



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ
ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΕΙΔΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ
3/2020**

(της διαδικασίας του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ζ' του ν. 4013/2011)

Θέμα: Έλεγχος στον Δήμο Νάξου και Μικρών Κυκλάδων αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης της συγχρηματοδοτούμενης από την Ε.Ε. σύμβασης προμήθειας με τίτλο «Προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού στο ταχυδουλίστήριο Εγγαρών Δήμου Νάξου & Μικρών Κυκλάδων», εκτιμώμενης αξίας 516.000€ χωρίς ΦΠΑ, διακήρυξη με ΑΔΑΜ: 19PROC005688662 2019-10-11

1. Στο πλαίσιο της κατ' άρθρο 2 παρ. 2 περ. ζ' του ν. 4013/2011 ισχύουσας ελεγκτικής αρμοδιότητας¹ της Αρχής επί του συνόλου των εν εξελίξει δημοσίων συμβάσεων του πεδίου εφαρμογής του ν. 4412/2016, με την υπ' αριθ. πρωτ. 3329/24.06.2020 (ΑΔΑ: 6ΤΣΠΟΞΤΒ-ΚΔΞ) απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας

¹ Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ζ' του ν. 4013/2011 (ΦΕΚ Α' 204/15.09.2011), ως ισχύει, προβλέπονται τα εξής:

“2. Η Αρχή έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] ζ) Ασκήει δειγματοληπτικούς ελέγχους, αναζητώντας αυτεπαγγέλτως πληροφορίες και στοιχεία σχετικά με τις εν εξελίξει διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων από τις αναθέτουσες αρχές και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς και καλεί σε ακρόαση τους εκπροσώπους τους για την παροχή πληροφοριών και στοιχείων. Στο πλαίσιο της εν λόγω αρμοδιότητας η Αρχή δύναται να παραγγέλλει στα αρμόδια ελεγκτικά διοικητικά όργανα τη συλλογή στοιχείων και υποβολή πορισμάτων στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων. Τα αρμόδια δημόσια όργανα και οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να συνεργάζονται με την Αρχή, να παρέχουν σε αυτήν κάθε αναγκαία ή απαραίτητη σχετική πληροφορία και να συμμορφώνονται προς τις υποδείξεις της. Η Αρχή, εφαρμόζοντας μεθόδους αποτίμησης κινδύνων, εξετάζει ιδίως διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της ευρωπαϊκής νομοθεσίας ή συγχρηματοδοτούνται από ευρωπαϊκά προγράμματα. Εξετάζει επίσης όλες τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που αποτελούν αντικείμενο διερεύνησης εκ μέρους της Ευρωπαϊκής Ένωσης για φερόμενες παραβάσεις της ευρωπαϊκής νομοθεσίας. Τα πορίσματα της έρευνας της Αρχής επί των κατά τα ανωτέρω ελεγχόμενων διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων κοινοποιούνται στην οικεία αναθέτουσα αρχή. Αν διαπιστωθεί από την Αρχή παραβίαση του εθνικού ή του ευρωπαϊκού δικαίου επί των δημοσίων συμβάσεων, με σχετική απόφασή της, η οποία λαμβάνεται κατ' εκτίμηση της σοβαρότητας της διαπιστωθείσας παραβίασης, απευθύνει τις προσηκούσες απλές ή υποχρεωτικές συστάσεις ή διακόπτει την πρόοδο των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων που αποτέλεσαν αντικείμενο έρευνας από την Αρχή· σε περίπτωση διακοπής, οι διαδικασίες δεν μπορούν να συνεχισθούν χωρίς απόφασή της που να παρέχει την έγγραφη συναίνεσή της για την πρόοδό τους. Τα εν λόγω πορίσματα μπορεί περαιτέρω να διαβιβάζονται στα αρμόδια δικαστήρια, ύστερα από αίτημα τους, και να παρέχονται, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής, σε κάθε ενδιαφερόμενο που αποδεικνύει έννομο συμφέρον για την άσκηση των νόμιμων δικαιωμάτων του. Επίσης, η Αρχή ενημερώνει άμεσα τα αρμόδια όργανα εποπτείας και ελέγχου, προκειμένου αυτά να επιληφθούν για την άσκηση των κατά το νόμο αρμοδιοτήτων τους και, σε περίπτωση παραβίασης του εθνικού και ευρωπαϊκού δικαίου, συντάσσει και αναρτά στην ιστοσελίδα της ειδική έκθεση, η οποία διαβιβάζεται στον Πρόεδρο της Βουλής και κοινοποιείται στα ως άνω αρμόδια όργανα.”

Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής και Αρχή) συγκροτήθηκε ελεγκτική ομάδα για τη διενέργεια ελέγχου στο Δήμο Νάξου και Μικρών Κυκλάδων αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης της συγχρηματοδοτούμενης από το Περιφερειακό Επιχειρησιακό Πρόγραμμα Νοτίου Αιγαίου σύμβασης προμήθειας με τίτλο «*Προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού στο ταχυδιυλιστήριο Εγγαρών Δήμου Νάξου & Μικρών Κυκλάδων*», εκτιμώμενης αξίας 516.000€ χωρίς ΦΠΑ (διακήρυξη με ΑΔΑΜ: 19PROC005688662 2019-10-11), η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 2 και 3 – 221Α) του ν. 4412/2016.

Ως αντικείμενο του ελέγχου ορίστηκε η διαπίστωση τυχόν παραβίασης του εθνικού ή/και του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων κατά τη διαδικασία προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης της ανωτέρω δημόσιας σύμβασης. Με την ως άνω απόφαση του Προέδρου της Αρχής ορίστηκε η διενέργεια του ελέγχου από τα γραφεία της Αρχής βάσει των στοιχείων που είχαν συλλεγεί, συμπεριλαμβανομένων όσων στοιχείων ζητήθηκαν και προσκομίσθηκαν από τον ελεγχόμενο φορέα και τους εμπλεκόμενους δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς.

Σημειωτέον ότι ο ελεγχόμενος ανοικτός διεθνής διαγωνισμός για την ανάθεση της ανωτέρω σύμβασης διεξήχθη μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με α/α συστημικού διαγωνισμού 79936 και αρχικώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 22η.11.2019 (και ώρα 15:00), η οποία μετατέθηκε - διά της υπ' αριθμ. 23721/20.12.2019 σχετικής απόφασης του Δημάρχου Νάξου και Μικρών Κυκλάδων - στην 29η.12.2019 (και ώρα 15:00).

Η σχετική με α.π. οικ. 8262/1.6.2020 (αναρτηθείσα στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την 2.6.2020 υπό ΑΔΑΜ 20SYMV006799753) υπογραφείσα σύμβαση μεταξύ της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής (Δήμος Νάξου και Μικρών Κυκλάδων) και του αναδόχου οικονομικού φορέα αφορούσε ποσό 632.400€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, ήτοι καθαρό συμβατικό ποσό 510.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, προκειμένου για την *“προμήθεια και εγκατάσταση σε πλήρη λειτουργία”* στο Ταχυδιυλιστήριο Εγγαρών του Δήμου Νάξου και Μικρών Κυκλάδων *“έξι νέων φίλτρων ενεργού άνθρακα δυναμικότητας 75 m³/h, με όλα τα υλικά και μικρουλικά εγκατάστασης και σύνδεσης με τα υπάρχοντα δίκτυα και φίλτρα όπως προβλέπεται στις τεχνικές προδιαγραφές, παράλληλα, με την πλήρη κατασκευή βάσης έδρασής τους από οπλισμένο σκυρόδεμα και την προμήθεια - τοποθέτηση ενός επιπλέον καινούριου κοντέινερ αποθήκευσης χημικών υλικών επεξεργασίας του νερού, με την τιμή ανοιγμένη για όλες τις εργασίες και υλικά, πλήρους λειτουργίας, όπως στα τεύχη της μελέτης περιγράφονται”*, με χρόνο παράδοσης της προμήθειας *“εκατόν πενήντα (150) ημερολογιακών ημερών από την υπογραφή της παρούσας σύμβασης”*, ήτοι έως 28.10.2020, στον οποίο *“συνυπολογίζονται οι εργασίες πλήρους σύνδεσης του εξοπλισμού, ώστε να είναι δυνατή η πλήρη λειτουργία των φίλτρων.”*

Μετά την εξέταση του συνόλου των στοιχείων και εγγράφων που ετέθησαν υπόψη της ελεγκτικής ομάδας στο πλαίσιο του διενεργούμενου ελέγχου, με το υπ' αριθ. πρωτ. Γρ. Προέδρου 87/16.09.2020 έγγραφο του Προέδρου της Αρχής, απεστάλη στο Δήμο Νάξου και Μικρών Κυκλάδων η με αριθμό 3/2020 προσωρινή έκθεση ελέγχου της ελεγκτικής ομάδας της Αρχής, στην οποία αποτυπώνονταν τα σχετικά ευρήματα του ελέγχου. Με το ίδιο ως άνω έγγραφο του Προέδρου της Αρχής ετίθετο στον ως άνω ελεγχόμενο φορέα προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από τη λήψη του εν λόγω εγγράφου, ήτοι έως 01-10-2020, προκειμένου ο τελευταίος να υποβάλει υπόμνημα τυχόν αντιρρήσεων επί του περιεχομένου της εν λόγω προσωρινής έκθεσης ελέγχου.

Κατόπιν αυτών, ο ελεγχόμενος φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί των ευρημάτων της ως άνω προσωρινής έκθεσης ελέγχου μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος την 30.09.2020 με το υπ' αριθ. πρωτ. ΕΑΑΔΗΣΥ 5473/01.10.2020 υπόμνημα αντιρρήσεών του.

Ακολούθως, τα μέλη της ελεγκτικής ομάδας, αφού έλαβαν υπόψη το εν λόγω υπόμνημα αντιρρήσεων του Δήμου Νάξου και Μικρών Κυκλάδων, κατέθεσαν αρμοδίως στο Συμβούλιο της Αρχής την υπ' αριθμ. 3/2020 οριστική έκθεση ελέγχου προκειμένου για τη λήψη της σχετικής απόφασης της Αρχής.

Κατά τον διενεργηθέντα έλεγχο, διαπιστώθηκαν τα κάτωθι ευρήματα και τέθηκαν οι κάτωθι συστάσεις:

2. ΕΥΡΗΜΑΤΑ - ΣΥΣΤΑΣΕΙΣ

2.1 Εύρημα 1^ο: Ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες στη διαδικασία δημοσιότητας της επελθούσας τροποποίησης (μετάθεσης) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του εξεταζόμενου διαγωνισμού

2.1.1 Κατά πάγια νομολογία, η παράλειψη ή η πλημμελής τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων / συμβάσεων στους εξαιρούμενους τομείς, μεταξύ των οποίων και ο τομέας του ύδατος του άρθρου 230 ν. 4412/2016, συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία πλήττει τις αρχές του πραγματικού ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ελεύθερης πρόσβασης των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ενδεικτικά: αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 144/2014, Δ46/2020, καθώς επίσης και πράξεις Ελ. Συν. Ζ' Κλιμ. 227/2003, 226/2006, 327/2011, 348/2011, VI Τμ. 2430/2011, 25/2012, 287/2012, 37/2014, Μείζ. 3035/2011).

Από τις διατάξεις² των άρθρων 264 παράγραφος 1, 290 παράγραφος 1, 296 παράγραφος 1 και 297

² Βλ. τις σχετικές διατάξεις του Βιβλίου II ν. 4412/2016:

α) άρθρο 264 ("Ανοικτή διαδικασία (άρθρο 45 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)") παράγραφος 1: "1. Στην ανοικτή διαδικασία, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία για την παραλαβή των προσφορών ανέρχεται σε τριάντα πέντε (35) ημέρες από την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης, με την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 289. [...]"

β) άρθρο 290 ("Έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης") παράγραφος 1: "1. Ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, [...], νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...]"

γ) άρθρο 296 ("Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)") παράγραφος 1: "1. Οι αναθέτοντες φορείς δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ. [...]"

Συναφώς, στο άρθρο 260 ("Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ)") του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: "Για τη συλλογή, επεξεργασία και δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) εφαρμόζεται αναλόγως το άρθρο 38."

Στο δε άρθρο 38 παράγραφος 1 του ν. 4412/2016 περί Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ. προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: "1. Το Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων («ΚΗΜΔΗΣ»), που συστάθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4013/2011 στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού (Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή), έχει ως σκοπό τη συλλογή, την επεξεργασία και τη δημοσιοποίηση στοιχείων αναφορικά με τις συμβάσεις του παρόντος Βιβλίου, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς, προφορικώς ή με ηλεκτρονικά μέσα από αναθέτουσες αρχές και ΚΑΑ, εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων (1.000) ευρώ (άνευ ΦΠΑ) και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης."

δ) άρθρο 297 ("Ηλεκτρονική διάθεση των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (άρθρο 73 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)") παράγραφος 1: "1. Οι αναθέτοντες φορείς προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης ή γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 295 ή την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος. [...]"

Αντίστοιχες προς τις προαναφερόμενες διατάξεις του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 είναι οι κάτωθι διατάξεις του Βιβλίου I του ν. 4412/2016:

α) άρθρο 27 (ήτοι άρθρο 27 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφος 1: "1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, [...]"

β) άρθρο 61 παράγραφος 1: "1. Για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, [...], νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης [...]" , γ) άρθρο 66 (ήτοι άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφος 1: "1. Οι αναθέτουσες αρχές δημοσιεύουν τις διακηρύξεις και τις προκηρύξεις, ανάλογα με τη διαδικασία ανάθεσης αυτών, με την επιφύλαξη εφαρμογής της παρ. 1 του άρθρου 38, στο ΚΗΜΔΗΣ. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να είναι σε θέση να αποδεικνύουν την ημερομηνία ανάρτησης των ως άνω στοιχείων στο ΚΗΜΔΗΣ."

παράγραφος 1 του ν. 4412/2016 συνάγεται, μεταξύ άλλων, ότι στις ανοιχτές διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας άνω των ορίων του άρθρου 235 του ως άνω νόμου, όπως εν προκειμένω και η ελεγχόμενη διαδικασία, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να τηρούν τις προβλεπόμενες διατυπώσεις δημοσιότητας των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού και της οικείας προκήρυξης σύμβασης και ειδικότερα υποχρεούνται, εκτός των άλλων, α) να αποστέλλουν στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άλλως Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ ή Ε.Ε.Ε.Ε.) τη συνταχθείσα κατά το άρθρο 295 του ως άνω νόμου οικεία προκήρυξη σύμβασης και β) να αναρτούν στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την οικεία διακήρυξη και προκήρυξη σύμβασης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις³ των άρθρων 293 και 295 παράγραφος 1 του ν. 4412/2016, η προκήρυξη σύμβασης που αποστέλλεται στην Ε.Ε.Ε.Ε. περιλαμβάνει υποχρεωτικά τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Β' του ως άνω νόμου και συντάσσεται υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται και το τυποποιημένο έντυπο για τη διόρθωση / τροποποίηση / προσθήκη όρων ήδη αποσταθείσας προκήρυξης σύμβασης (άλλως "διορθωτικό - γνωστοποίηση για αλλαγές ή πρόσθετες πληροφορίες"), ενώ στις εν λόγω πληροφορίες (όρους) της οικείας προκήρυξης περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η προθεσμία παραλαβής των προσφορών (άλλως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών) καθώς και η ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών.

Κατά πάγια δε νομολογία, σε περίπτωση μετάθεσης - κατόπιν απόφασης της αναθέτουσας αρχής - της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας αποσφράγισης προσφορών ακολουθείται η ίδια διαδικασία δημοσιότητας που τηρήθηκε στην αρχική προκήρυξη, η οποία αποσκοπεί στην ευρεία γνωστοποίηση προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς της τροποποίησης των συγκεκριμένων βασικών όρων της διαδικασίας ανάθεσης της οικείας σύμβασης προκειμένου για την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού κατά την υποβολή προσφορών (βλ. ενδεικτικά: πράξη Ελ. Συν. Ζ' Κλιμ. 226/2006 καθώς και αποφάσεις Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 144/2014 και Δ46/2020, όπως επίσης και υπ' αριθμ. 1/2016 ειδική έκθεση ελέγχου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. στο Δήμο Σιθωνίας Νομού Χαλκιδικής σχετικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης των συμβάσεων με τίτλο «Αναβάθμιση δικτύων ύδρευσης Δήμου Σιθωνίας (ηλεκτρονική – ψηφιακή παρακολούθηση συστημάτων ύδρευσης)» και «Αναβαθμίσεις εγκαταστάσεων επεξεργασίας λυμάτων Δήμου Σιθωνίας»).

δ) άρθρο 67 (ήτοι άρθρο 53 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφος 1: "1. Οι αναθέτουσες αρχές προσφέρουν ελεύθερη, πλήρη, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης από την ημερομηνία δημοσίευσης της προκήρυξης / γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 65 [...]"

³ Βλ. τις σχετικές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016:

α) άρθρο 293 ("Προκήρυξη σύμβασης (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)": "Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, με την επιφύλαξη του άρθρου 269 [πρόκειται για τη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση], περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Β' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 295."

β) άρθρο 295 ("Σύνταξη και λεπτομέρειες δημοσίευσης (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)") παράγραφος 1: "1. Οι προκηρύξεις, και γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 291, 292, 293 και 294 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στα Παραρτήματα VI Μέρος Α', VI Μέρος Β', Χ, XI και XII του Προσαρτήματος Β', υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων, συμπεριλαμβανομένων των τυποποιημένων εντύπων για τα διορθωτικά.

Αντίστοιχες προς τις προαναφερόμενες διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 είναι οι κάτωθι διατάξεις του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016:

α) άρθρο 63 (ήτοι άρθρο 49 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): "Οι προκηρύξεις σύμβασης χρησιμοποιούνται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού για όλες τις διαδικασίες, με την επιφύλαξη του δεύτερου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 26 και του άρθρου 32. Οι προκηρύξεις σύμβασης περιέχουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Μέρος Γ' του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α' και δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 65. [...]"

β) άρθρο 65 (ήτοι άρθρο 51 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφος 1: "1. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στα άρθρα 62, 63 και 64 περιλαμβάνουν τις πληροφορίες που προβλέπονται στο Παράρτημα V του Προσαρτήματος Α' υπό τη μορφή τυποποιημένων εντύπων, συμπεριλαμβανομένων και των τυποποιημένων εντύπων για τα διορθωτικά."

Συναφώς προς τα ανωτέρω κριθέντα νομολογιακώς, η Αρχή έχει επισημάνει, ήδη με την Κατευθυντήρια Οδηγία 4 (απόφαση υπ' αριθμ. 294/2014) υπό τον τίτλο "Τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας" (ΑΔΑ: 76Ψ6ΟΞΤΒ-Θ8Ρ), μεταξύ άλλων, ότι: «Σε περίπτωση μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών ή διενέργειας του διαγωνισμού οφείλουν να τηρούνται οι διατυπώσεις δημοσιότητας, με συμπλήρωση και αποστολή προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε. του τυποποιημένου εντύπου 14 – "Προκήρυξη για πρόσθετες πληροφορίες, πληροφορίες για ελλιπή διαδικασία ή διορθωτική διακήρυξη"».

Προσφάτως δε, η Αρχή, απευθυνόμενη προς τους φορείς της Κεντρικής Κυβέρνησης και εξειδικεύοντας τα ανωτέρω υπό μορφή γενικών οδηγιών, με το με α.π. 4121/30.7.2020 έγγραφό της με θέμα "Διευκρινίσεις ως προς την τήρηση των διατυπώσεων δημοσιότητας στη διαγωνιστική διαδικασία σε περίπτωση τροποποίησης όρων της διακήρυξης" έχει επισημάνει στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, μεταξύ άλλων, τα εξής: "[...] οιαδήποτε ουσιώδης τροποποίηση των όρων της διαγωνιστικής διαδικασίας (πχ. μίας αλλαγής / μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας λήξης υποβολής και αποσφράγισης προσφορών) οφείλει να λάβει το σύνολο των απαραίτητων δημοσιεύσεων, ούτως ώστε να ενημερωθούν όχι μόνο όσοι έχουν υποβάλει προσφορά αλλά και λοιποί οικονομικοί φορείς, οι οποίοι μετά την προαναφερθείσα αλλαγή στην ημερομηνία υποβολής πιθανόν να εκδηλώσουν ενδιαφέρον για τη συμμετοχή τους στη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικά ως προς τις συμβάσεις άνω των ορίων, η αναθέτουσα αρχή ... οφείλει καταρχήν να αποστείλει στην Ε.Ε.Ε. το τυποποιημένο έντυπο διορθωτικής διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 63 και 65 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και εν συνεχεία, να προβεί στις σχετικές δημοσιεύσεις σε εθνικό επίπεδο. Στην περίπτωση δε διορθώσεων ή τροποποιήσεων προκηρύξεων που μπορεί να οδηγήσουν σε ουσιαστική αλλαγή των όρων του διαγωνισμού, είναι απαραίτητη η παράταση των αρχικά προβλεφθεισών προθεσμιών ή η έναρξη νέας διαδικασίας. Επιπλέον, τονίζεται ότι καίτοι υπάρχει η δυνατότητα των ενδιαφερομένων άμεσης, ελεύθερης και πλήρους πρόσβασης στη διακήρυξη και στους λοιπούς όρους του διαγωνισμού μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η ηλεκτρονική ενημέρωση σχετικά με μία ουσιώδη τροποποίηση των όρων αυτού, όπως είναι η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, εφόσον γίνεται μέσω της καρτέλας του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ με τίτλο "Επικοινωνία" και όχι της σελίδας του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, δίδει την πληροφόρηση αποκλειστικά και μόνον σε όσους οικονομικούς φορείς έχουν ήδη εκδηλώσει ενδιαφέρον. Εξάλλου ως προς τους τελευταίους, είναι προφανές ότι θα πρέπει να ειδοποιούνται ταυτόχρονα και ατομικά, στο πλαίσιο της ηλεκτρονικής επικοινωνίας, προκειμένου να διευθετήσουν εγκαίρως τα ζητήματα σχετικά με ενδεχόμενη επανυποβολή / επικαιροποίηση τη προσφοράς τους και των δικαιολογητικών συμμετοχής τους (ΕΕΕΣ, ΤΕΥΔ, εγγυητική συμμετοχής). Συμπερασματικά, τονίζεται ότι οιαδήποτε τροποποίηση όρων της διακήρυξης στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οφείλει να λάβει το σύνολο των διατυπώσεων δημοσιότητας, ούτως ώστε να υπάρχει πλήρης διαφάνεια, απρόσκοπτη πρόσβαση του συνόλου των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό, με στόχο την ενίσχυση της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού με ίσους όρους προς όλους."

Σημειωτέον ότι το με α.π. 4121/30.7.2020 έγγραφο της Αρχής δεν συνιστά κανονιστική πράξη της Διοίκησης που καθιερώνει κανόνες του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων με έναρξη ισχύος από την ημερομηνία της κοινοποίησής του στους αποδέκτες του αλλά έγγραφο παροχής διευκρινίσεων, το οποίο η Αρχή απηύθυνε προς τους τελευταίους στο πλαίσιο της καθιερωθείσας κατ' άρθρο 340 παρ. 3(α) ν. 4412/2016 αρμοδιότητάς της σχετικά με τη "δωρεάν ενημέρωση και καθοδήγηση δια γενικών οδηγιών σχετικά με την ερμηνεία και την εφαρμογή της νομοθεσίας της Ένωσης στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, προς υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών/αναθετότων φορέων και οικονομικών φορέων, ιδίως των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) για την ορθή εφαρμογή των κανόνων της Ένωσης περί δημοσίων συμβάσεων" και το οποίο επισημαίνει ζητήματα ορθής εφαρμογής ήδη καθιερωμένων με το ν. 4412/2016 κανόνων δικαίου, η δε ανωτέρω αναφορά της παρούσας σε αυτό αποτελεί κατ' ουσίαν νομολογιακή αναφορά.

Συνεπώς, αλυσιτελώς προβάλλεται ο αναφερόμενος στο σημείο 4.1 του από 30.9.2020 υπομνήματος της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής ισχυρισμός της ως προς το ότι "το έγγραφο αυτό διευκρινίσεων, ως εκδοθέν μόλις την 30-7-2020, δεν μπορεί να έχει αναδρομική εφαρμογή στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, που, όχι απλώς εκκίνησε, αλλά και είχε ήδη ολοκληρωθεί με την υπογραφή της οικείας σύμβασης, πολύ πριν την έκδοσή του. Πολλώ δε μάλλον, και αυτονόητα, δεν μπορεί να χωρήσει επιβολή

κυρώσεων κατά του Δήμου μας, δυνάμει εγγράφου, που εξεδόθη μετά και το περάς της προκειμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, και δη επί διαπιστωθείσας ασάφειας ή κενού νόμου από την ίδια την ΕΑΑΔΗΣΥ.”

2.1.2 Εν προκειμένω, έχοντας υπόψη τα προεκτεθέντα, διαπιστώθηκε ότι η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή - κατά παράβαση των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 293 (άρθρο 69 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) και 295 (άρθρο 71 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) παράγραφος 1 του ν. 4412/2016 - παρέλειψε να προβεί στις προβλεπόμενες σε ενωσιακό επίπεδο διατυπώσεις δημοσιότητας αναφορικά με την επελθούσα διά υπ’ αριθμ. 23721/20.12.2019 απόφασης του Δημάρχου Νάξου και Μικρών Κυκλάδων τροποποίηση (μετάθεση από 22.11.2019 (και ώρα 15:00) σε 29.12.2019 (και ώρα 15:00)) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό, και συγκεκριμένα παρέλειψε να αποστείλει στην Ε.Ε.Ε.Ε. το απαιτούμενο τυποποιημένο έντυπο διορθωτικής προκήρυξης σύμβασης για την κατά τα ως άνω τροποποίηση του συγκεκριμένου βασικού όρου της δημοσιευθείσας στο φύλλο υπ’ αριθμ. 2019/S196-477032/10^{ns}.10.2019 της Ε.Ε.Ε.Ε. προκήρυξης της υπόψη σύμβασης, με αποτέλεσμα, κατά παράβαση των γενικών αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και αποφυγής των διακρίσεων, να μην δοθεί η δυνατότητα στους δυνητικά ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς να λάβουν γνώση της κατά τα ανωτέρω μετάθεσης της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών, συνακόλουθα δε ουδείς αλλοδαπός οικονομικός φορέας συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό.

Η εν λόγω νομική πλημμέλεια δεν θεραπεύεται από το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη την 23^η.12.2019 στη δημοσίευση στο ελεύθερης πρόσβασης portal του υπόψη διαγωνισμού με συστημικό α/α 79936 στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. της ανωτέρω πράξης της για την τροποποίηση (μετάθεση) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, καθώς, σύμφωνα με τις διατάξεις⁴ του άρθρου 296 (ήτοι άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) παράγραφος 3 του ν. 4412/2016, οι προκηρύξεις συμβάσεων του Βιβλίου ΙΙ του νόμου αυτού που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν επιτρέπεται να περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις αντίστοιχες προκηρύξεις που αποστέλλονται από τις αναθέτουσες αρχές στην Ε.Ε.Ε.Ε. (πρβλ. τα κριθέντα στην πράξη⁵ Ελ. Συν. Ζ’ Κλιμ. 284/2019).

Για τον ίδιο ως άνω λόγο, και συγκεκριμένα λόγω της παρατηρούμενης ευθείας παραβίασης των

⁴ Βλ. διατάξεις του άρθρου 296 (“*Δημοσίευση σε εθνικό επίπεδο (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)*”) παράγραφος 3 του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016: “3. Οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται σε αυτές που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή δημοσιεύονται στο προφίλ αγοραστή και αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης και γνωστοποίησης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της δημοσίευσης στο προφίλ αγοραστή.”

Αντίστοιχες οι διατάξεις του άρθρου 66 (ήτοι άρθρο 52 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφος 4 του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016 περί δημοσίευσης των προκηρύξεων δημοσίων συμβάσεων σε εθνικό επίπεδο: “4. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή δημοσιεύονται στο «προφίλ αγοραστή» αλλά αναφέρουν την ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης/γνωστοποίησης που εστάλη στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης ή της δημοσίευσης στο «προφίλ αγοραστή».”

⁵ Σύμφωνα με την πράξη Ελ. Συν. Ζ’ Κλιμ. 284/2019, κατά τον προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών με αναθέτουσα αρχή ΟΤΑ α’ βαθμού και εκτιμώμενη αξία άνω του ορίου του αρ. 5 ν. 4412/2016 έχει κριθεί, μεταξύ άλλων, και ότι: “[...] κατά παραβίαση των άρθρων 62 και 65 ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβεί στις προβλεπόμενες διατυπώσεις δημοσιότητας αναφορικά με την επελθούσα τροποποίηση ως προς την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό, ήτοι να αποστείλει το απαιτούμενο έντυπο για τη διόρθωση του συγκεκριμένου στοιχείου της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης, η πλημμέλεια δε αυτή δεν θεραπεύεται από το γεγονός ότι η αναθέτουσα προέβη σε σχετική γνωστοποίηση μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., καθόσον, όπως προεκτέθηκε, οι προκηρύξεις και γνωστοποιήσεις που δημοσιεύονται σε εθνικό επίπεδο δεν επιτρέπεται να περιλαμβάνουν πληροφορίες άλλες από εκείνες που περιέχονται στις αντίστοιχες που αποστέλλονται στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης.”

προαναφερομένων διατάξεων του άρθρου 296 του ν. 4412/2016 (ήτοι άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), η κατά τα ως άνω διαπιστωθείσα νομική πλημμέλεια της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής δεν δύναται να θεωρηθεί ότι θεραπεύεται από το γεγονός ότι η τελευταία προέβη την 12^η.11.2019 στη δημοσίευση στην ίδια ως άνω ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. της απόφασης ΑΕΠΠ υπ' αριθμ. Α510/8.11.2019 περί της έκδοσης διαταγής αναστολής της προόδου του επίμαχου διαγωνισμού μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 1331/4.11.2019 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας "WATERA HELLAS ABEE" κατά της διακήρυξης του υπόψη διαγωνισμού, με την οποία (απόφαση της ΑΕΠΠ) ορίσθηκε "η παράταση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών τουλάχιστον μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής".

Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε δημοσιότητα στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. της υπ' αριθμ. 23721/20.12.2019 πράξης της για την κατά τα ανωτέρω τροποποίηση (μετάθεση) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του υπόψη διαγωνισμού, τούτο δε κατά παράβαση των προαναφερομένων διατάξεων των άρθρων 296 (άρθρο 72 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) παρ. 1, 260 και 38 παρ. 1 του ν. 4412/2016, βάσει των οποίων οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να δημοσιεύουν στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. τις διακηρύξεις και προκηρύξεις συμβάσεων εκτιμώμενης αξίας ίσης ή ανώτερης του ποσού των χιλίων ευρώ (1.000€) άνευ ΦΠΑ και ανεξαρτήτως διαδικασίας ανάθεσης, συνδυαστικώς λαμβανομένων υπόψη και των διατάξεων του άρθρου 6 ("Καταχωριστέα έγγραφα") παράγραφος 1 της υπ' αριθμ. 57654/22.5.2017 απόφασης Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης με θέμα "Ρύθμιση ειδικότερων θεμάτων λειτουργίας και διαχείρισης του Κεντρικού Ηλεκτρονικού Μητρώου Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης" (ΦΕΚ 1781 Β'/23.5.2017), εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 38 παρ. 6 ν. 4412/2016, οι οποίες ρητώς καταλαμβάνουν και τις τροποποιήσεις των όρων των προκηρύξεων και διακηρύξεων των ανοικτών διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙΙ ν. 4412/2016 και στις οποίες προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι: "1. Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται: [...] γ) [...], οι προκηρύξεις των άρθρων ... 293, ... του ν. 4412/2016, και οι διακηρύξεις αυτών. [...] Στο ΚΗΜΔΗΣ καταχωρίζονται και οι τροποποιήσεις των εν λόγω εγγράφων. [...]".

Σημειωτέον ότι, όπως επισημαίνεται και στην απόφαση Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Δ46/2020, η Ε.Ε.Ε.Ε. και το Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. αποτελούν τους εκ του ν. 4412/2016 κύριους φορείς δημοσιότητας των προκηρύξεων και διακηρύξεων των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε ενωσιακό και εθνικό επίπεδο, αντίστοιχα, και οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να μεριμνούν όπως οι σχετικές αποφάσεις τους περί των εν λόγω προκηρυχθέντων διαδικασιών, συμπεριλαμβανομένων και των αποφάσεών τους για τροποποίηση όρων των εν λόγω προκηρύξεων / διακηρύξεων, δημοσιεύονται σε κάθε περίπτωση και προσηκόντως στους εν λόγω φορείς δημοσιότητας.

Συνεπώς, λόγω της μη ανάρτησης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. της υπ' αριθμ. 23721/20.12.2019 πράξης της αναθέτουσας αρχής για την κατά τα ανωτέρω τροποποίηση (μετάθεση) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του υπόψη διαγωνισμού, οι δυνητικά ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό ημεδαποί οικονομικοί φορείς, οι οποίοι επισκέπτονται το Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. προς αναζήτηση εν εξελίξει προκηρύξεων δημοσίων συμβάσεων, συνέχισαν και μετά την 23^η.12.2019 (ημερομηνία κατά την οποία δημοσιοποιήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. η ανωτέρω πράξη της αναθέτουσας αρχής) να λαμβάνουν την λανθασμένη πληροφόρηση περί του ότι καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είναι η 22^η.11.2019, ως αναγραφόταν στην αναρτημένη στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. υπό ΑΔΑΜ 19PROC005688662/11.10.2019 διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού, και όχι η 29^η.12.2019, ως διαμορφώθηκε κατόπιν της υπ' αριθμ. 23721/20.12.2019 πράξης της αναθέτουσας αρχής.

Επισημαίνεται ότι η ανωτέρω διαπιστωθείσα νομική πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής, ήτοι η μη δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (αλλά και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) της υπ' αριθμ. 23721/20.12.2019 πράξης της σχετικά με την τροποποίηση (μετάθεση) της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού, στοιχειοθετούν ευθεία παραβίαση των προαναφερομένων διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες έχουν καθιερωθεί με σκοπό το άνοιγμα της αγοράς των δημοσίων συμβάσεων σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και στο πλαίσιο των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης και αποφυγής των διακρίσεων σε βάρος των αλλοδαπών οικονομικών

φορέων, και συνεπώς, επιπροσθέτως δε ενόψει και του συγχρηματοδοτούμενου από την ΕΕ χαρακτήρα της ελεγχόμενης σύμβασης, δεν δύνανται να θεωρηθούν ως μη ουσιώδεις, δηλαδή ως πλημμέλειες οι οποίες δεν πλήττουν τις προαναφερόμενες αρχές του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων καθώς και την ελεύθερη πρόσβαση των ενδιαφερομένων στον υπόψη διαγωνισμό.

2.1.3 Προς το συμπέρασμα αυτό συνηγορεί και το ότι, όπως διαφαίνεται από τα πραγματικά περιστατικά του φακέλου, κατά τον επίμαχο διαγωνισμό δεν έχει αναπτυχθεί επαρκής ανταγωνισμός (πρβλ. τα κριθέντα με την πράξη⁶ Ελ. Συν. Ζ' Κλιμ. 284/2019 προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας παρόμοιας περίπτωσης παρατυπίας κατά τη διαδικασία δημοσιότητας δημόσιας σύμβασης ΟΤΑ α' βαθμού).

Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην προαναφερόμενη υπ' αριθμ. 41/18.2.2020 (ΑΔΑ: 62ΣΤΩΚΗ-ΝΓΜ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Νάξου και Μικρών Κυκλάδων, κατά τον ελεγχόμενο διαγωνισμό υπεβλήθη μόνον μία αποδεκτή με βάση τους όρους της διακήρυξης προσφορά, αυτή του αναδειχθέντος αναδόχου (εταιρείας "Μ.Τ. Α.Τ.Ε."), η οποία υπεβλήθη την 28^η.12.2019 και ώρα 19:38 και κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή "πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και ως μοναδική υποβληθείσα αποτελεί τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά", μολονότι η προσφερόμενη έκπτωση ήταν σχετικά χαμηλή (και δη ποσοστού 1,03% επί του προϋπολογισμού της σύμβασης, ποσού 516.000€ χωρίς ΦΠΑ), ενώ η έτερη υποβληθείσα προσφορά, αυτή της εταιρείας "Θ.Σ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΦΑΛΑΤΩΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ ΙΚΕ", η οποία υπεβλήθη την 29^η.12.2019 και ώρα 12:54, συνιστά κατ' ουσίαν προσφορά με προφανείς ελλείψεις και παρατυπίες ως προς το κατ' ελάχιστον απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη περιεχόμενό της, η οποία, συνεπώς, "δεν πληροί τις προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης", κατά τη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 26 (άρθρο 26 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παράγραφος 3 περίπτωση (α) του ν. 4412/2016, δηλαδή πρόκειται για "μη κανονική προσφορά" κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων.

Πράγματι, η προσφορά της εταιρείας "Θ.Σ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΦΑΛΑΤΩΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ ΙΚΕ" απερρίφθη από την αναθέτουσα αρχή λόγω του ότι δεν περιελάμβανε τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης στοιχεία του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, και συγκεκριμένα την εγγύηση συμμετοχής, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) και τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά απόδειξης της ζητούμενης να συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος τεχνικής - επαγγελματικής ικανότητας, ενώ, παράλληλα, όπως βεβαιώνεται στην ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου Νάξου και Μικρών Κυκλάδων, η ως άνω εταιρεία δεν κατέθεσε στην αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5 της οικείας διακήρυξης, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών της προσφοράς της, τα στοιχεία και δικαιολογητικά της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με το ν. 4250/2014.

2.1.4 Συναφώς, με το με α.π. 17652/30.9.2020 (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5473/1.10.2020) απαντητικό υπόμνημα του Δημάρχου του (βλ. παρ. 3, 3.1 και 3.2 του υπομνήματος), ο Δήμος Νάξου και Μικρών Κυκλάδων προέβαλε τις εξής αντιρρήσεις έναντι των αναφερομένων στο παρόν εύρημα:

"3. Όπως, λοιπόν, προκύπτει εναργώς από το ανωτέρω σύντομο ιστορικό, η εκτέλεση της οικείας σύμβασης, μεταξύ του Δήμου μας και του οριστικού αναδόχου αυτής, ξεκίνησε μετά από τρεις απορριπτικές αποφάσεις

⁶ Σύμφωνα με την πράξη Ελ. Συν. Ζ' Κλιμ. 284/2019, η οποία αφορά σε προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών με εκτιμώμενη αξία άνω του ορίου του αρ. 5 ν. 4412/2016 και στο πλαίσιο της οποίας η αναθέτουσα αρχή (ΟΤΑ α' βαθμού) παρέλειψε να αποστείλει στην Ε.Ε.Ε.Ε. το έντυπο διορθωτικής προκήρυξης σύμβασης αναφορικά με την επελθούσα τροποποίηση ως προς την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, έχει κριθεί ότι κατά το διαγωνισμό δεν αναπτύχθηκε επαρκής ανταγωνισμός δοθέντος του ότι "κατά την ημερομηνία ανάρτησης της σχετικής ανακοίνωσης [εννοείται για τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών], ήτοι δύο ημέρες πριν από την αρχικώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών [...], διαπιστώθηκε ότι δεν είχε υποβληθεί καμία προσφορά στον διαγωνισμό, ενώ μετά την ως άνω πλημμελή δημοσίευση της μετάθεσης αυτής υποβλήθηκε μόνο μία προσφορά."

της ΑΕΠΠ επί ισάριθμων προδικαστικών προσφυγών της WATERA HELLAS ABEE, την απόρριψη δύο αιτήσεων αναστολής ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, και την παραίτηση από τον ως άνω οικονομικό φορέα από δύο αιτήσεις ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ και μίας ακόμα αίτησης αναστολής ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ (βλ. ανωτέρω, υπό 2.).

3.1. Σημειωτέον δε, ότι οι αιτιάσεις, που αποτελούν αντικείμενο του παρόντος ελέγχου από την ΕΑΑΔΗΣΥ, αποτελούν, αυτούσιες, μέρος των ανωτέρω ασκηθεισών προδικαστικών προσφυγών και ενδίκων μέσων της εταιρείας με την επωνυμία «WATERA HELLAS ABEE» κατά της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία κρίθηκε καθ' όλα νόμιμη, τόσο από την ΑΕΠΠ, όσο και, πολλώ δε μάλλον, από το Συμβούλιο της Επικρατείας.

3.2. Έτι δε περαιτέρω, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας με την επωνυμία «WATERA HELLAS ABEE», δια της παραιτήσεώς του, από το σύνολο των ασκηθέντων από αυτόν ενδίκων μέσων, κατά τα ανωτέρω, έχει, κατά λογική αναγκαιότητα, παραιτηθεί και από το σύνολο των προβαλλόμενων με αυτά (ένδिका μέσα) αιτιάσεων, αποδεχόμενος έτσι εν τοις πράγμασι τη νομιμότητα της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.”

Σύμφωνα δε με τα διαλαμβανόμενα υπό παρ. 2 του ως άνω απαντητικού του υπομνήματος, το επικαλούμενο υπό παρ. 3 του υπομνήματος σύντομο ιστορικό της διαδικασίας ανάθεσης της ελεγχόμενης σύμβασης επί του οποίου ο ανωτέρω Δήμος βασίζει τις προαναφερόμενες αντιρρήσεις του έχει ως εξής:

“2. Σύντομο Ιστορικό: Η εταιρεία με την επωνυμία «WATERA HELLAS ABEE» έχει ασκήσει, επί της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας, τρεις προδικαστικές προσφυγές ενώπιον της ΑΕΠΠ, καθώς και τρεις αιτήσεις αναστολής και δύο αιτήσεις ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συγκεκριμένα: 2.1. Έχει ασκήσει την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1331/2019 προδικαστική προσφυγή της κατά της διακήρυξης του διαγωνισμού, η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 1453/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ. Κατ' αυτής, η WATERA HELLAS ABEE άσκησε την με αριθ. EN 1/2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του ΣτΕ, η οποία απερρίφθη με την ΕΑ ΣτΕ 61/2020 (5μελής σύνθεση). Άσκησε επίσης, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ, και την με αριθ. Ε1305/2020 αίτηση ακύρωσης, από την οποία παραιτήθηκε, όπως προκύπτει από μια απλή επισκόπηση των οικείων εκθεμάτων του ΣτΕ. 2.2. Άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 125/2020 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 356/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ. Κατ' αυτής, η WATERA HELLAS ABEE άσκησε την με αριθ. EN 78/2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του ΣτΕ, η οποία απερρίφθη με την ΕΑ ΣτΕ 62/2020 (5μελής σύνθεση). Άσκησε επίσης, κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ, και την με αριθ. Ε1306/2020 αίτηση ακύρωσης, από την οποία επίσης παραιτήθηκε, όπως προκύπτει από μια απλή επισκόπηση των οικείων εκθεμάτων του ΣτΕ. 2.3. Άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 826/2020 προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της συναφθείσας σύμβασης μεταξύ του Δήμου μας, ως αναθέτουσας αρχής, και του οριστικού αναδόχου της σύμβασης, η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθμ. 978/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ. Κατ' αυτής, η WATERA HELLAS ABEE άσκησε, τέλος, την με αριθ. EN 221/2020 αίτηση αναστολής ενώπιον του ΣτΕ, από την οποία επίσης παραιτήθηκε, όπως προκύπτει από μια απλή επισκόπηση των οικείων εκθεμάτων του ΣτΕ.”

Ενόψει των προεκτεθέντων, προκύπτει ότι οι κατά τα ως άνω προβαλλόμενες αντιρρήσεις του ελεγχόμενου Δήμου έναντι των νομικών πλημμελειών της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας που διαπιστώθηκαν στο πλαίσιο του παρόντος ευρήματος έγκεινται στον ισχυρισμό ότι η εκτέλεση της ελεγχόμενης σύμβασης εκκίνησε μετά από την έκδοση μίας σειράς τριών αποφάσεων της ΑΕΠΠ και δύο αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ (και συγκεκριμένα των αποφάσεων ΑΕΠΠ 1453/2019, 356/2020 και 978/2020, με τις οποίες απερρίφθησαν αντίστοιχες προδικαστικές προσφυγές της εταιρείας «WATERA HELLAS ABEE», και των αποφάσεων ΕΑ ΣτΕ ΑΝ61/2020 και ΑΝ62/2020, με τις οποίες απερρίφθησαν οι ασκηθείσες από την ως άνω εταιρεία αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης των αποφάσεων ΑΕΠΠ 1453/2019 και 356/2020 αντίστοιχα), αντικείμενο των οποίων έχουν αποτελέσει, κατά την άποψη του ελεγχόμενου Δήμου, οι διαπιστούμενες στο παρόν εύρημα παραβιάσεις του ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων κατά την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία έχει διά των ανωτέρω αποφάσεων της ΑΕΠΠ και του ΣτΕ κριθεί, κατά την

άποψη του ελεγχόμενου Δήμου, ως νόμιμη.

Ο δε ως άνω προβαλλόμενος ισχυρισμός του ελεγχόμενου Δήμου επιβεβαιώνεται, κατά αυτόν, και από το γεγονός ότι η ως άνω προσφεύγουσα εταιρεία παραιτήθηκε από το σύνολο των ενδίκων μέσων που είχε ασκήσει ενώπιον του ΣτΕ κατά των ανωτέρω αποφάσεων της ΑΕΠΠ (βλ. υπ' αριθμ. 530/5.10.2020 Πρακτικό ΣΤ' Τμήματος ΣτΕ για την παραίτηση της ως άνω εταιρείας από την υπ' αριθμ. Ε1305/2020 αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 1453/2019 απόφασης ΑΕΠΠ, καθώς και υπ' αριθμ. 531/5.10.2020 Πρακτικό ΣΤ' Τμήματος ΣτΕ για την παραίτηση της ως άνω εταιρείας από την υπ' αριθμ. Ε1306/2020 αίτηση ακύρωσης κατά της 356/2020 απόφασης ΑΕΠΠ, όπως επίσης και υπ' αριθμ. 533/5.10.2020 Πρακτικό ΣΤ' Τμήματος ΕΑ ΣτΕ για την παραίτηση της ως άνω εταιρείας από την υπ' αριθμ. ΕΝ221/2020 αίτηση αναστολής κατά της 978/2020 απόφασης ΑΕΠΠ), αποδεχόμενη έτσι εν τοις πράγμασι τη νομιμότητα της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Πλην όμως, ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός του ελεγχόμενου Δήμου κρίνεται ως αβάσιμος, καθώς η νομιμότητα της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία συνέχεται με τον ουσιώδη χαρακτήρα των νομικών πλημμελειών που διαπιστώθηκαν στο πλαίσιο του παρόντος ευρήματος υπό παρ. 24 και 25 της παρούσας, δεν δύναται να τεκμαίρεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα εταιρεία «WATERA HELLAS ABEE» παραιτήθηκε των ενδίκων μέσων που είχε ασκήσει ενώπιον του ΣτΕ κατά των αποφάσεων ΑΕΠΠ 1453/2019, 356/2020 και 978/2020, με τις οποίες είχαν απορριφθεί οι κατατεθείσες προδικαστικές προσφυγές της κατά πράξεων ή παραλείψεων του ελεγχόμενου Δήμου κατά τη διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της υπόψη σύμβασης, διότι το τυχαίο αυτό γεγονός (ήτοι της παραίτησης της προσφεύγουσας από τα ως άνω ασκηθέντα εξ' αυτής ενώπιον του ΣτΕ ένδικα μέσα) αποτελεί απόρροια επιχειρηματικής επιλογής της ως άνω εταιρείας και εάν γινόταν δεκτό ότι συνιστά τεκμήριο της νομιμότητας της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας θα οδηγούσε στην εξάρτηση του ελέγχου της νομιμότητας της εν λόγω διαδικασίας, και κατ' επέκταση της νομιμότητας όλων των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης συμβάσεων του πεδίου εφαρμογής του ν. 4412/2016, από τις εκάστοτε αγοραίες συνθήκες και τις συναφείς με αυτές επιχειρηματικές επιλογές των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και όχι αποκλειστικά από την τήρηση των δεσμευτικών για τις αναθέτουσες αρχές κανόνων και γενικών αρχών του εθνικού και ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων που διέπουν τις συγκεκριμένες διαδικασίες (βλ. Ειδικές εκθέσεις υπ' αριθμ. 1/2013 και 1/2016 της Αρχής, αναρτημένες στο <https://www.eaadhsy.gr/index.php/m-elegxoi>).

Επιπρόσθετα, επισημαίνονται τα εξής:

α) Η κρίση ως προς το ότι η παράλειψη της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής να δημοσιεύσει στην Ε.Ε.Ε. και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την επελθούσα διά της με α.π. 23721/20.12.2019 πράξης της μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας στοιχειοθετεί ουσιώδη νομική πλημμέλεια της τελευταίας, η οποία επηρέασε αρνητικά την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού κατά τον επίμαχο διαγωνισμό σύμφωνα με τα προαναφερόμενα υπό παρ. 24 και 25 της παρούσας, ουδόλως απασχόλησε την υπ' αριθμ. 1453/27.12.2019 απόφαση ΑΕΠΠ, ενώ ούτε και στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 356/30.3.2020 απόφασης ΑΕΠΠ κρίθηκε κατ' ουσίαν η ως άνω νομική πλημμέλεια.

Πράγματι, με την υπ' αριθμ. 356/30.3.2020 απόφαση ΑΕΠΠ κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι η προσφεύγουσα εταιρεία «WATERA HELLAS ABEE», η οποία δεν συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, "είχε", διά της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου αναρτήθηκε την 23.12.2019 η ως άνω από 20.12.2019 πράξη του ελεγχόμενου Δήμου για τη μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών στην 29^η.12.2019, "πλήρη γνώση της χορηγηθείσας καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών για την επίμαχη προμήθεια και εδύνατο συνακολούθως καθ' όλο το χρονικό διάστημα δυνατότητας υποβολής προσφορών, να υποβάλλει τη προσφορά της έστω και με επιφύλαξη, ως προς τους ειδικότερους όρους αυτής", ενώ, παράλληλα, κατά την ίδια ως άνω απόφαση ΑΕΠΠ, κρίθηκε ότι "όλοι οι ενδιαφερόμενοι άλλωστε, είτε είναι εγγεγραμμένοι εντός του διαγωνισμού, είτε όχι, έχουν τη δυνατότητα να γνωρίζουν από τον διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ www.ergocurement.gov.gr, και εν προκειμένω διαγωνισμός 79936, «Συνημμένα Αρχεία», όπου στα «Στοιχεία Διαγωνισμού» εμφανίζεται πάντα η τρέχουσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών".

Πλην όμως, η ανωτέρω κρίση της 356/30.3.2020 απόφασης ΑΕΠΠ πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν δύναται να καταλαμβάνει και τους δυνητικά ενδιαφερόμενους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς, καθώς οι τελευταίοι, προκειμένου να αποφασίσουν για το ενδιαφέρον τους να συμμετάσχουν σε εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενημερώνονται για τις διαδικασίες αυτές όχι διά του συστήματος ηλεκτρονικών δημοσίων συμβάσεων κάθε κράτους μέλους (εν προκειμένω διά του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όσον αφορά στη χώρα μας) αλλά διά της Επίσημης Εφημερίδας της Ε.Ε., στην οποία - καθόλο το χρονικό διάστημα από την αναστολή της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση την 8^η.11.2019 της Α510/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ έως και την τελικώς ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών της 29^{ης}.12.2019 (και ώρα 15.00) - συνέχισε να παραμένει αναρτημένη η αρχικώς δημοσιευθείσα στο φύλλο 2019/S196-477032 της 10^{ης}.10.2019 προκήρυξη σύμβασης όπου καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού φαινόταν (λανθασμένα) η 22^η.11.2019 (και ώρα 15.00), με συνέπεια οι αλλοδαποί ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς να στερηθούν έτσι τη δυνατότητα να υποβάλουν προσφορά κατά τον επίμαχο διαγωνισμό καθόλο το χρονικό διάστημα από 22.11.2019 (και ώρα 15.00) έως και 29.12.2019 (και ώρα 15.00), καθώς δεν έλαβαν διά της Ε.Ε.Ε. γνώση της πληροφορίας ότι ο επίμαχος διαγωνισμός παρέμενε εν εξελίξει για υποβολή προσφορών κατά το συγκεκριμένο χρονικό κρίσιμο διάστημα.

Η δε ως άνω κρίση της υπ' αριθμ. 356/30.3.2020 απόφασης ΑΕΠΠ είναι πρόδηλο ότι αφορά το εάν η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή εμπόδισε τη συγκεκριμένη προσφεύγουσα – κριθείσα από την ΑΕΠΠ ως έμπειρη από άποψης συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς του αντικείμενου της στη χώρα μας - εταιρεία «WATERA HELLAS ABEE» από το να υποβάλει προσφορά κατά τον επίμαχο διαγωνισμό (βλ. τα διαλαμβανόμενα υπό σκ. 9 σελ. 10 της ανωτέρω απόφασης ΑΕΠΠ: *“σε κάθε περίπτωση ως εταιρεία δραστηριοποιούμενη στο οικείο αντικείμενο επί πολλά έτη, δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι έχει την εμπειρία και γνώση συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς του αντικείμενου της και ευχερώς εντέλει είχε τη δυνατότητα να συμμετάσχει, ως θα έπραττε ο μέσος συνετός διαγωνιζόμενος, έχοντας εξάλλου εν προκειμένω ένα ακόμη μεγαλύτερο χρονικό διάστημα προετοιμασίας άρτιας και προσήκουσας προσφοράς μετά την άσκηση της προδικαστικής της προσφυγής αλλά και την εγκριτική του αιτήματος της αναστολής απόφαση της ΑΕΠΠ.”*) και όχι το εάν εμποδίσθηκαν και άλλοι εν δυνάμει ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς (και δη οι αλλοδαποί) που δραστηριοποιούνται στο αυτό αντικείμενο από το να υποβάλουν προσφορά κατά τον επίμαχο διαγωνισμό ένεκα του ότι η ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να δημοσιεύσει στην Ε.Ε.Ε.Ε. (πρωτίστως) και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (δευτερευόντως) την επελθούσα κατά τα ανωτέρω μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση της εν θέματι σύμβασης, μολοντί η εν λόγω σύμβαση τελεί υπό καθεστώς συγχρηματοδότησης από την ΕΕ, γεγονός που επιβάλλει έτι περαιτέρω την τήρηση της δέουσας δημοσιότητας των όρων του επίμαχου διαγωνισμού στην Ε.Ε.Ε.Ε.

β) Με τη δε υπ' αριθμ. 978/24.8.2020 απόφαση ΑΕΠΠ ομοίως δεν διατυπώθηκε κάποια κρίση ουσίας σχετική με το εάν η παράλειψη της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής να δημοσιεύσει στην Ε.Ε.Ε.Ε. και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την επελθούσα κατά τα ανωτέρω μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας στοιχειοθετεί ουσιώδη νομική πλημμέλεια της εν λόγω διαδικασίας, η οποία επηρέασε αρνητικά την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού, καθώς με την ανωτέρω απόφαση ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι το υποβληθέν αίτημα της προσφεύγουσας εταιρείας «WATERA HELLAS ABEE» *“για ακύρωση της διενέργειας του διαγωνισμού και συνεπακόλουθα για ακύρωση της σύμβασης της επίμαχης σύμβασης”* είναι *“απορριπτό ως ανεπικαιρώς και άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενο”*, ενώ, παράλληλα, ως προς την αιτίαση της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως εμποδίσθηκε από την ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή να υποβάλει προσφορά, η 978/24.8.2020 απόφαση ΑΕΠΠ παραπέμπει στην 356/30.3.2020 απόφαση ΑΕΠΠ (βλ. ειδικότερα τη διατυπωθείσα κρίση της 978/24.8.2020 απόφασης ΑΕΠΠ ότι *“οι λόγοι που προβάλλει [η προσφεύγουσα] ότι μη νόμιμα την εμπόδισαν να υποβάλει προσφορά είναι απορριπτέοι, διότι έχει ήδη κριθεί ότι είναι αβάσιμοι (ΑΕΠΠ 356/2020)”*).

Τέλος, με τις (από 29.4.2020 εκδοθείσες ως προς το διατακτικό τους και από 4.6.2020 δημοσιοποιηθείσες ως προς το πλήρες κείμενό τους) αποφάσεις υπ' αριθμ. AN61/2020 και AN62/2020 της ΕΑ ΣΤε απερρίφθησαν

για τυπικούς λόγους οι ασκηθείσες από την ως άνω εταιρεία υπ' αριθμ. EN1/7.1.2020 και EN78/3.4.2020 αιτήσεις αναστολής εκτέλεσης των αποφάσεων ΑΕΠΠ 1453/2019 και 356/2020 αντίστοιχα. Ειδικότερα, με τις ως άνω αποφάσεις της ΕΑ ΣτΕ, τις οποίες ο ελεγχόμενος Δήμος προσκόμισε στην Αρχή μόνον ως προς τα διατακτικά τους πλην όμως η Αρχή αναζήτησε και βρήκε αυτεπαγγέλτως ως προς το πλήρες κείμενό τους, δεν διατυπώθηκαν κρίσεις ουσίας ως προς τη νομιμότητα του ελεγχόμενου διαγωνισμού (πρβλ. και 978/24.8.2020 απόφαση ΑΕΠΠ (σκ. 3), όπου ρητώς αναφέρεται ότι οι ανωτέρω αιτήσεις *“απορρίφθηκαν, με την αιτιολογία ότι και οι δύο ως άνω προδικαστικές προσφυγές είχαν ασκηθεί εκπρόθεσμα”*).

Πράγματι, οι ανωτέρω υποβληθείσες ενώπιον της ΕΑ ΣτΕ αιτήσεις της προαναφερόμενης εταιρείας απερρίφθησαν ως απαράδεκτες λόγω μη νόμιμης τήρησης της προδικασίας για την άσκηση των κριθέντων με τις ως άνω αποφάσεις ΑΕΠΠ προδικαστικών προσφυγών της συγκεκριμένης εταιρείας (και συγκεκριμένα της από 1.11.2019 προδικαστικής προσφυγής με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 1331/04.11.2019 και της από 3.2.2020 προδικαστικής προσφυγής με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 125/4.2.2020) ένεκα του ότι οι εν λόγω προσφυγές είχαν ασκηθεί εκπρόθεσμα (βλ. ειδικότερα: AN61/2020 απόφαση ΕΑ ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε (υπό σκ. 8) ότι: *“η από 1.11.2019 προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ασκήθηκε εκπρόθεσμως, μετά την πάροδο δέκα ημερών από την πλήρη γνώση της ένδικης διακήρυξης (16.10.2019). Συνακόλουθα, η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω μη νομίμου τηρήσεως της προδικασίας για την άσκησή της.”*, ομοίως δε βλ. και AN62/2020 απόφαση ΕΑ ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε (υπό σκ. 7) ότι: *“Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, και ως εκ της παρόδου εύλογου χρονικού διαστήματος από τότε που η αιτούσα κατέστη ενήμερη της λήξης της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής των προσφορών, προκύπτει ότι είχε πλήρη γνώση του τελευταίου σε χρόνο, πάντως, που καθιστούσε εκπρόθεσμη την ασκηθείσα μόλις στις 3.2.2020 προδικαστική της προσφυγή. Συνεπώς, η κρίση της ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκε, έστω και με διάφορη εν μέρει αιτιολογία, ως εκπρόθεσμη η προσφυγή παρίσταται νόμιμη, η δε κρινόμενη αίτηση, είναι, ως εκ τούτου, απορριπτέα ως απαράδεκτη λόγω μη νομίμου τηρήσεως της προδικασίας για την άσκησή της.”*).

Ενόψει των προεκτεθέντων, οι προπαρατιθέμενες αντιρρήσεις του ελεγχόμενου Δήμου έναντι των ουσιωδών νομικών πλημμελειών της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας που διαπιστώθηκαν στο πλαίσιο του παρόντος ευρήματος κρίθηκαν ως εν συνόλω αβάσιμες.

2.1.5 Σημειωτέον δε ότι η σημασία των συγκεκριμένων νομικών πλημμελειών της ελεγχόμενης διαγωνιστικής διαδικασίας επιτείνεται από το γεγονός ότι η ελεγχόμενη σύμβαση δεν υπεβλήθη στον προβλεπόμενο προσυμβατικό έλεγχο νομιμότητας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς η αναθέτουσα αρχή δεν υπείχε τη σχετική προς τούτο υποχρέωση, αφού η σύμβαση τελεί υπό καθεστώς συγχρηματοδότησης από επιχειρησιακό πρόγραμμα του Σ.Ε.Σ. 2014-2020 και η εκτιμώμενη αξία της δεν υπερβαίνει το χρηματικό κατώφλι των 10.000.000€ χωρίς ΦΠΑ των διατάξεων του άρθρου 35 παρ. 3 ν. 4129/2013 (Κύρωση του Κώδικα νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο), ως ίσχυε, βάσει των οποίων προβλεπόταν ότι: *«Ο προβλεπόμενος στην παράγραφο 1 έλεγχος νομιμότητας επί των συγχρηματοδοτούμενων συμβάσεων προμηθειών αγαθών, παροχής υπηρεσιών και εκτέλεσης έργων διενεργείται υποχρεωτικά πριν από τη σύναψη τους από Κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, εφόσον η προϋπολογιζόμενη δαπάνη υπερβαίνει το ποσό των δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.)»*).

Συνεπώς, οι διαπιστωθείσες στο πλαίσιο του παρόντος ευρήματος παραβιάσεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου δημοσίων συμβάσεων δεν αίρονται ως προς το ότι συνιστούν ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης της ελεγχόμενης (συγχρηματοδοτούμενης από την ΕΕ) σύμβασης, οι οποίες επηρέασαν αρνητικά την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού, πολλώ δε μάλλον λαμβανομένου υπόψη του ότι η παράλειψη της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής να δημοσιεύσει στην Ε.Ε.Ε. και στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. την επελθούσα διά της με α.π. 23721/20.12.2019 πράξης της μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας κατέστησε εξαιρετικά δυσχερή (αν όχι αδύνατη) τη συμμετοχή σε αυτήν των αλλοδαπών ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων καθόλου το χρονικό διάστημα από την αναστολή την 8^η.11.2019 της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας με την έκδοση της Α510/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ έως και την ημερομηνία έκδοσης (την 27.12.2019) της 1453/2019 απόφασης ΑΕΠΠ, γεγονός που φαίνεται προδήλως τόσο από το ότι καθόλου το ως άνω (εξαιρετικά μεγάλο σε σχέση με το συνολικά δοθέντα χρόνο προετοιμασίας προσφορών) χρονικό διάστημα δεν υπεβλήθησαν

προσφορές στο πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού όσο και από το ότι τελικά υπεβλήθησαν μόνον δύο προσφορές και μάλιστα τις τελευταίες δύο ημέρες της ορισθείσας προθεσμίας, εκ των οποίων η μία μη κανονική, η δε άλλη (ήτοι η τυπικά και τεχνικά αποδεκτή υποβληθείσα προσφορά του αναδειχθέντος αναδόχου) παρουσιάζει εξαιρετικά χαμηλή έκπτωση (της τάξης του 1%) σε σχέση με την εκτιμώμενη αξία (προϋπολογισμό χωρίς ΦΠΑ) της ελεγχόμενης σύμβασης.

2.2 Εύρημα 2^ο: Οι προθεσμίες υποβολής προσφορών σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων δεν δύνανται να λήγουν σε ημέρες μη εργάσιμες ή εορτάσιμες

2.2.1 Από την εξέταση των στοιχείων του υποβληθέντος φακέλου διαπιστώθηκαν τα εξής:

Η εταιρεία “WATERA HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ”, η οποία δεν συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό, υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ τη με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 1331/4.11.2019 προδικαστική προσφυγή κατά τεθέντων επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού οι οποίοι συνέχονται με το παραδεκτό της υποβολής προσφορών, στη δε εν λόγω προσφυγή της ανωτέρω εταιρείας είχε σωρευθεί και αίτημα αναστολής της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας.

Το εν λόγω αίτημα αναστολής έγινε δεκτό διά της εκδοθείσας την 8^η.11.2019 υπ’ αριθμ. Α510/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δημοσιεύθηκε από την ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή στο ελεύθερης πρόσβασης portal του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 12^η.11.2019 και με την οποία ανεστάλη η πρόοδος της διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής με ημερομηνία εκδίκασης την 6^η.12.2019 και ορίσθηκε ότι παρατείνεται η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον υπόψη διαγωνισμό τουλάχιστον μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής.

Η δε σχετικώς εκδοθείσα την 27^η.12.2019 απόφαση της ΑΕΠΠ υπ’ αριθμ. 1453/2019, διά της οποίας απερρίφθη η ως άνω προδικαστική προσφυγή της προαναφερόμενης εταιρείας και παγιώθηκαν ως σύνομοι οι προσβληθέντες διά αυτής όροι της οικείας διακήρυξης, δημοσιεύθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. προς ελεύθερη πρόσβαση και γνώση των ενδιαφερομένων και κοινοποιήθηκε στην ως άνω προσφεύγουσα εταιρεία την 30^η.12.2019, δηλαδή μετά την παρέλευση της (ορισθείσας την 23^η.12.2019) καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών της 29^{ης}.12.2019 (και ώρας 15:00).

Συναφώς, η ως άνω εταιρεία, στρεφόμενη κατά της πράξης της ελεγχόμενης αναθέτουσας αρχής με την οποία περατώθηκε η προθεσμία υποβολής προσφορών του επίμαχου διαγωνισμού την 29^η.12.2019, ήτοι προτού της κοινοποιηθεί από την αναθέτουσα αρχή η απορριπτική απόφαση υπ’ αριθμ. 1453/2019 της ΑΕΠΠ επί της με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 1331/4.11.2019 προδικαστικής της προσφυγής. υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ τη με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 125/4.2.2020 προδικαστική προσφυγή της, στην οποία προβάλλει, μεταξύ άλλων, τον ισχυρισμό ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των αρχών “της νομιμότητας, της διαφάνειας, της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης κατά το ενωσιακό και ελληνικό δίκαιο”, προέβη την 29^η.12.2019 “*ημέρα Κυριακή, δηλαδή ημέρα μη εργάσιμη και εξαιρετέα*” - και δη κατά χρόνο κατά τον οποίο, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η υποβολή προσφορών ήταν αβέβαιη και εξαρτώμενη από τη μη δημοσιευμένη απόφαση υπ’ αριθμ. 1453/2019 της ΑΕΠΠ επί της με γενικό αριθμό κατάθεσης ΑΕΠΠ 1331/4.11.2019 προδικαστικής της προσφυγής - στη διενέργεια του επίμαχου διαγωνισμού, στερώντας της τοιουτοτρόπως “*από τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς έστω και με επιφύλαξη στον εν λόγω διαγωνισμό*”.

2.2.2 Ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι με την υπ’ αριθμ. 356/30.3.2020 απόφαση ΑΕΠΠ απερρίφθη η προαναφερόμενη υπ’ αριθμ. ΑΕΠΠ 125/4.2.2020 προδικαστική προσφυγή της ως άνω εταιρείας, καθώς κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι “*ως συνάγεται από τα πραγματικά δεδομένα της υπόθεσης η προσφεύγουσα είχε πλήρη γνώση της χορηγηθείσας καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών για την επίμαχη προμήθεια και εδύνατο συνακολούθως καθ’ όλο το χρονικό διάστημα δυνατότητας υποβολής προσφορών να υποβάλλει τη προσφορά της έστω και με επιφύλαξη, ως προς τους ειδικότερους όρους αυτής, κατά των*

οποίων άσκησε άλλωστε την (πρώτη) της προσφυγή και μετέπειτα την απόφαση αναστολής κατά της εκδοθείσας απόφασης της ΑΕΠΠ. Σε κάθε περίπτωση ως εταιρεία δραστηριοποιούμενη στο οικείο αντικείμενο επί πολλά έτη, δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι έχει την εμπειρία και γνώση συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς του αντικειμένου της και ευχερώς εντέλει είχε τη δυνατότητα να συμμετάσχει, ως θα έπραττε ο μέσος συνετός διαγωνιζόμενος, έχοντας εξάλλου εν προκειμένω ένα ακόμη μεγαλύτερο χρονικό διάστημα προετοιμασίας άρτιας και προσήκουσας προσφοράς μετά την άσκηση της προδικαστικής της προσφυγής αλλά και την εγκριτική του αιτήματος της αναστολής απόφαση της ΑΕΠΠ.”, καθώς επίσης και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι με την υπ’ αριθμ. ΑΝ62/2020 απόφαση της ΕΑ ΣτΕ απερρίφθη η με αριθμό καταθέσεως ΕΝ78/3.4.2020 αίτηση της ως άνω εταιρείας για την αναστολή εκτέλεσης της υπ’ αριθμ. 356/30.3.2020 απόφασης ΑΕΠΠ, εντούτοις κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί προς την ελεγχόμενη αναθέτουσα αρχή, υπό μορφή σύστασης, όπως στο μέλλον ορίζει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών σε όλους τους διενεργούμενους από αυτήν διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε ημέρα εργάσιμη και όχι σε ημέρα μη εργάσιμη και κατά νόμο εξαιρετέα (όπως πχ. Κυριακή, ως έπραξε κατά τον επίμαχο διαγωνισμό) ή εορτάσιμη, πρακτική η οποία αντίκειται στους κανόνες του ενωσιακού και εθνικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων που διέπουν τον καθορισμό των προθεσμιών κατά τη διεξαγωγή διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Και τούτο διότι οι προθεσμίες υποβολής προσφορών σε διαγωνισμούς ανάθεσης συμβάσεων του πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του ν. 4412/2016, οι οποίες και ορίζονται κατά ημέρες και ώρες, δεν δύναται να λήγουν σε ημέρες μη εργάσιμες ή εορτάσιμες.

Πράγματι, ο καθορισμός των προθεσμιών υποβολής προσφορών σε διαγωνισμούς ανάθεσης των ανωτέρω συμβάσεων διέπεται από τις (ειδικότερες των διατάξεων του άρθρου 10 του ν. 2690/1999 (Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) περί προθεσμιών προς ενέργεια⁷) διατάξεις του Κανονισμού (ΕΟΚ, ΕΥΡΑΤΟΜ) υπ’ αριθ. 1182/1971 του Συμβουλίου της 3^{ης} Ιουνίου 1971 “περί καθορισμού των κανόνων που εφαρμόζονται στις προθεσμίες, ημερομηνίες και διορίες”, στις οποίες (βλ. άρθρο 3) προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι “2. [...] α) προθεσμία που προσδιορίζεται κατά ώρες αρχίζει με την έναρξη της πρώτης ώρας και λήγει με την παρέλευση της τελευταίας ώρας της προθεσμίας, β) προθεσμία που προσδιορίζεται κατά ημέρες αρχίζει με την έναρξη της πρώτης ώρας της πρώτης ημέρας και λήγει με την παρέλευση της τελευταίας ώρας της τελευταίας ημέρας της προθεσμίας. [...] 4. Αν η τελευταία ημέρα προθεσμίας που δεν προσδιορίζεται κατά ώρες είναι αργία, Κυριακή ή Σάββατο, η προθεσμία λήγει με την παρέλευση της τελευταίας ώρας της επομένης εργάσιμης ημέρας.”,

Ο δε συγκεκριμένος κανόνας περί του ότι οι προθεσμίες υποβολής προσφορών σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων δεν δύναται να λήγουν σε ημέρες μη εργάσιμες ή εορτάσιμες καταλαμβάνει, όπως έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. ενδεικτικά απόφαση ΑΕΠΠ 377/2019), και τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως και ο επίμαχος, όπου η υποβολή προσφορών γίνεται με ηλεκτρονικά μέσα.

Πράγματι σύμφωνα με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία αφορά σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., έχουν κριθεί, μεταξύ άλλων, τα εξής: “... Συνεπώς, η επίμαχη πενθήμερη προθεσμία για την ηλεκτρονική υποβολή, μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, άρχεται την επομένη της κοινοποίησης της σχετικής Αριθμός απόφασης 377/2019 και λήγει με την συμπλήρωση της τελευταίας ημέρας και εάν αυτή είναι εξαιρετέα, με την συμπλήρωση της επόμενης εργάσιμης ημέρας. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να γίνει αποδεκτή τυχόν αντίθετη ερμηνεία, περί μη παρέκτασης της υπόψη προθεσμίας, ακόμα και αν η τελευταία

⁷ Σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 10 του ΚΔΔ (ν. 2690/1999 ως ισχύει) προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι “για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241 - 246 του Αστικού Κώδικα”, η δε διάταξη του άρθρου 242 του Αστικού Κώδικα ορίζει ότι “η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη”.

ημέρα κατάθεσης είναι εξαιρετέα με την αιτιολογία ότι η κατάθεση είναι εφικτή, δοθέντος ότι γίνεται ηλεκτρονικά στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, και τούτο διότι αυτό θα καθιστούσε *contra legem* ερμηνεία του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού αλλά και του νόμου. Η ανωτέρω, δε, ερμηνεία στοιχεί και υπό το πρίσμα της εφαρμοζόμενης στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων αρχής περί της ασφάλειας δικαίου (ΔΕΕ C-325/85, Ιρλανδία κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1987, σκ. 18, ΓΔΕΕ T-115/94, Opel Austria GmbH κατά Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Απόφαση της 22ης Ιανουαρίου 1997, σκ. 124, ΔΕΕ C-325/91, Γαλλία κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1993, σκ. 26), η οποία απαιτεί τη σαφή και προβλέψιμη εφαρμογή της νομοθεσίας. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 144 παρ. 3 του ΚΠολΔ τόσο το Σάββατο όσο και η Κυριακή θεωρούνται εξαιρετέες και μη εργάσιμες ημέρες.”).

2.2.3 Συναφώς προς τα διαλαμβανόμενα στο παρόν εύρημα, με το με α.π. 17652/30.9.2020 (α.π. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5473/1.10.2020) απαντητικό υπόμνημα του Δημάρχου του (βλ. υπό παρ. 4.2 και 4.3 του υπομνήματος), και δη όσον αφορά στη νομιμότητα του (κατόπιν μετάθεσης) ορισμού της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών του υπόψη διαγωνισμού σε μη εργάσιμη ημέρα, ήτοι Κυριακή 29.12.2020, ο Δήμος Νάξου και Μικρών Κυκλάδων προέβαλε τις εξής αντιρρήσεις:

“4.2. Επί της αναφοράς δε στην ως άνω προσωρινή έκθεση ελέγχου επί της νομιμότητας ή μή του ορισμού της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών σε ημέρα μη εργάσιμη, και χωρίς να υπεισερχόμαστε σε καμία, επί της ουσίας, κρίση επ’ αυτής της αναφοράς της έκθεσης, σημειώνουμε απλώς ότι ο ορισμός αυτός (της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών σε ημέρα Σάββατο ή Κυριακή) είναι κοινός τόπος στις δημόσιες συμβάσεις των τελευταίων τουλάχιστον 4 ετών. Συγκεκριμένα, και από μία απλή και μόνο επισκόπηση στο ΚΗΜΔΗΣ και τη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, διαπιστώσαμε ότι, σε μόλις 20 ημέρες, ήτοι από την 20-9-2020 έως την 10-10-2020, τουλάχιστον 12 διαγωνισμοί έχουν καταληκτική ημερομηνία σε ημέρα Σάββατο ή Κυριακή (κατ’ εκτίμηση δε, οι διαγωνισμοί αυτοί ανέρχονται ετησίως σε περισσότερους από 200). Ήτοι, προς τούτο, αναφέρουμε συγκεκριμένα, και ενδεικτικά, τους κάτωθι διαγωνισμούς, που αφορούν χρονικό διάστημα μόλις 20 ημερών: Κυριακή, 20-09-2020, ώρα 15.00. Αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ: 99755, 96688, 96709,1, 96687, 96675, 96085. Σάββατο, 26-09-2020, ώρα 15.00. Αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ: 91660, ώρα 23.59.59. Αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ: 96964. Κυριακή, 04-10-2020, ώρα 15.00. Αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ: 99291, ώρα 23.30. Αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ: 99322. Σάββατο, 10-10-2020, ώρα 15.00. Αριθμοί ΕΣΗΔΗΣ: 99038, 99147.

4.3. Επισημαίνουμε, επίσης, ότι έως τώρα δεν έχει εκδοθεί, ούτε από την καθ’ ύλην αρμόδια ΕΑΑΔΗΣΥ, ούτε από άλλον φορέα, ανάλογο έγγραφο διευκρινίσεων για τυχόν υποχρέωση των αναθετουσών αρχών και φορέων περί ορισμού της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών σε ημέρα, και προφανώς, αντιστοίχως, και σε ώρα, εργάσιμη. Εδώ, επιπροσθέτως, πρέπει να ληφθεί ιδιαιτέρως υπόψη ότι οι διαγωνισμοί διεξάγονται με χρήση της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία λειτουργεί δυνάμει διατάξεων νόμου και υπουργικών αποφάσεων, και εάν υπήρχε τέτοιο θέμα, το ίδιο το σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ) δεν θα επέτρεπε την συμπλήρωση καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας εκτός των εργασίμων. Τούτο, όμως, δεν συμβαίνει, και εάν ενδεχομένως οριστεί μελλοντικά, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ.”

Συναφώς, επισημαίνεται ότι ο ως άνω ισχυρισμός του ελεγχόμενου Δήμου, ο οποίος συνοψίζεται στο ότι αποτελεί συνήθη, επιτρεπόμενη από το Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., πρακτική των αναθετουσών αρχών της χώρας μας να ορίζουν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε ημέρα μη εργάσιμη, πχ. Σάββατο ή Κυριακή, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς η υποχρέωση των αναθετουσών αρχών για την τήρηση των δεσμευτικών κανόνων του εθνικού και ενωσιακού δικαίου που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων / συμβάσεων που εμπίπτουν στις διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/E και 2014/25/EE αντίστοιχα, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και οι προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 3 του Κανονισμού (ΕΟΚ, ΕΥΡΑΤΟΜ) υπ’ αριθ. 1182/1971 του Συμβουλίου της 3^{ης} Ιουνίου 1971 “περί καθορισμού των κανόνων που εφαρμόζονται στις προθεσμίες, ημερομηνίες και διορίες”, οι οποίες δεν τηρήθηκαν εν προκειμένω κατά την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία, δεν αίρεται από τις αντίθετες προς τις ως άνω διατάξεις πρακτικές που ακολουθούν ορισμένες

αναθέτουσες αρχές.

3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ενόψει των προεκτεθέντων, και με βάση το διδόμενο πραγματικό ιστορικό και από την υπαγωγή αυτού στις προαναφερόμενες και ερμηνευόμενες διατάξεις, μετά το διενεργηθέντα έλεγχο της ελεγκτικής ομάδας της Αρχής στη διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της κατά τα ως άνω σύμβασης προμήθειας του Δήμου Νάξου και Μικρών Κυκλάδων υπό τον τίτλο «*Προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού στο ταχυδιυλιστήριο Εγγαρών Δήμου Νάξου & Μικρών Κυκλάδων*», εκτιμώμενης αξίας 516.000€ χωρίς ΦΠΑ και συστημικού α/α διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 79936, διαπιστώθηκαν τα ανωτέρω υπό παρ. 2.2 και 2.3 της παρούσας ευρήματα, τα οποία στοιχειοθετούν, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτά, ευθεία παραβίαση της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας δημοσίων συμβάσεων επί τη βάση της οποίας προκύπτει το συμπέρασμα ότι η διαδικασία προκήρυξης και ανάθεσης της υπόψη σύμβασης παρουσιάζει ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες.

Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη την υπ' αριθμ. 3/2020 οριστική έκθεση ελέγχου καθώς και την από 20.11.2020 σχετική εισήγηση του Τμήματος Παρακολούθησης και Ελέγχου, η Αρχή, λόγω της σοβαρότητας των διαπιστωθεισών παραβάσεων και του ειδικού διασυνοριακού ενδιαφέροντος για την ανάθεση της ελεγχθείσας σύμβασης και αφού στάθμισε ευρύτερα ζητήματα δημοσίου συμφέροντος, συνεδριάζοντας σε απαρτία, έλαβε ομόφωνα την υπ' αριθμ. Ζ.3/20.11.2020 απόφασή της, η οποία κοινοποιήθηκε αρμοδίως προς τον ελεγχόμενο φορέα καθώς και προς την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης (Ε.Υ.Δ.) Ε.Π. Νοτίου Αιγαίου, την Επιτροπή Δημοσιονομικού Ελέγχου (Ε.Δ.ΕΛ.) και την Εθνική Αρχή Διαφάνειας (Ε.Α.Δ.).

Με την ως άνω εκτελεστή πράξη της, η Αρχή αποφάσισε:

1. Την έγκριση της υπ' αρ. 3/2020 οριστικής έκθεσης ελέγχου που αφορά στον κατά τα ανωτέρω διενεργηθέντα έλεγχο της Αρχής στον Δήμο Νάξου και Μικρών Κυκλάδων αναφορικά με τις διαδικασίες προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης της κατά τα ως άνω σύμβασης προμήθειας με τίτλο «*Προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού στο ταχυδιυλιστήριο Εγγαρών Δήμου Νάξου & Μικρών Κυκλάδων*», εκτιμώμενης αξίας 516.000€ χωρίς ΦΠΑ (διακήρυξη με ΑΔΑΜ: 19PROC005688662 2019-10-11).
2. Τη διακοπή της προόδου των διαδικασιών προκήρυξης, ανάθεσης και εκτέλεσης της ελεγχθείσας ως άνω σύμβασης προμήθειας.

Αθήνα, 5 Φεβρουαρίου 2021

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Καταπόδης