

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αικατερίνη Ζερβού, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1680/29.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «ΑΦΟΙ Γ.... ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στη..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση των προσβαλλόμενων με αριθμό .../21.10.2022 και .../16.11.2022 αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.231,08 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την Διακήρυξη με αριθμό .../2022, προκηρύχθηκε διεθνής δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός για την «Προμήθεια α)φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΥΠΟΕΡΓΟΥ 7: «Προμήθεια α)φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «Αποκατάσταση ... – Ε φάση» (με κωδικό MIS 5041781, Κωδ. πράξης 2019ΕΠ00610014)» (CPV: 44911100-0 [ΜΑΡΜΑΡΟ], 44911200-1 [ΤΡΑΒΕΡΤΙΝΗΣ], 44911000-9 [ΜΑΡΜΑΡΟ ΚΑΙ ΑΣΒΕΣΤΟΥΧΟΙ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΙ ΛΙΘΟΙ]) συνολικής εκτιμώμενης αξίας 246.216,13€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 19.04.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της υπ' αρ. .../21.10.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο απερρίφθη η προσφορά της και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, η οποία είχε κοινοποιηθεί στις 10.11.2022, οπότε είχε αρχικώς κοινοποιηθεί η υπ' αρ. .../10.11.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί της έγκρισης του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας στην παρεμβαίνουσα. Την ίδια δε ως άνω ημερομηνία κοινοποιήθηκαν τα 1ο και 2ο πρακτικά της Επιτροπής. Στις 11.11.2022 η προσφεύγουσα απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ μήνυμα, στο οποίο αναφερόταν «-----Αρχικό

μήνυμα-----Αποστολή Απόφασης κατακύρωσης , Έγκρισης 1ου πρακτικού, 1ο πρακτικό, 2ο πρακτικό Προς ... Σύμφωνα με την παράγραφο 3.3.1 της Διακήρυξης αρ. .../2022, η αναθέτουσα αρχή μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στα "Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού". Επειδή παραλείψατε την παραπάνω υποχρέωσή σας, σας παρακαλούμε ν' αναρτήσετε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, το σύνολο των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος, προκειμένου να υποβάλλουμε εμπρόθεσμα προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων για τις ενέργειές σας.». Στη συνέχεια, στις 15.11.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αναδόχου, συνοδευόμενα από το εξής μήνυμα «Καλημέρα σας. Σας αποστέλλουμε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και σας ενημερώνουμε ότι κάναμε και τη διαδικασία Μεταφοράς δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου σε διαγωνισμό. Σας ενημερώνουμε ότι εκ παραδρομής δεν κάναμε αυτή τη διαδικασία και παρακαλούμε να μας επιβεβαιώσετε ότι λάβατε τα δικαιολογητικά για το ενδεχόμενο άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής από την εταιρεία σας.». Ακολουθώντας, την ίδια ως άνω ημερομηνία, ήτοι στις 15.11.2022, η προσφεύγουσα απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ μήνυμα, στο οποίο αναφερόταν «-----Αρχικό μήνυμα-----Καλημέρα σας. Σας αποστέλλουμε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και σας ενημερώνουμε ότι κάναμε και τη διαδικασία Μεταφοράς δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου σε διαγωνισμό. Σας ενημερώνουμε ότι εκ παραδρομής δεν κάναμε αυτή τη διαδικασία και παρακαλούμε να μας επιβεβαιώσετε ότι λάβατε τα δικαιολογητικά για το ενδεχόμενο άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής από την εταιρεία σας. Καλησπέρα σας. Επιβεβαιώνουμε ότι λάβαμε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που σας υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος αλλά παραλείψατε ν' αναρτήσετε τα δικαιολογητικά που υπέβαλε κατά τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, όπως ενδεικτικά η εγγυητική

επιστολή, το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης, η Τεχνική Προσφορά, η Οικονομική Προσφορά κλπ. Παρακαλούμε ν' αναρτήσετε άμεσα μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ το σύνολο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου προκειμένου να στοιχειοθετήσουμε την προσφυγή μας. Σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων.». Εν συνεχεία, στις 16.11.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε σε ορθή επανάληψη την ως άνω απόφαση υπ' αρ. .../ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 16.11.2022, αναφέροντας στο συνοδεύον αυτής μήνυμα ότι «Σας αποστέλλουμε την ανακοίνωση στο Ορθό της Προσωρινής Απόφασης Κατακύρωσης με έναρξη της περιόδου άσκησης προδικαστικών προσφυγών στις 15-11-2022 καθώς εκ παραδρομής δεν κοινοποιήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή εγκαίρως την δικαιολογητικά συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου στην δεύτερο προμηθευτή Μ. ... ΑΒΕΕ». Δοθέντος ότι, σύμφωνα με το άρ. 100, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, «η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης», μετά δε και την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 105, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, κατά δε της απόφασης κατακύρωσης χωρεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η υπ' αρ. .../ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 16.11.2022, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη (βλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Συνεπώς, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στο ορθό την κατακυρωτική απόφαση στις 16.11.2022, η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από τότε. Η προσφεύγουσα άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή με ανάρτηση στη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.11.2022 και ώρα 17:14:33, ακολούθως στις 28.11.2022 και ώρα 10:17:33 ανήρτησε ορθή επανάληψη της προσφυγής της με θέμα μηνύματος «Δικαιολογητικά

προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση» και στη συνέχεια στις 28.11.2022 και ώρα 10:35:27 υπέβαλε εκ νέου ορθή επανάληψη της προσφυγής της με θέμα μηνύματος «Προδικαστική προσφυγή / Ένσταση». Ενόψει του γεγονότος ότι η δέκατη ημέρα, κατά τα ως άνω, ήταν η 26η.11.2022, ημέρα Σάββατο, η δε επόμενη ημέρα Κυριακή, εμπροθέσμως άσκησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 στις 28.11.2022 και ώρα 10:35:27. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κατά της τελικής υπ' αρ. .../ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 16.11.2022 και μόνης παραδεκτώς προσβαλλόμενης πράξης, καθότι η προσφορά της απερρίφθη, δυνάμει της ενσωματωθείσας στην πράξη αυτή υπ' αρ. .../21.10.2022 πράξης που ενέκρινε το 1ο πρακτικό, στρέφεται δε κατά της απόρριψής της, κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, κατά της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών καθώς και κατά της διαδικασίας δημοσιοποίησης και ανάρτησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

5. Επειδή στις 28.11.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2356/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της.

7. Επειδή την 01.12.2022 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αρ. 594095/01.12.2022 διαβιβαστικό της με το 3ο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας που εξεδόθη προς απάντηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή στις 05.12.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που ορίζεται στα άρ. 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και άρ. 7 του π.δ. 39/2017. Ωστόσο, στο άρ. 36 του Ν. 4412/2016 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ - Εξουσιοδοτική διάταξη», «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να

χρησιμοποιούν το ΕΣΗΔΗΣ σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, εξαιρουμένης της διαδικασίας σύναψης συμβάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 128, περί ανάθεσης εξειδικευμένων υπηρεσιών (σύμβουλοι, εμπειρογνώμονες) για τη μελέτη και εκτέλεση συμβάσεων δημοσίων έργων και συμβάσεων παραχώρησης έργων. 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Υποδομών και Μεταφορών, Ψηφιακής Διακυβέρνησης και Οικονομικών ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν στην ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών σχετικά με: α) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τα τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και χορήγησης αντιγράφων...». Στο δε άρ. 37 του ίδιου νόμου «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «...2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από

έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/EK της Επιτροπής...». Στο δε άρ. 362 του Ν. 4412/2016 «Άσκηση προσφυγής - Άσκηση παρέμβασης» ορίζεται ότι «1. Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. ... 3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του....», στο άρ. 8 του π.δ. 39/2017 προβλέπεται ότι «1... 2... 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.» και στο άρ. 7 του ίδιου ως άνω π.δ. ότι «...Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού.». Στο άρ. . 15 «Υποβολή Προδικαστικών Προσφυγών» της ΚΥΑ υπ' αρ. 166278/25.06.2021 «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ).», δημοσιευμένη στο ΦΕΚ Β' 2813/30.06.2021, ορίζεται ότι «Οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 (Α' 147) κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα, στην ηλεκτρονική περιοχή του διαγωνισμού, επιλέγοντας την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας τα σχετικά έγγραφα και ιδίως το τυποποιημένο έντυπο του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 (Α' 64), σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο υποβάλλεται και γίνεται αποδεκτό σύμφωνα με τις περ. β ή δ της παρ. 1.2.1 του άρθρου 12 της παρούσας.» και, συναφώς, στο άρ. 12 της ίδιας ΚΥΑ ορίζεται ότι «1.2.1 Όσον αφορά τα στοιχεία και δικαιολογητικά που

περιλαμβάνονται στους ανωτέρω υποφακέλους, οι οικονομικοί φορείς τα καταχωρίζουν μέσω του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα ως εξής: Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: ... β) είτε του άρθρου 15 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα... δ) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α' 45), όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει, περί βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής-επικύρωσης των αντιγράφων ...». Στο αρ. 15 «Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα» του Ν. 4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις» ορίζεται ότι «1. Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους.....». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων των αρ. 36, 37, 362, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, του αρ. 8, παρ. 4 του π.δ. 39/2017 και των αρ. 12 και 15 της ΚΥΑ υπ' αρ. 166278/25.06.2021, προκύπτει ότι, προκειμένου περί διαγωνισμών που διενεργούνται ηλεκτρονικώς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αλλά και η παρέμβαση που ασκείται όπως η προδικαστική προσφυγή, απαιτείται να φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Όπως παγίως έχει κριθεί (ΣτΕ 2246/2021, σκ. 7, 882/2021, σκ. 7, ΕΑ ΣτΕ 48/2021, ΔΕφΑθ 330/2021, σκ. 7, ΔΕφΠειρ 68/2021, σκ. 7, 33/2021, σκ. 13, 163/2019, σκ. 4, ΔΕφΘεσσαλονίκης 26/2020, σκ. 16, ΔΕφΧανίων 34/2020, σκ. 12), η προδικαστική προσφυγή κατά των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, επομένως και η παρέμβαση, καθώς ασκείται με τον αυτό τρόπο, η οποία κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού,

απαιτείται να φέρει, όπως όλα τα έγγραφα που υποβάλλονται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς μέσω του Συστήματος, προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η δε μη τήρηση της εν λόγω ειδικής διατύπωσης καθιστά το έντυπο της προσφυγής μη έγκυρο και άγει σε απόρριψη αυτής, ως απαράδεκτης, ακόμη και σε περίπτωση κατά την οποία δεν υπάρχει ρητή μνεία περί τούτου στην οικεία διακήρυξη (ΔΕΦΧανίων, 34/2020, ΔΕΦΑΘ 136/2018). Εν προκειμένω, η σχετική διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, συνεπώς, η προσήκουσα άσκηση της παρέμβασης απαιτεί τη θέση επ' αυτής αποκλειστικώς εγκεκριμένης προηγμένης ηλεκτρονικής ή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, η ηλεκτρονικά υποβληθείσα παρέμβαση που αναρτήθηκε δια μέσω της λειτουργικότητας «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ΕΣΗΔΗΣ, δεν φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, διότι, ανοίγοντας το έγγραφο της παρέμβασης, όπως αυτή κατατέθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ, φαίνεται να έχει υπογραφεί ιδιοχείρως από τον νόμιμο εκπρόσωπο της παρεμβαίνουσας. Επιπλέον, κατά το άνοιγμα του εν λόγω αρχείου δεν εμφανίζεται το πεδίο των δεδομένων της ηλεκτρονικής υπογραφής και ελέγχου αυτών (*signature panel*) ούτε οποιοδήποτε άλλο σημείο που να παραπέμπει σε ψηφιακή υπογραφή του εγγράφου. Συνεπώς, κατά τα ως άνω, στην ασκηθείσα παρέμβαση ελλείπει, κατά παράβαση του νόμου και του οικείου κανονιστικού πλαισίου, η, επί ποινή απαραδέκτου, εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, επομένως έχει ασκηθεί απαραδέκτως.

9. Επειδή με την ενσωματωθείσα στην προσβαλλόμενη υπ' αρ. .../21.10.2022 πράξη με θέμα «Έγκριση του 1ου πρακτικού της επιτροπής Διεθνούς Δημόσιου Διαγωνισμού με την Ανοικτή Διαδικασία για συμβάσεις με προϋπολογισμό Ανώτερο του ορίου Εφαρμογής της Ενωσιακής Νομοθεσίας (Διεθνής δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός) για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια α) φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» στο πλαίσιο του Υποέργου 7: «Προμήθεια α) φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» του

έργου «Αποκατάσταση ... – Ε φάση» (Κωδ. Πράξης 2019ΕΠ00610014)» με κωδικό MIS 5041781 CPV: 44911100-0 [ΜΑΡΜΑΡΟ], 44911200-1 [ΤΡΑΒΕΡΤΙΝΗΣ], 44911000-9 [ΜΑΡΜΑΡΟ ΚΑΙ ΑΣΒΕΣΤΟΥΧΟΙ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΙ ΛΙΘΟΙ] με βάση τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ 147/Α'/08.08.2016) και ειδικότερα του άρθρου 27.» αποφασίστηκε η έγκριση του 1ου Πρακτικού της επιτροπής Δημόσιου Διαγωνισμού και η επικύρωση των αποτελεσμάτων αυτού, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η αποδοχή της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και ο ορισμός αυτής ως προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα, με το 1ο Πρακτικό, η Επιτροπή δεν έκανε αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας «διότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών πρέπει να αναφέρεται κατ' ελάχιστον στην εγγυητική επιστολή όπως ορίζει ρητά η Διακήρυξη και η παράγραφος 12 του άρθρου 72 του Ν4412/2016» και προχώρησε στην αξιολόγηση μόνο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος. Με την προσβαλλόμενη της αναθέτουσας αρχής με θέμα «Έγκριση του 2ου πρακτικού της επιτροπής Διεθνούς Δημόσιου Διαγωνισμού με την Ανοικτή Διαδικασία για συμβάσεις με προϋπολογισμό Ανώτερο του ορίου Εφαρμογής της Ενωσιακής Νομοθεσίας (Διεθνής δημόσιος ανοικτός διαγωνισμός) για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια α) φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» στο πλαίσιο του Υποέργου 7: «Προμήθεια α) φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» του έργου «Αποκατάσταση Αρχαίου θεάτρου Λάρισας – Ε φάση» (Κωδ. Πράξης 2019ΕΠ00610014)» με κωδικό MIS 5041781 CPV: 44911100-0 [ΜΑΡΜΑΡΟ], 44911200-1 [ΤΡΑΒΕΡΤΙΝΗΣ], 44911000-9 [ΜΑΡΜΑΡΟ ΚΑΙ ΑΣΒΕΣΤΟΥΧΟΙ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΙ ΛΙΘΟΙ] με βάση τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 «Δημόσιες συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (ΦΕΚ 147/Α'/08.08.2016) και ειδικότερα του άρθρου 27.» αποφασίστηκε η επικύρωση του 1ου και 2ου πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και η κατακύρωση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα.

10. 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 δικαιοκτικού 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 διαγωνιζομένους 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 μεταχείρισης 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).

11. Επειδή, στο άρ. 2.1.5 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «...Οι εγγυήσεις αυτές περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σχετικής σύμβασης...», στο δε άρ. 2.2.2 προβλέπεται ότι «Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ποσού που ανέρχεται στο 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός Φ.Π.Α. ήτοι, $246.216,13 \text{ €} \times 2\% = 4.924,32 \text{ €}$ τέσσερις χιλιάδες εννιακόσια είκοσι τέσσερα ευρώ και τριάντα δύο λεπτά. ... Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει

τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 2.4.5 της παρούσας, ήτοι μέχρι 28/10/2023 , άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν από τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τους προσφέροντες να παρατείνουν, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής....». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.3 της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1... 2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή...», στο δε άρ. 2.2.9.2 ορίζεται ότι «Α. ... Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. ...β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους -μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση (α) αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε..». Στο άρ. 3 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «3.1. 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι η επιτροπή διενέργειας/επιτροπή

αξιολόγησης, εφεξής Επιτροπή Διαγωνισμού, προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας το εξής στάδιο: • Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», την 4/10/2022 και ώρα 10:00. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού και την Αναθέτουσα Αρχή. 3.1.2. 3.1.2.1...Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα. Ειδικότερα : α) Η Επιτροπή Διαγωνισμού εξετάζει αρχικά την προσκόμιση της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 72. ...Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή απόφαση, με την οποία επικυρώνεται το ανωτέρω πρακτικό. Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του παρόντος εδαφίου εκδίδεται πριν από την έκδοση οποιασδήποτε άλλης απόφασης σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών της οικείας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης και κοινοποιείται σε όλους τους προσφέροντες, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. ...β) Μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει αρχικά

στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών γ) Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Στη συνέχεια, εφόσον το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής εγκρίνει τα ανωτέρω πρακτικά εκδίδεται απόφαση για τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά») και η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί εγγράφως, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος») να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103 και την παράγραφο 3.2 της παρούσας, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. ». Σύμφωνα με το άρ. 72, παρ. 12 του Ν. 4412/2016 «Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και

ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και....». Σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 «1. Το αρμόδιο όργανο αρχίζει τη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. 2. Αν ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης έχει επιλεγεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, τα επιμέρους στάδια, στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, έχουν ως εξής: α) Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, και της οικονομικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση. Στο στάδιο αυτό τα στοιχεία των προσφορών που αποσφραγίζονται είναι προσβάσιμα μόνο στα μέλη του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου και την αναθέτουσα αρχή. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει αρχικά στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, με την επιφύλαξη της παρ. 1 του άρθρου 72, περί παράλειψης προσήκουσας προσκόμισης εγγύησης συμμετοχής. Η διαδικασία αξιολόγησης ολοκληρώνεται με την καταχώριση σε πρακτικό των προσφερόντων, των αποτελεσμάτων του ελέγχου και της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. β) Στη συνέχεια αξιολογούνται οι οικονομικές προσφορές των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά σύμφωνα με την περ. α' και οι οικονομικές προσφορές καταχωρίζονται σε πρακτικό κατά σειρά μειοδοσίας. γ) Μετά από την ολοκλήρωση της διαδικασίας των περ. α' και β', η

αναθέτουσα αρχή, εφόσον εγκρίνει τα πρακτικά με απόφασή της, προσκαλεί εγγράφως τον πρώτο σε κατάταξη μειοδότη, στον οποίον πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινός ανάδοχος»), να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η απόφαση έγκρισης των πρακτικών δεν κοινοποιείται στους προσφέροντες και ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 στην οποία ενσωματώνεται η απόφαση της περ. γ'. ...». Στο άρ. 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

12. Επειδή με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τη συμμετοχή της με την αιτιολογία ότι η εγγυητική επιστολή δεν περιείχε τα απαραίτητα στοιχεία εκ του νόμου διότι δεν ανέγραφε καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού, καθώς ανέγραφε τα στοιχεία της Διακήρυξης, οπότε δεν απαιτούνταν να αναγράφει και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών του διαγωνισμού, αλλά, ισχυρίζεται ότι, ακόμα και στην περίπτωση που θεωρούσε ότι υπήρχε έλλειψη που συνιστά λόγο αποκλεισμού, ήταν αδικαιολόγητη και παράνομη η άρνηση της αναθέτουσας αρχής για την άσκηση δικαιώματος συμπλήρωσης δικαιολογητικού συμμετοχής από συμμετέχοντα σε διαγωνισμό κατά

παράβαση της αρχής ίσης μεταχείρισης. Η αναθέτουσα αρχή με το 3ο πρακτικό το οποίο διαβίβασε και συνέταξε η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η αναγραφή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στο περιεχόμενο της εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία αυτής ρητά σύμφωνα με τον νόμο και τη Διακήρυξη και η μη συμμόρφωση αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια, που επάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη να ιαθεί εκ των υστέρων, η δε αναγραφή αυτή συνιστά ουσιώδη απαίτηση και προκύπτει άμεσα από το άρ. 72 του Ν. 4412/2016, καθώς και τη Διακήρυξη, ισχυρίζεται δε πως για το λόγο αυτό δεν ζητήθηκε συμπλήρωση ή διόρθωση δικαιολογητικών του άρ. 102 του Ν. 4412/2016.

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προσκόμισε με την προσφορά της την υπ' αρ. ... εγγυητική επιστολή ποσού 4.924,32€, στην οποία αναφέρεται ότι «Έχουμε την τιμή να σας γνωρίσουμε ότι εγγυόμαστε με την παρούσα επιστολή ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα παραιτούμενοι του δικαιώματος της διαιρέσεως και διζήσεως μέχρι του ποσού των ευρώ 4.924,32 (ΤΕΣΣΑΡΩΝ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΕΝΝΙΑΚΟΣΙΩΝ ΕΙΚΟΣΙ ΤΕΣΣΑΡΩΝ ΕΥΡΩ ΚΑΙ ΤΡΙΑΝΤΑ ΔΥΟ ΛΕΠΤΩΝ ΜΟΝΟΝ) υπέρ της εταιρείας: «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» με δ.τ. «Μ... Α.Β.Ε.Ε.», ..., ..., ΑΦΜ ..., για τη συμμετοχή στην .../2022 Διακήρυξη για την «Προμήθεια α) φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΥΠΟΕΡΓΟΥ 7: «Προμήθεια α) φαιόγκριζου μαρμάρου, β) πωρόλιθου» ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «Αποκατάσταση Αρχαίου θεάτρου Λάρισας – Ε φάση» (με κωδικό MIS ..., Κωδ. πράξης 2...)» CPV: 44911100-0 (ΜΑΡΜΑΡΟ), 44911200-1 (ΤΡΑΒΕΡΤΙΝΗΣ), 44911000-9 (ΜΑΡΜΑΡΟ ΚΑΙ ΑΣΒΕΣΤΟΥΧΟΙ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΙ ΛΙΘΟΙ) της Εφορείας Αρχαιοτήτων Η παρούσα ισχύει μέχρις ότου αυτή μας επιστραφεί ή μέχρις ότου λάβουμε έγγραφη δήλωσή σας ότι μπορούμε να θεωρήσουμε την Τράπεζα μας απαλλαγμένη από κάθε σχετική υποχρέωση εγγυοδοσίας μας, σε κάθε περίπτωση όμως, όχι πέραν της 30/10/2023» (βλ. αρχείο με τίτλο «Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής»). Η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την

απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον αυτή (ενν. η εγγυητική επιστολή συμμετοχής) δεν πληροί τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011). Οι δε πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή. Στην περίπτωση κατά την οποία δεν ελλείπει παντελώς η μνεία ενός από τα απαραίτητα για το κύρος της εγγυητικής επιστολής στοιχεία ή κάποιο από τα στοιχεία αυτά παρατίθεται, από πρόδηλη γραφική παραδρομή, κατά τρόπο μερικώς ανακριβή, η πλημμέλεια αυτή θεωρείται επουσιώδης και δεν καθιστά απαράδεκτη την προσφορά, εφόσον από τα λοιπά μνημονευόμενα στην εγγυητική επιστολή στοιχεία, σε συνδυασμό λαμβανόμενα, προκύπτει, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο εύλογη αμφιβολία, ότι η παρασχεθείσα εγγυητική επιστολή αφορά πράγματι στην προκηρυχθείσα υπηρεσία (βλ. Ε.Σ. Τμ. Μείζ. - Επταμ. Σύνθ. 3148/2012, Ελ. Συν. Τμήμα VI 1330/2018). Η δε η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ουσιώδης πλημμέλεια, τούτο διότι, εφόσον στην προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή από την προσφεύγουσα αναφέρεται σαφώς και ρητά ο διαγωνισμός για τον οποίο αυτή εκδόθηκε, ουδόλως υφίσταται αμφιβολία περί της αιτίας έκδοσής της (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο Ζ' Πράξη 242/2018), συναφώς, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι δημιουργείται ζήτημα ταυτοποίησης της δοθείσας εγγύησης ή κώλυμα κατάπτωσης αυτής υπέρ της αναθέτουσας αρχής, εφόσον συντρέξει λόγος (βλ. και ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47), εξ ετέρου, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, η χρησιμότητα αναγραφής της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών περιορίζεται στον καθορισμό της ισχύος της εγγυητικής επιστολής, όπου εν προκειμένω ρητά και σαφώς αυτή αναγράφεται, κατά τα ως άνω. Δηλαδή, ουδόλως η έλλειψη του στοιχείου αυτού στο κείμενο της εγγυητικής επιστολής δύναται άνευ ετέρου όπως οδηγήσει την προσφορά της προσφεύγουσας σε απόρριψη καθώς εξακολουθεί να καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη της και να διασφαλίζεται η εξυπηρέτηση του σκοπού για τον οποίο

προσκομίστηκε (βλ. Ελ. Συν. Κλιμάκιο Στ' Πράξη 423/2018). Ουδόλως δε δύναται να υποστηριχθεί ότι η μη αναφορά στοιχείου που υποχρεωτικά αποτελεί το ελάχιστο περιεχόμενο της εγγυητικής επιστολής δεν μπορεί να θεωρηθεί επουσιώδης πλημμέλεια (βλ. ενδεικτικά Πράξη Ε' Κλιμακίου ΕΛΣυν 366/2018 και ΑΕΠΠ 102/2017 σχετικά με τη αναγραφή του ΑΦΜ, ΕΑ ΣΤΕ 292/2010 και 307/2006 σχετικά με τον αριθμό της Διακήρυξης, ΑΕΠΠ 548/2020, ΑΕΠΠ 776/2021, σκ. 47). Επιπλέον, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε, θα ηδύνατο να προβεί σε κλήση προς παροχή διευκρινίσεων, άλλως προς προσκόμιση συμπληρωματικού εγγράφου από την εκδούσα τράπεζα, δοθέντος ότι η έλλειψη αυτή δύναται να θεραπευθεί, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, καθώς και του 3.1.2.1 της Διακήρυξης, καθώς ουδόλως η ως άνω κλήση προς διευκρίνιση οδηγεί σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος, η δε προσφορά της προσφεύγουσας μη νομίμως απερρίφθη για τον λόγο αυτό.

14. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υφίσταται πλημμέλεια του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, ειδικότερα ότι υπεβλήθη αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας φυσικού προσώπου και όχι του συμμετέχοντος νομικού προσώπου. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι από το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας του Ι.Τ. που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων, συνεπώς υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά αυτής, αναφέρει δε ότι επί της ουσίας δεν έχει υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο ένα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της συμμετέχουσας εταιρίας. Η αναθέτουσα αρχή στο 3ο πρακτικό το οποίο διαβίβασε και συνέταξε η Επιτροπή αναφέρει ότι η Επιτροπή είχε λάβει υπόψη της ότι η παρεμβαίνουσα είχε προσκομίσει φορολογική ενημερότητα που αφορά σε φυσικό πρόσωπο καθώς και ότι στο

αρχείο της αναθέτουσας αρχής είχε κατατεθεί στις 11.10.2022 φορολογική ενημερότητα του νομικού προσώπου της παρεμβαίνουσας με ισχύ έως 11.11.2022 για την εξόφληση τιμολογίου για την από 05.07.2022 Σύμβαση «Επεξεργασία μαρμάρου σε ηλεκτρονικό παντογράφο» (ΑΔΑΜ ...) στο πλαίσιο του Υποέργου 5: «Επεξεργασία μαρμάρου σε ηλεκτρονικό παντογράφο» του έργου «Αποκατάσταση ... – Ε φάση» με ανάδοχο την παρεμβαίνουσα. Επιπλέον, αναφέρει ότι η πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον επίμαχο διαγωνισμό είχε έναρξη υποβολής των δικαιολογητικών από 21.10.2022 έως 31.10.2022, άρα ήταν μέσα στο χρόνο ισχύος της φορολογικής ενημερότητας του ως άνω νομικού προσώπου, αναφέρει δε ότι έλαβε υπόψη της το άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.

15. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σε απάντηση της υπ' αρ. .../21.10.2022 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης προς την παρεμβαίνουσα που εστάλη στις 21.10.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η τελευταία υπέβαλε τα συνημμένα έγγραφα στο από 27.10.2022 μήνυμα που απέστειλε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Σε αυτά περιελήφθη το υπ' αρ. πρωτ. ... ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ που αφορά στον Τ. Ι. (βλ. αρχείο με τίτλο «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ.pdf» εντός του φακέλου «Πιστοποιητικά για λόγους αποκλεισμού»). Παρόλο που, κατά τα ως άνω, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν προσκομίστηκε φορολογική ενημερότητα από τον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό, αλλά φορολογική ενημερότητα φυσικού προσώπου, εντούτοις, όπως βάσιμα η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζουν, η τελευταία είχε στη διάθεσή της το οικείο δικαιολογητικό, ήτοι το υπ' αρ. πρωτ. ... αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας του νομικού προσώπου της παρεμβαίνουσας, το οποίο προσκομίζουν αμφότερες οι ως άνω, στο οποίο αναγράφεται ως ημερομηνία λήξης ισχύος η 11η.11.2022, ήτοι αυτό ήταν εν

ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 27.10.2022. Νομίμως δε αυτό ελήφθη υπόψη, στο πλαίσιο των οριζομένων στο άρ. 2.2.9.2 Α της Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν», δοθέντος ότι, όπως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, η παρεμβαίνουσα είχε αναδειχθεί ανάδοχος σε προηγούμενη διαδικασία, η οποία της έχει ανατεθεί, προς απόδειξη δε του ισχυρισμού αυτού προσκομίζει το από 05.07.2022 «ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΜΑΡΜΑΡΟΥ ΣΕ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΓΡΑΦΟ» μεταξύ εκείνης και της παρεμβαίνουσας. Εξ ετέρου, ακόμη και υπό την προϋπόθεση ότι το εν λόγω ήδη διατεθέν πιστοποιητικό δεν αρκεί, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως θα ηδύνατο να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας καθώς, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103 του Ν. 4412/2016, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει αυτόν προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕΦΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

16. Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ως προς τη διαδικασία που τηρήθηκε, είναι παράτυπη η αποσφράγιση των ηλεκτρονικών φακέλων «Οικονομική Προσφορά» την 4-10-2022 και πριν την αξιολόγηση και αποδοχή των Δικαιολογητικών συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς που έλαβαν χώρα στις 12.10.2022, σύμφωνα με το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι, η Επιτροπή στις 04.10.2022 προχώρησε σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», διαπίστωσε την υποβολή των εγγυητικών επιστολών, δήλωσε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ την ολοκλήρωση του 1ου σταδίου του διαγωνισμού και στη συνέχεια ολοκλήρωσε την αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Οικονομικές Προσφορές» την ίδια μέρα, αργότερα, στις 12.10.2022 διαπίστωσε την εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών, έλεγξε την πληρότητά τους, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας για τον προαναφερθέντα λόγο, ενώ ήδη γνώριζε ότι ήταν μειοδότρια και συνέχισε στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών μόνο της παρεμβαίνουσας, έκρινε αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής της, την τεχνική της προσφορά και την οικονομική της προσφορά και την ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο. Εκ των ανωτέρω, υποστηρίζει ότι η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών πριν την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς, πάσχει.

17. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, στο άρ. 100, παρ. 2 του Ν. 4412/2016, το οποίο τροποποιήθηκε με το άρ. 40 του Ν. 4782/2021 για λόγους επιτάχυνσης της διαδικασίας και μείωσης των διοικητικών βαρών, ορίζεται ότι *«Η αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, και της οικονομικής προσφοράς γίνεται την ημερομηνία και ώρα που προβλέπεται στα έγγραφα της σύμβασης ή τη σχετική πρόσκληση»*, το οποίο ορίζεται και στο άρ. 16, παρ. 2.1 της υπ' αρ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ *«Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος*

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (ΦΕΚ Β' 2453/09.06.2021). Επιπλέον, στο σημ. 3 του ίδιου ως άνω άρ. 16 της υπ' αρ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ προβλέπεται ρητά ότι «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων, των εγγράφων της σύμβασης και της παρούσας». Περαιτέρω, στην Διακήρυξη του διαγωνισμού, ρητά προβλέπεται στο άρ. 3.1.1 ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης του συνόλου των (υπο)φακέλων, ήτοι των «Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς» και της «Οικονομικής Προσφοράς» η 4η.10.2022 και ώρα 10.00, όπως πράγματι έλαβε χώρα, κατά τα αναφερόμενα στο 1ο Πρακτικό. Εν συνεχεία, σύμφωνα με το άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού αρχικά εξετάζει την προσκόμιση την εγγύηση συμμετοχής, έπειτα προβαίνει στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και εν συνεχεία στην αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Ακολούθως, προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά κρίθηκαν αποδεκτά, συντάσσει πρακτικό στο οποίο καταχωρίζονται οι οικονομικές προσφορές κατά σειρά μειοδοσίας και εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο 1ο Πρακτικό, η Επιτροπή, μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» διαπίστωσε ότι οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής βρίσκονταν στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, οι δε έντυποι φάκελοι που παρέλαβε διαπιστώθηκε ότι περιείχαν τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής. Ακολούθως, ο χρήστης εισήλθε στο ΕΣΗΔΗΣ και επέλεξε την ολοκλήρωση του 1ου σταδίου του διαγωνισμού, ανοίγματος του υποφακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά», προκειμένου να προχωρήσει η Επιτροπή στο άνοιγμα των Οικονομικών Προσφορών την ίδια μέρα στις 04.10.2022 και ώρα 11:15 π.μ.. Εν συνεχεία, η Επιτροπή συνδέθηκε στο σύστημα και ολοκλήρωσε την

αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών στις 04.10.2022 και ώρα 11:19:31. Ακολούθως, μετά από διακοπή της συνεδρίασης, επανήλθε στις 12.10.2022, οπότε διαπιστώθηκε εγγράφως η εγκυρότητα των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής και η Επιτροπή ήλεγξε την ορθότητα των στοιχείων αυτών. Μετά τα ως άνω, η Επιτροπή δεν έκανε αποδεκτή την προσφορά της προσφεύγουσας, διότι *«η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών πρέπει να αναφέρεται κατ' ελάχιστον στην εγγυητική επιστολή όπως ορίζει ρητά η Διακήρυξη και η παράγραφος 12 του άρθρου 72 του Ν4412/2016 και προχωρεί στην αξιολόγηση μόνο της προσφοράς της εταιρείας ΑΦΟΙ Γ. Τ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.»*. Εν προκειμένω, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι έλαβε χώρα πλημμέλεια κατά τη διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών, ήτοι ότι αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές πριν την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών. Τούτο διότι η ταυτόχρονη ηλεκτρονική αποσφράγιση των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς» και της «Οικονομικής Προσφοράς» νομίμως εχώρησε κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρ. 100 του Ν. 4412/2016 και 3.1.1 της Διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, ουδεμία πλημμέλεια κατά τη διαδικασία αυτή έλαβε χώρα, δοθέντος ότι ρητά στο άρ. 100, παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 3.1.1 αλλά και στο άρ. 16 της υπ' αρ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ ορίζεται ότι πρώτα λαμβάνει χώρα η αποσφράγιση του συνόλου των ως άνω (υπο)φακέλων και στη συνέχεια ακολουθεί η διαδικασία αξιολόγησης αυτών. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

18. Επειδή με τον τέταρτο λόγο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δημοσιοποίησε το σύνολο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, ειδικότερα αναφέρει ότι στις 10.11.2022 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ το 1ο και 2ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και τις δύο προσβαλλόμενες αποφάσεις της, χωρίς την επισύναψή τους στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», την επόμενη ημέρα με μήνυμά της μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» ισχυρίζεται ότι επεσήμανε στην αναθέτουσα αρχή την παραπάνω παράλειψή της και αιτήθηκε την ανάρτηση του συνόλου των δικαιολογητικών του

προσωρινού αναδόχου και πως στις 15.11.2022 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε μόνο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αυτού. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι επανήλθε με αίτημα για συμπληρωματική ανάρτηση των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, της Τεχνικής Προσφοράς και της Οικονομικής Προσφοράς του προσωρινού αναδόχου που υποστηρίζει ότι, έως και την ημερομηνία σύνταξης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής αγνοήθηκε από την αναθέτουσα αρχή. Στη συνέχεια, στις 16.11.2022 η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ την ορθή επανάληψη της 2ης προσβαλλομένης, ισχυρίζεται δε η προσφεύγουσα ότι η διάταξη του άρ. 3.3.1 της Διακήρυξης προσδιορίζει την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για δημοσιοποίηση του συνόλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και όχι περιοριστικά μόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και πως η αναθέτουσα αρχή αρνήθηκε εν τοις πράγμασι να δημοσιοποιήσει και να αναρτήσει στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» τα δικαιολογητικά συμμετοχής, την τεχνική και οικονομική προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

19. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου, σύμφωνα με τα σαφώς οριζόμενα στο άρ. 100, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 *«Μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 105, οι προσφέροντες λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς.»*, συναφώς, σύμφωνα με το άρ. 16 σημ. 3.2 της υπ' αρ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ *«3.2 Πιστοποιημένοι χρήστες του φορέα διενέργειας της ηλεκτρονικής διαδικασίας μέσω του Υποσυστήματος ... ε) παρέχουν πρόσβαση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς στα στοιχεία των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, ανάλογα με την κατά περίπτωση ακολουθούμενη διαδικασία και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 100 του ν. 4412/2016»*. Δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε όπως, μετά την κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης, ήτοι της υπ' αρ. .../ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 16.11.2022 προσβαλλομένης, παράσχει πρόσβαση στο σύνολο των στοιχείων των φακέλων της παρεμβαίνουσας και όχι μόνο στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η δε διαδικασία έσφαλε ως προς το σημείο αυτό, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει. Τούτο διότι, πως

αποδεικνύεται από το με ημερομηνία 28.11.2022 μήνυμα της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι μετά την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής *«Παρόλο που έχουμε κάνει τις ενέργειες για Δημοσίευση προσφορών και ενημέρωση προμηθευτών : Δικαιολογητικά/ Τεχνική και Δημοσίευση προσφορών και ενημέρωση προμηθευτών: Οικονομική οπότε πρέπει να βλέπετε τα δικαιολογητικά, σύμφωνα και με το αριθμ. ... ΕΞ 2021/ 29-6-2021(Ορθή επανάληψη στις 9-9-2021) έγγραφο του ΕΣΗΔΗΣ, σας αποστέλλουμε συνημμένα τα δικαιολογητικά της Τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ΑΦΟΙ Γ. Τ. ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε. προς ενημέρωσή σας.»*, ήτοι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση των υποβληθέντων στοιχείων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας. Επομένως, ο τέταρτος λόγος γίνεται δεκτός στο βαθμό που η αναθέτουσα αρχή έσφαλε, μη παρέχοντας πρόσβαση στην προσφεύγουσα στα στοιχεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, μετά από την έκδοση και κοινοποίηση της προσβαλλόμενης κατακυρωτικής απόφασης , κατά τα ανωτέρω.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση ως απαραδέκτως ασκηθείσα.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. .../ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 16.11.2022 πράξη της Προϊσταμένης της αναθέτουσας αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα σε αυτήν υπ' αρ. .../21.10.2022 πράξη του ιδίου ως άνω οργάνου, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 81/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23.12.2022 και εκδόθηκε στις 12.01.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ