αποθηκευμένων ναυαγοσωστών του, έναν ακόμη ναυαγοσώστη, τον ... (βλ. σχετικά και τα αναφερόμενα στον πρώτο λόγο της παρούσας προσφυγής μου). Ενόψει τούτων και κατ' εφαρμογή του νόμου 4412/2016, της εργατικής νομοθεσίας και των όρων της διακήρυξης, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... (Αναθέτουσα Αρχή) ενέκρινε εσφαλμένα και παράνομα το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο κρίθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «... ...» πλήρης και τεχνικά αποδεκτή, αναδεικνύοντάς τον μάλιστα και προσωρινό ανάδοχο του έργου, καθιστώντας έτσι, και για τον παρόντα λόγο, την προσβαλλόμενη απόφασή της ακυρωτέα.».

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω τρίτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «Στην υπ'αριθμ. 6120/29.3.2019 Αναλυτική Διακήρυξη του Διαγωνισμού , άρθρο 2.4.3.2 «...Επιπλέον οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν με την Τεχνική Προσφορά τους:...(βλ. σκέψη 7 της παρούσας). Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι οι απαιτούμενες άδειες ναυαγοσωστών με τα αντίστοιχα πιστοποιητικά υγείας που

Αριθμός απόφασης: 898/2019

απαιτούνται από τη Διακήρυξη ανέρχονται σε δώδεκα (12) και όχι σε δεκατέσσερις (14)! 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 (ΣΤΕ3703/2010, ΣΤΕ53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ) όσο και τους διαγωνιζόμενους. Επίσης επειδή κατά γενική αρχή που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης. Εφόσον η Διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτεί συνολικά 12 άδειες ναυαγοσωστών με τα πιστοποιητικά υγείας τους, είναι παντελώς αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας δεν είναι πλήρης και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να αποκλειστεί. Στο ίδιο σημείο αναφέρει τον υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού για τις παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, ο οποίος δηλώθηκε από την στο ΤΕΥΔ, μάλιστα προσκόμισε και τη προβλεπόμενη ένορκη βεβαίωση ως αποδεικτικό. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υπηρεσία δύναται να εκτελεστεί μόνο με την υποχρεωτική απασχόληση 4 επιπλέον ναυαγοσωστών και όχι 2 όπως προβλέπει η διακήρυξη και η μελέτη. Στο σημείο αυτό κρίνουμε σκόπιμο να αναφέρουμε ότι ο προσφεύγων δεν είχε καταθέσει προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης τους οποίους με την υποβολή της προσφοράς του αποδέχτηκε πλήρως και ανεπιφύλακτα, συμπληρώνοντας μάλιστα και το αντίστοιχο πεδίο της απαίτησης στην ηλεκτρονική του προσφορά στο διαγωνισμό με αρ. συστήματος Ωστόσο, σας παραθέτουμε τα κάτωθι προς απόδειξη του αβάσιμου των ισχυρισμών του προσφεύγοντος: Σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της Εργατικής Νομοθεσίας, η απασχόληση των ναυαγοσωστών όπως κάθε εργαζομένου πρέπει υποχρεωτικά να περιλαμβάνει ημέρα ανάπαυσης. Παράλληλα, σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση οικ. 32143/Δ1.11288/2018 - ΦΕΚ 2401/Β/22-6-2018, προβλέπεται αποζημίωση υπερωριακής εργασίας με υποχρεωτική υποβολή του εντύπου Ε8, που αφορά την αναγγελία υπερεργασίας ή νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης στην ΕΡΓΑΝΗ. Ως εκ τούτου, θεωρείται απολύτως νόμιμη η εξαήμερη απασχόληση των ναυαγοσωστών, οι οποίοι μπορούν να εργάζονται 42 ώρες εβδομαδιαίως (6 ημέρες x 7 ώρες ημερησίως), ήτοι πλήρες εβδομαδιαίο ωράριο 40 ωρών και 2 ώρες υπερεργασία έκαστος. Βάσει των ανωτέρω, συντάχτηκε η μελέτη και η αναλυτική Διακήρυξη του Διαγωνισμού, η

Αριθμός απόφασης: 898/2019

οποίο απαιτούσε δώδεκα (12) άδειες ναυαγοσωστών, εκ των οποίων δύο (2) με τριετή τουλάχιστον εμπειρία. Αναλυτικά : Το έργο της ναυαγοσωστικής κάλυψης απαιτεί εβδομαδιαίως :

8	ναυαγοσωστικούς πύργους ημέρες/βδομάδα	*	7	ημέρες/βδομάδα	=	56	
1	επόπτη ναυαγοσώστη ημέρες/βδομάδα	*	7	ημέρες/βδομάδα	=	7	
1	ναυαγοσώστη ταχύπλοου σκάφους * ημέρες/βδομάδα		7	ημέρες/βδομάδα	=	7	
				Συνολικά ημέρες/βδομάδα	:	70	

Εφόσον οι 10 ναυαγοσώστες μπορούν να απασχοληθούν μόνον 6 ημέρες εβδομαδιαίως και εφόσον διατίθενται 2 με τουλάχιστον τριετή εμπειρία, το έργο της ναυαγοσωστικής κάλυψης μπορεί να εκτελεστεί ως εξής :

8	ναυαγοσωστικούς πύργους	* 6	ημέρες/βδομάδα	= 48	ημέρες/βδομάδα
1	επόπτη ναυαγοσώστη	* 6	ημέρες/βδομάδα	= 6	ημέρες/βδομάδα
1	ναυαγοσώστη ταχύπλοου σκάφους	* 6	ημέρες/βδομάδα	= 6	ημέρες/βδομάδα
2	ναυαγοσώστες για ρεπό	* 5	ημέρες/βδομάδα	= 10	ημέρες/βδομάδα
			Συνολικά	:	70 ημέρες/βδομάδα

Όπως ξεκάθαρα προκύπτει από τα ανωτέρω, οι επιπλέον δύο (2) ναυαγοσώστες που έχουν υπολογιστεί για τα ρεπό όχι μόνον επαρκούν πλήρως για την κάλυψη των ημερών ανάπαυσης των υπολοίπων, αλλά εάν εργαστούν με εξαήμερη απασχόληση μπορούν να καλύψουν το μεγαλύτερο μέρος του καθ' υπέρβαση εβδομαδιαίου ωραρίου των ναυαγοσωστών (2 ώρες ανά ναυαγοσώστη εβδομαδιαίως), ελαχιστοποιώντας τις ώρες υπερεργασίας που απαιτούνται προκειμένου να παρασχεθεί το έργο της ναυαγοσωστικής κάλυψης των παραλιών του Δήμου Τέλος θα θέλαμε να τονίσουμε ότι συγκρίνοντας κάποιος την αναλυτική οικονομική προσφορά των δύο οικονομικών φορέων, αμέσως γίνεται αντιληπτό ότι ο η εταιρία θα καταβάλλει περισσότερα χρήματα στους εργαζόμενους της, αφού στο τιμολόγιο προσφοράς οι δαπάνες για το προσωπικό είναι μεγαλύτερες από τις αντίστοιχες του οικονομικού φορέα Μ. Επομένως είναι παντελώς αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η, με την ανοχή και εν γνώσει του Δήμου ... παραβιάζει κατ'εξακολούθηση την εργατική νομοθεσία. Στη σελ. 13 της Προδικαστικής Προσφυγής αναφέρεται σε έναν άλλο διαγωνισμό του ίδιου Δήμου, πρόκειται για το συνοπτικό διαγωνισμό για τη ναυαγοσωστική κάλυψη 3 παραλιών της Μονομετοχικής Ανώνυμης Εταιρίας Κάθε διαγωνισμός είναι διαφορετικός, καθώς πρωτίστως διεπεται από μία διαφορετική διακήρυξη και μια διαφορετική μελέτη.».

Αριθμός απόφασης: 898/2019

21. Επειδή, η προσφεύγουσα αντικρούει τις ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής και ισχυρίζεται ότι «διευκρινιστικά, πρέπει να επισημάνω ότι : - η κανονιστική ισχύς της διακήρυξης ενός διαγωνισμού, επ' ουδενί έχει την αυξημένη τυπική ισχύ του νόμου, ώστε να υπερισχύει αυτού, - αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς δεν προβλέπεται μόνον με την γενική αρχή της απαγόρευσης απόκλισης από τους «απαράβατους» όρους της διακήρυξης, ένας εκ των οποίων, εν πάσει περιπτώσει, είναι και ο 4.3.1. ο οποίος απαιτεί την υποχρέωση του αναδόχου να τηρεί κατά την εκτέλεση της σύμβασης τους κανόνες, μεταξύ άλλων και του εργατικού δικαίου, -το ότι δεν κατέθεσα προσφυγή κατά των όρων της διακήρυξης δεν μου αφαιρεί το δικαίωμα να καταθέσω εν συνεχεία προσφυγή, ούτε επηρεάζει τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ενός λόγου προσφυγής μου, ο οποίος μάλιστα αναφέρεται σε παράβαση νόμου. Επί της ουσίας και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων αναφέρομαι στα όσα διεξοδικά αναλύω στον τρίτο λόγο της Προδικαστικής Προσφυγής μου. Το βάσιμο δε αυτού, προκύπτει και από την σπουδή του οικονομικού φορέα «... ...», να καλύψει συμπληρωματικά - έστω και παράνομα, την ουσιώδη παράλειψή του να περιλάβει στην τεχνική προσφορά του τα στοιχεία δέκα τεσσάρων και όχι δέκα τριών ναυαγοσωστών.».

22. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον τρίτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «Όσον αφορά το θέμα του αριθμού των ναυαγοσωστών και αυτών που θα εκτελούν τα ρεπό (σελ. 13 της προσφυγής) και της νόμιμης ή μη κατοχής δυνάμει ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης του υλικοτεχνικού εξοπλισμού (σελ. 14 και 15 της προσφυγής), αρκούμε να πω ότι το να λες τη μισή αλήθεια είναι το μεγαλύτερο και χειρότερο από όλα τα ψέματα. Σας απέκρουσε λοιπόν ο προσφεύγων ότι την ένσταση που δήθεν κέρδισε (χωρίς φυσικά να αναφέρει ότι τελικά έχασε τον διαγωνισμό) την έχτισε σε παράλειψη που και ο ίδιος έκανε (συμπεριφορά ενδεικτική του ήθους και του χαρακτήρα του) και την οποία η Αναθέτουσα Αρχή απέδωσε σε λόγους ασάφειας της Διακήρυξης ως προς το σημείο αυτό, όπως επίσης ότι η Επιτροπή Ενστάσεων του άλλου διαγωνισμού του ίδιου δήμου δέχτηκε επί λέξει ότι 'Επίσης για το μηδενικό μίσθωμα δεν αποτελεί θέμα ελέγχου της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά του φορολογικού δικαίου' και απέρριψε την ένστασή του, ως προς το σημείο αυτό (αρ. απ. 210/23-05-2019). Εξάλλου ο Β. ... έχει την πλειοψηφία των μετοχών (92%) της "... - ..." κι έτσι είναι απόλυτα νόμιμο το προσκομισθέν ιδιωτικό

Αριθμός απόφασης: 898/2019

συμφωνητικό μίσθωσης, ακόμα κι αν το προβλεπόμενο σ' αυτό μίσθωμα είναι μηδενικό. Ορθά η Διακήρυξη έκανε λόγο για (12) συνολικά εργαζομένους γιατί οι ώρες απασχόλησης των ναυαγοσωστών σε ημερήσια βάση είναι επτά (7) και όχι οκτώ (8) με βάση τις οποίες κάνει τους υπολογισμούς του και προσπαθεί ο προσφεύγων να σας παραπλανήσει και να θελεμελιώσει στο πρόσωπό μου κάποιο δήθεν λόγο αποκλεισμού.».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο άρθρο 2.4.3.2. της Διακήρυξης ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλουν με την Τεχνική Προσφορά τους: - 1 άδεια ναυαγοσώστη με τριετή τουλάχιστον εμπειρία και πιστοποιητικό υγείας ο οποίος θα εκτελεί χρέη συντονιστή/ επόπτη . - 9 άδειες ναυαγοσωστών σε ισχύ (για την επάνδρωση των ναυαγοσωστικών βάρων και του ταχύπλουου σκάφους της παρ. δ του άρθρου 7 του ΠΔ 31/2018) και 9 πιστοποιητικά υγείας. -2 άδειες ναυαγοσωστών σε ισχύ για τα ρεπό και πιστοποιητικά υγείας. Επομένως το σύνολο των ναυαγοσωστών που απαιτεί η Διακήρυξη ανέρχεται στον αριθμό των 12. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε τον όρο αυτό της Διακήρυξης με την κατάθεση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Αντιθέτως με την υποβολή της προσφοράς της αποδέχτηκε ανεπιφύλακτα όλους τους όρους αυτής. Ως εκ τούτου στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της Διακήρυξης αλυσιτελώς και ελλείπει εννόμου συμφέροντος και ο τρίτος λόγος προβάλλεται απαραδέκτως και πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με την αναλυτική διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τον απαιτούμενο υλικοτεχνικό εξοπλισμό, τούτο δε πρέπει να αποδεικνύεται με σχετικά έγγραφα που προσκομίζουν. Στην προκειμένη περίπτωση, ο αναδειχθείς ως προσωρινός ανάδοχος, οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ...», προσκόμισε έγγραφο με τίτλο «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Επαγγελματικής Μίσθωσης» και ημερομηνία 12.04.2019, προκειμένου να αποδείξει ότι κατέχει νομίμως, αιτία συμβάσεως μισθώσεως εξοπλισμού (κινητών πραγμάτων), κάποια από τα σκάφη που δήλωσε στον φάκελο της τεχνικής του προσφοράς. Πλην όμως ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν προκύπτει ότι είναι νομίμως κάτοχος των δηλωθέντων σκαφών (τα οποία κατά κυριότητα ανήκουν στον ... του Κων/νου) και μάλιστα, δυνάμει της προσκομιζόμενης και επικαλούμενης

Αριθμός απόφασης: 898/2019

σύμβασης μίσθωσης, διότι αυτή απλά, ΔΕΝ ΥΦΙΣΤΑΤΑΙ !! Ειδικότερα, στο άρθρο 574 ΑΚ, όπου ρυθμίζεται η έννοια της μίσθωσης, προβλέπεται ρητά ότι «Με τη σύμβαση μίσθωσης πράγματος ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο τίμημα ». Το μίσθωμα, δηλαδή, κατά το νόμο, είναι «εκ των ων ουκ άνευ» στοιχείων για την εννοιολογική σύσταση της μίσθωσης [ΕρμΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΙΙΙ, 1980, άρθρο 574 αριθ. 16], άλλως, η συμφωνία περί του μισθώματος είναι ένα από τα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης μίσθωσης (ΑΚ 574), χωρίς το οποίο μίσθωση δεν υπάρχει [Χαρ. Παπαδάκη, Σύστημα Εμπορικών Μισθώσεων 1991, τ. πρώτος, αριθ. 1135]. Στην προκειμένη περίπτωση η επικαλούμενη μίσθωση ως αιτία κατοχής και χρήσης των σκαφών από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «... ..» δεν έχει συναφθεί έγκυρα, αφού λείπει ένα εκ των ουσιωδών εννοιολογικών στοιχείων της, εκείνο του μισθώματος, δεδομένου ότι στο σχετικό όρο 1 αυτής, αναφέρεται επί λέξει «Το μίσθωμα καθορίζεται στο ποσό των ...00,00... € το μήνα». Συνεπώς, ελλείπει μισθώματος δεν νοείται έγκυρα και νόμιμα καταρτισμένη σύμβαση μίσθωσης και, κατ' ακολουθία, δεν υφίσταται νόμιμη αιτία κατοχής και χρήσης των σκαφών, που ανήκουν σε τρίτον, από το συμμετέχοντα οικονομικό φορέα και για το λόγο αυτό εσφαλμένα κρίθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού η προσφορά του ως προς αυτό το σημείο, επαρκής, πλήρης και τεχνικά αποδεκτή, ενώ έπρεπε να κριθεί μη πλήρης και να απορριφθεί, περαιτέρω δε, εσφαλμένα η Αναθέτουσα Αρχή ενέκρινε με την προσβαλλόμενη απόφασή της, τη σχετική απόφαση της άνω Επιτροπής, καθιστώντας την έτσι ακυρωτέα, ενώ έπρεπε να μην την εγκρίνει και να απορρίψει την εν λόγω προσφορά, για τον ίδιο λόγο.».

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω τέταρτο λόγο και ισχυρίζεται ότι «Στην αναλυτική διακήρυξη του διαγωνισμού και στα παραρτήματά της σε 58 σημεία γίνεται αναφορά σε απαιτήσεις αναφορικά με τον εξοπλισμό. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την αναλυτική διακήρυξη οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν τον απαιτούμενο υλικοτεχνικό εξοπλισμό, τούτο δε πρέπει να αποδεικνύεται με σχετικά έγγραφα που προσκομίζουν, χωρίς να αναφέρει σε ποιο άρθρο της Διακήρυξης προβλέπεται αυτό. Δεν υπάρχει όρος στη Διακήρυξη όπου οι συμμετέχοντες επί ποινή αποκλεισμού θα έπρεπε να υποβάλλουν με την τεχνική προσφορά τους έγγραφα που αποδεικνύουν την κατοχή του υλικοτεχνικού εξοπλισμού. Στη

Αριθμός απόφασης: 898/2019

02/2019 μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών και συγκεκριμένα στο άρθρο 10.2 του τεύχους απαιτήσεις -τεχνικές προδιαγραφές-συγγραφή υποχρεώσεων -γενικοί και ειδικοί όροι, αναγράφεται: «10.2 Τεχνική προσφορά: Για την άριστη και απρόσκοπτη εκτέλεση της ναυαγοσωστικής υπηρεσίας, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να διαθέτουν ικανό προσωπικό καθώς και τον απαιτούμενο και κατάλληλο εξοπλισμό σε είδος, αριθμό λειτουργικότητα. Ο εξοπλισμός θα είναι σύγχρονης τεχνολογίας για κατάλληλη εκτέλεση της υπηρεσίας και η κατοχή του θα αποδεικνύεται με τιμολόγια αγοράς ή μισθωτήρια συμβόλαια. Οι διαγωνιζόμενοι επί ποινή αποκλεισμού υποβάλλουν στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς τους τα εξής στοιχεία -Ρητή δήλωση για την συμμόρφωση των προσφερόμενων υπηρεσιών και εξοπλισμού σε σχέση με τις αντίστοιχες απαιτήσεις και τεχνικές προδιαγραφές της παρούσας μελέτης και της σχετικής αναλυτικής διακήρυξης. -1 άδεια ναυαγοσώστη με τριετή τουλάχιστον εμπειρία και πιστοποιητικό υγείας για τον συντονιστή. - 9 άδειες ναυαγοσωστών σε ισχύ (για την επάνδρωση των ναυαγοσωστικών βάρων και του ταχύπλοου σκάφους της παρ. δ του άρθρου 7 του ΠΔ 31/2018) και 9 πιστοποιητικά υγείας. -2 άδειες ναυαγοσωστών σε ισχύ για τα ρεπό και πιστοποιητικά υγείας. Ο ένας ναυαγοσώστης θα έχει τουλάχιστον τριετή εμπειρία για να μπορεί να αναπληρώνει τον συντονιστή. -1 άδεια χειριστή ταχύπλοου σκάφους της παρ.δ του άρθρου 7 του ΠΔ 31/2018. -1 άδεια σωστικού σκάφους, μηχανοκίνητο μικρό ταχύπλοο σκάφος, εγγεγραμμένο σε Βιβλίο Εγγραφής Μικρών Σκαφών ως επαγγελματικό, ολικού μήκους τουλάχιστον πέντε (5) μέτρων, χρώματος εξωτερικά πορτοκαλί, εφοδιασμένο με τα προβλεπόμενα για την κατηγορία του εφόδια (παρ.δ του άρθρου 7 του ΠΔ 31/2018). -8 άδειες μηχανοκίνητων επαγγελματικών μικρών σκαφών ολικού μήκους τουλάχιστον 3,30 μέτρων, ιπποδύναμης τουλάχιστον των 6 HP, εγγεγραμμένα σε Βιβλίο Εγγραφής Μικρών Σκαφών, χρώματος εξωτερικά πορτοκαλί, με τα προβλεπόμενα για την κατηγορία τους εφόδια. Η Επιτροπή Διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα υποβολής διευκρινιστικών ερωτήσεων προς τους διαγωνιζόμενους προκειμένου να διευκρινίσει τυχόν ασάφειες της τεχνικής τους προσφοράς» . Επομένως με την ίδια λογική θα μπορούσαν και οι υπόλοιποι συμμετέχοντες να ζητήσουν τον αποκλεισμό της προσφοράς του κ. ... επειδή δεν προσκομίστηκαν τα τιμολόγια αγοράς. Κατά πάγια νομολογία , η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη , η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την

Αριθμός απόφασης: 898/2019

αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ3703/2010, ΣΤΕ53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ) όσο και τους διαγωνιζόμενους. Επίσης επειδή κατά γενική αρχή που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται μόνο στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης. Εφόσον η Διακήρυξη του διαγωνισμού δεν απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού να προσκομιστούν τιμολόγια αγοράς ή μισθωτήρια συμβόλαια για το σύνολο του εξοπλισμού που προβλέπεται στο ΠΔ 31/2018 και όχι μόνο για τα σκάφη, είναι παντελώς αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η τεχνική προσφορά της εταιρίας δεν είναι πλήρης και γι' αυτό το λόγο θα πρέπει να αποκλειστεί.».

26. Επειδή, η προσφεύγουσα αντικρούει τις ως άνω απόψεις και ισχυρίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή, αφού συνομολογεί ρητά (βλ. σελ. 7 των απόψεών της) ότι θα πρέπει ο διαγωνιζόμενος να αποδεικνύει με συγκεκριμένα έγγραφα την κατοχή του εξοπλισμού που θα χορηγήσει για την άριστη εκτέλεση της ναυαγοσωστικής υπηρεσίας [αναφερόμενη «Στη 02/2019 μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών και συγκεκριμένα στο άρθρο 10.2 του τεύχους απαιτήσεις - τεχνικές προδιαγραφές - συγγραφή υποχρεώσεων - γενικοί και ειδικοί όροι αναγράφεται : "10.2 Τεχνική Προσφορά : Για την άριστη και απρόσκοπτη εκτέλεση της ναυαγοσωστικής υπηρεσίας, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να διαθέτουν ... τον απαιτούμενο και κατάλληλο εξοπλισμό σε είδος, αριθμό λειτουργικότητα. Ο εξοπλισμός... και η κατοχή του θα αποδεικνύεται με τιμολόγια αγοράς ή μισθωτήρια συμβόλαια. »1. στη συνέχεια οχυρώνεται πίσω από την παράλειψη της διακήρυξης να επαναλάβει τον ίδιο όρο (στα 58 σημεία που αυτή αναφέρεται στον εξοπλισμό) και ως εκ τούτου, η παράλειψη του οικονομικού φορέα «... ..» να προσκομίσει τιμολόγια αγοράς ή μισθωτήρια συμβόλαια για το σύνολο του εξοπλισμού του και όχι μόνο για τα σκάφη (!), συμβαδίζει με την παράλειψη της διακήρυξης και άρα η προσφορά του δεν καθίσταται εκ του λόγου τούτου μη πλήρης, με συνέπεια ο σχετικός λόγος της προδικαστικής προσφυγής μου να πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος !!! Εντελώς άστοχος συλλογισμός, που εκθέτει ανεπανόρθωτα την Αναθέτουσα Αρχή, καθώς η άνω μελέτη της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών που επικαλείται, έχει εγκριθεί από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... και έχει ενταχθεί στο θεσμικό - κανονιστικό πλαίσιο που κατ' άρθρο 1.4. Της Διακήρυξης διέπουν την

Αριθμός απόφασης: 898/2019

ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης του διαγωνισμού (βλ. σελ. 9 διακήρυξης, προτελευταία παρ.). Περαιτέρω, δίκην συνηγόρου υπεράσπισης του άνω οικονομικού φορέα, η Αναθέτουσα Αρχή υπερθεματίζει υπέρ αυτού, με την απίστευτη και απαράδεκτη άποψη, ότι «με την ίδια λογική (σημ. εννοεί τη δική μου λογική) θα μπορούσαν και οι υπόλοιποι συμμετέχοντες να ζητήσουν τον αποκλεισμό της προσφοράς μου επειδή δεν προσκομίστηκαν τα τιμολόγια αγοράς (σημ. εννοεί του δικού μου εξοπλισμού)». Προφανώς δεν ευθύνομαι εγώ γι' αυτή τους την παράλειψη. Ας κατέβαλαν το παράβολο της προσφυγής και ας το έκαναν, όπως εγώ. Τότε θα είχα υποχρέωση να απαντήσω. Εξάλλου, εγώ δεν αμφισβήτησα την κατοχή του συνόλου του εξοπλισμού του οικονομικού φορέα «... ...», όπως αποπροσανατολιστικά ισχυρίζεται η Αναθέτουσα Αρχή. Αμφισβήτησα την νομιμότητα της κατοχής του εξοπλισμού εκείνου, του οποίου ο ίδιος ο οικονομικός φορέας «... ...» έκρινε ότι πρέπει να αποδείξει προσκομίζοντας το κατάλληλο έγγραφο, δηλαδή των σκαφών, τα οποία φέρεται να έχει μισθώσει από τρίτο πρόσωπο, που δε συμμετέχει ως οικονομικός φορέας στον διαγωνισμό. Όταν συνεπώς τα εν λόγω σκάφη, φέρονται να ανήκουν κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή σε τρίτο, φυσικό πρόσωπο ονόματι ...ς ..., στο όνομα του οποίου έχουν μάλιστα καταχωριστεί στα οικεία βιβλία του Κεντρικού Λιμεναρχείου ..., νομίζω ότι θα πρέπει να ενδιαφέρει την Αναθέτουσα Αρχή, ανεξάρτητα από το τι αναφέρει ή όχι η διακήρυξη, η νόμιμη και βέβαιη / αποδεδειγμένη κατοχή τους, η οποία, στα πλαίσια της 02/2019 μελέτης της αρμόδιας υπηρεσίας της, αποδεικνύεται μόνο με τιμολόγια αγοράς (τα οποία, όμως, εν προκειμένω, έχουν εκδοθεί στο όνομα του τρίτου φυσικού προσώπου) ή με μισθωτήριο συμβόλαιο (με την επίκληση του οποίου επιχειρήθηκε η απόδειξη της νόμιμης κατοχής από τον οικονομικό φορέα). Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής μου προσφυγής, αυτό ακριβώς επισημαίνω : ότι εφόσον δεν υπάρχουν τιμολόγια αγοράς στο όνομα του οικονομικού φορέα για τα εν λόγω σκάφη, θα πρέπει να υπάρχει, για την απόδειξη της νόμιμης κατοχής τους από αυτόν, ΜΟΝΟ μισθωτήριο συμβόλαιο. Τέτοιο όμως, δεν είναι το προσκομιζόμενο έγγραφο, για τους λόγους που εκτενώς αναλύω στον λόγο της προσφυγής μου και τους οποίους, προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, παραλείπω να επαναλάβω. Τέλος, για να δημιουργήσει τις απαραίτητες εντυπώσεις, η Αναθέτουσα Αρχή με ψέγει, γιατί δήθεν δεν αναφέρω σε ποιο άρθρο της Διακήρυξης προβλέπεται αυτό που ισχυρίζομαι στον τέταρτο λόγο της

Αριθμός απόφασης: 898/2019

Προδικαστικής Προσφυγής μου, ότι δηλαδή, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται να αποδεικνύουν με σχετικά έγγραφα που προσκομίζουν την κατοχή του υλικοτεχνικού εξοπλισμού που διαθέτουν. Παραπέμπω, λοιπόν, την Αναθέτουσα Αρχή, υπό την εποπτεία και έγκριση της οποίας συντάχθηκε η σχετική Διακήρυξη του διαγωνισμού στα ακόλουθα άρθρα της (με δικές μου επισημάνσεις) :-2.2.6.(α) (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) : σύμφωνα με το οποίο, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : «(α) να διαθέτουν τον απαιτούμενο μηχανικό, ηλεκτρονικό εξοπλισμό και τεχνικό εξοπλισμό κατ' είδος και αριθμό σύμφωνα με τις απαιτήσεις της επισυναπτόμενης μελέτης και του ΠΔ 31/2018»,

- 2.4.3.2. (Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά») : σύμφωνα με το οποίο : «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο Συγγραφή Υποχρεώσεων - Απαιτήσεις
- Τεχνικές Προδιαγραφές - Γενικοί και Ειδικό όροι της Μελέτης 02/2019 της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερομένων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης ... », -2.4.6. (Λόγοι απόρριψης προσφορών) : σύμφωνα με το οποίο : «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) η οποία δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής τεχνικής προσφοράς). ... της παρούσας, ...». Είναι προφανές, ότι από τη συνδυαστική εφαρμογή των άνω άρθρων της Διακήρυξης, προκύπτει η νομική και ουσιαστική βασιμότητα του τέταρτου λόγου της Προδικαστικής Προσφυγής μου, δεδομένου, μάλιστα, ότι η Αναθέτουσα Αρχή, ουδόλως αμφισβήτησε τις αιτιάσεις μου περί έλλειψης έγκυρης και νόμιμα καταρτισμένης σύμβασης μίσθωσης των σκαφών, λόγω απουσίας μισθώματος - έστω και εικονικού και ως εκ τούτου μη νόμιμης αιτίας κατοχής και χρήσης των σκαφών, που ανήκουν σε τρίτον, από το συμμετέχοντα οικονομικό φορέα «... ..».

27. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ως άνω τέταρτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «Σας απέκρυψε λοιπόν ο προσφεύγων ότι την ένσταση που δήθεν κέρδισε (χωρίς φυσικά να αναφέρει ότι τελικά έχασε τον

Αριθμός απόφασης: 898/2019

διαγωνισμό) την έχτισε σε παράλειψη που και ο ίδιος έκανε (συμπεριφορά ενδεικτική του ήθους και του χαρακτήρα του) και την οποία η Αναθέτουσα Αρχή απέδωσε σε λόγους ασάφειας της Διακήρυξης ως προς το σημείο αυτό, όπως επίσης ότι η Επιτροπή Ενστάσεων του άλλου διαγωνισμού του ίδιου δήμου δέχτηκε επί λέξει ότι 'Επίσης για το μηδενικό μίσθωμα δεν αποτελεί θέμα ελέγχου της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά του φορολογικού δικαίου" και απέρριψε την ένστασή του, ως προς το σημείο αυτό (αρ. απ. 210/23-05-2019). Εξάλλου ο Β. ... έχει την πλειοψηφία των μετοχών (92%) της "... - ..." κι έτσι είναι απόλυτα νόμιμο το προσκομισθέν ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης, ακόμα κι αν το προβλεπόμενο σ' αυτό μίσθωμα είναι μηδενικό.».

28. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, όπως εξάλλου αναφέρει και η προσφεύγουσα, προκειμένου να αποδείξει ότι διαθέτει τον απαραίτητο υλικοτεχνικό εξοπλισμό, κατέθεσε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.04.2019 το από 12.04.2019 «ιδιωτικό συμφωνητικό επαγγελματικής μίσθωσης», σύμφωνα με το οποίο ος του Κων/νου εξεμίσθωσε στην παρεμβαίνουσα έναντι μηδενικού ποσού ένα ταχύπλοο σκάφος και σωστικές λέμβους. Από την ανάγνωση του καταστατικού της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι είναι Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία, η οποία ιδρύθηκε από δύο εταίρους, ήτοι τον του Κων/νου και την Ελένη ...ου του Κων/νου. Το κεφάλαιο της αποτελείται από 30 εταιρικά μερίδια, εκ των οποίων τα 25 ανήκουν στον και τα υπόλοιπα 5 στην Ελένη ...ου, δηλαδή ο ...ς ... κατέχει το 90% των μετοχών. Επομένως, από την στιγμή που ο ίδιος είναι ο ιδιοκτήτης των σκαφών δεν υποχρεούται να αξιώσει μίσθωμα για την εκμίσθωση αυτών στην παρεμβαίνουσα, της οποίας τυγχάνει μέτοχος κατά 90%. Ως εκ τούτου, η μη ύπαρξη μισθώματος δεν ασκεί κάποια επίδραση στην εγκυρότητα του προαναφερθέντος συμφωνητικού μίσθωσης, το οποίο έχει συναφθεί έγκυρα και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Μεταξύ των αδειών ναυαγοσωστών που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «... ...» με την τεχνική προσφορά του, περιλαμβάνεται και η άδεια του ναυαγοσώστη Ο εν λόγω ναυαγοσώστης εκ παραδρομής απέστειλε με ηλεκτρονικό μήνυμα τα στοιχεία του, την άδεια του και τα σχετικά ιατρικά πιστοποιητικά στον Κων/νο ... και αμέσως μόλις διαπίστωσε το σφάλμα,

Αριθμός απόφασης: 898/2019

απέστειλε διορθωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα, με ημερομηνία 18.04.2019 και ώρα 10:56 π.μ., το οποίο είναι συνημμένο στην παρούσα μου και στο οποίο αναφέρεται επί λέξει ότι «Ονομάζομαι Αλέξανδρος ...ς και Σας δηλώνω ότι από λάθος σας έστειλα την άδεια του ναυαγοσώστη και τα πιστοποιητικά των αρμόδιων ιατρών, καθώς δεν επιθυμώ να εργαστώ ως ναυαγοσώστης στην επιχείρησή σας.», προκειμένου να μην επιτρέψει την χρησιμοποίηση της άδειας και των πιστοποιητικών από τον εσφαλμένο παραλήπτη. Παρά ταύτα, ο οικονομικός φορέας «... ...», ενεργώντας συνειδητά, με πρόθεση να παραβιάσει την αληθή βούληση του ωορέα της άδειας ναυαγοσώστη και κατά προωανή παραβίαση των διατάξεων του νόμου περί προσωπικών δεδομένων έκανε παράνομη χρήση των εγγράφων (άδειας και ιατρικών πιστοποιητικών) και δημοσιοποίησε προσωπικά δεδομένα χωρίς την άδεια του υποκειμένου, περιλαμβάνοντας τα έγγραφα αυτά, παρά τη ρητή αντίρρηση που εξέφρασε με την διορθωτικά του δήλωση το φυσικό πρόσωπο, στο οποίο αφορούν, στην τεχνική προσφορά που υπέβαλε στον εν θέματι διαγωνισμό. Ενόψει τούτου - και σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ναυαγοσώστης Αλέξανδρος Γ ..., δεν είναι δυνατόν να συνυπολογιστεί στον αναγκαίο αριθμό των περιλαμβανόμενων στην Τεχνική Προσφορά, του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «... ...», ναυαγοσωστών, ούτε και να υποκατασταθεί ή να αντικατασταθεί με άλλον, με αποτέλεσμα ο αναγκαίος συνολικός αριθμός των ναυαγοσωστών που είχαν δηλωθεί να καλύψουν τα ναυαγοσωστικά βάρη του έργου, να είναι μειωμένος κατά έναν, ώστε να μην πληρούνται πλέον οι όροι και οι απαιτήσεις της αναλυτικής Διακήρυξης του διαγωνισμού.».

30. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω πέμπτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται ότι «Από το συνημμένο στη Προδικαστική Προσφυγή επισυναπτόμενο ηλεκτρονικό μήνυμα, τα στοιχεία του αποστολέα και λήπτη, τους οποίους δεν γνωρίζουμε, παρατηρούμε μόνο ότι δεν προκύπτει πώς αποστολέας του μηνύματος είναι ο κ. ...ς Αλέξανδρος αλλά ο κύριος Αλέξανδρος Επίσης το μήνυμα δεν έχει προωθηθεί στον Κ. αλλά σε κάποια κυρία Φωτεινή Όλοι οι εμπλεκόμενοι είναι παντελώς άγνωστοι στην υπηρεσία μας. Επίσης η υπηρεσία μας είναι παντελώς αναρμόδια να εξετάσει , παράσχει απόψεις και να αποφανθεί για παραβίαση των διατάξεων του νόμου περί προσωπικών δεδομένων, απορρήτου επικοινωνιών κλπ. Το μόνο που κρίνουμε σκόπιμο να αναφέρουμε στο σημείο αυτό είναι ότι όλοι οι συμμετέχοντες με την

Αριθμός απόφασης: 898/2019

υποβολή της προσφοράς τους, συμπληρώνοντας ηλεκτρονικά το φύλλο συμμόρφωσης , δεσμεύτηκαν ότι: πριν από την έναρξη των εργασιών θα προσκομίσω σε οριστικό κατάλογο το σύνολο του ανθρώπινου δυναμικού που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της υπηρεσίας. Ο κατάλογος αυτός, σε περίπτωση αντικατάστασης ναυαγοσώστη, θα ενημερώνεται και θα κοινοποιείται αμελλητί στην αρμόδια υπηρεσία του Δήμου».

31. Επειδή, η προσφεύγουσα αντικρούει τις ως άνω εξηγήσεις της αναθέτουσας αρχής και ισχυρίζεται ότι «*Η Αναθέτουσα Αρχή, αρέσκεται μάλλον στον επίδικο διαγωνισμό, να «διυλίζει τον κώνωπα και να καταπίνει την κάμηλο». Εκείνο που παρατηρεί (sic) από το έγγραφο μήνυμα του κ. ..., προφανώς δεν είναι αυτό καθ' αυτό το περιεχόμενο του μηνύματος, με το οποίο ο δηλωμένος από τον οικονομικό φορέα «... ..» ναυαγοσώστης, του απαγορεύει να χρησιμοποιήσει τα στοιχεία του στον διαγωνισμό. Άλλωστε, γι' αυτήν, λίγη σημασία έχει αυτό. Εκείνο που έχει την πρωτεύουσα σημασία για την Αναθέτουσα Αρχή, είναι ότι το μήνυμα δεν «έφυγε» μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του ίδιου του αποστολέα ..., αλλά τρίτου προσώπου, του Αλέξανδρου ... (άγνωστου σ' αυτήν !!!) και έφτασε στα χέρια μου, όχι μέσω του δικού μου ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αλλά κάποιας κυρίας Φωτεινής ... (επίσης, άγνωστου προσώπου σ' αυτήν !!!) ...».*

32. Επειδή, όπως εκτέθηκε στην σκέψη 23 της παρούσας, η Διακήρυξη απαιτούσε στο σύνολο 12 ναυαγοσώστες. Από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι κατέθεσε τα απαραίτητα δικαιολογητικά για 14 ναυαγοσώστες συνολικά. Επομένως, ακόμα και στην περίπτωση που ένας εξ' αυτών, εν προκειμένω ο Αλέξανδρος ...ς, δεν επιθυμεί να εργαστεί για λογαριασμό της παρεμβαίνουσας, ο απαιτούμενος αριθμός των 12 ναυαγοσωστών υπερκαλύπτεται. Πέραν τούτου, όπως ορθά αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, οι συμμετέχοντες με την υποβολή της προσφοράς τους, στο φύλλο συμμόρφωσης , δεσμεύτηκαν ότι πριν από την έναρξη των εργασιών θα προσκομίσουν σε οριστικό κατάλογο το σύνολο του ανθρώπινου δυναμικού που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της υπηρεσίας και σε περίπτωση αντικατάστασης ναυαγοσώστη, θα ενημερώνεται ο κατάλογος αυτός και θα κοινοποιείται αμελλητί στην αρμόδια υπηρεσία του Δήμου Επομένως από τα ανωτέρω συνάγεται ότι και ο πέμπτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 898/2019

33. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή και Υπόμνημα πρέπει να απορριφθούν.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

35. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή και το υπόμνημα.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 08 Αυγούστου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη