

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 28^η Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.6.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/550/18.6.2018 της προσφεύγουσας «.....», που εδρεύει στο, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της αποφάσεως 457 του Διοικητικού Συμβουλίου του ΕΦΚΑ που ελήφθη κατά την υπ' αριθμ. 25 συνεδρίαση της 5-6-2018 και που αφορά στην έγκριση των με αρ. Υ67/4/4/30-05-18, Υ67/5/5/31-05-18, Υ67/6/6/01 -06-18 & Υ67/7/7/04-06-18 πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 963,66 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 219199990958 0814 0030, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα της Ελλάδος της 25/06/2018, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του

Αριθμός απόφασης: 499/2018

e- παραβόλου με αναφορά περί αυτόματης δέσμευσής του). 2. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

3. Επειδή, η επίδικη πρόσκληση εκδήλωση ενδιαφέροντος, ως έχει κρίνει και το Ελεγκτικό Συνέδριο με την υπ' αριθμ.215/2018 Πράξη του Ζ' Κλιμακίου, εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 και επομένως του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

4. Επειδή η προσφεύγουσα έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής καταρχήν ως συμμετέχουσα, της οποίας η προσφορά απορρίφθηκε.

5. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. 641902 Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος η αναθέτουσα αρχή κάλεσε να υποβάλουν προσφορά ιδιώτες που διαθέτουν κατασκηνωτικές εγκαταστάσεις σε πανελλήνια κλίμακα για τον παραθερισμό ανήλικων παιδιών εργαζομένων/ασφαλισμένων/συνταξιούχων κατά περίπτωση των εντασσόμενων στον ΕΦΚΑ φορέων ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, ΤΑΞΥ, ΤΥΔΚΥ, ΕΤΑΠ-ΜΜΕ, ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, ΕΤΑΑ-ΤΣΑΥ, ΕΤΑΑ-ΤΥΔΑ, ΕΤΑΑ-ΤΥΔΠ, ΕΤΑΑ-ΤΥΔΘ, ΕΤΑΑ-ΤΑΝ, ΕΤΑΑ-ΤΑΣ, ΟΑΕΕ, ΤΑΝΤΠ, ΟΓΑ, ΤΥΔΕ, ΤΑΠΙΤ-ΤΑΠΕΜ, ΤΑΥΤΕΚΩ (ΤΑΠ-ΟΤΕ, ΤΑΑΠΤΠΓΑΕ, ΚΑΠ-ΔΕΗ-ΣΥΝΤ/ΧΟΙ) για την θερινή περίοδο 2018, (CPV: προϋπολογισμού 55243000-5 Παιδικές κατασκηνώσεις), προϋπολογισμού 14.237.631,42 ευρώ πλέον ΦΠΑ (13% και 24%) για το σύνολο του έργου.

6. Επειδή το πλήρες κείμενο της Πρόσκλησης Εκδήλωσης ενδιαφέροντος εστάλη για δημοσίευση στις 16-05-2018 καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με ΑΔΑΜ 18PROC003107569 αυθημερόν καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε συστημικό αριθμό 58109.

7. Επειδή στην εν θέματι Πρόσκληση συμμετείχαν σαράντα δυο οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά υπ' αριθμ. 97978).

Αριθμός απόφασης: 499/2018

8. Επειδή με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν το με αριθμό Υ67/4/4/30-05-18 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ΕΦΚΑ περί ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών που κατατέθηκαν στην ανωτέρω Πρόσκληση μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας η οποία κατατέθηκε εμπρόθεσμα ηλεκτρονικά στις 29/05/2018 και ώρα 11:22:28, τα με αρ. Υ67/5/5/31-05-18 & Υ67/6/6/01-06-18 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ΕΦΚΑ περί συνέχισης του ελέγχου των κατατεθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των εταιριών και το με αρ. πρωτ. Υ67/7/7/04-6-18 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ΕΦΚΑ, με το οποίο η Επιτροπή αφού ολοκλήρωσε το έργο της πρότεινε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφεύγουσας καθώς δεν κατέθεσε ούτε ηλεκτρονικά ούτε σε έντυπη μορφή φορολογική ενημερότητα έκδοσης 2018, κατόπιν της με αρ.πρωτ. 717300/05-06-2018 εισηγήσεως της Υπηρεσίας προς το ΔΣ του ΕΦΚΑ για την αποδοχή των πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης και την απόρριψη των δύο προσφορών και ως εκ τούτου την κατακύρωση του αποτελέσματος της διαδικασίας στις υπόλοιπες σαράντα εταιρείες.

9. Επειδή με το με αρ. πρωτ. 725417/06-06-18 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε η ανωτέρω προσβαλλόμενη προσφεύγουσα.

10. Επειδή κατά της άνω πράξης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή με κατάθεση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 15.06.2018, η οποία κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν.

11. Επειδή στις 18.06.2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 499/2018

12. Επειδή με το από 21-06-2018 και με αριθμ, πρωτ. 791493 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017.

13. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει αυτολεξεί ότι: *«Από τις αρχές της χρηστής διοίκησης αλλά και του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης επιβάλλεται σε περίπτωση αμφισβήτησης από τη Διοίκηση του περιεχομένου υπεύθυνης δήλωσης, να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο μία σύντομη προθεσμία προκειμένου να αποδείξει με πρόσφατα στοιχεία το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσής του (ΔΕΦ ΑΘ 997/2008, ΣτΕ 762/2000, 1757/2001, 3374/2002, 3512/2002, 1043/2003, 1521/2003). Στην προκειμένη περίπτωση αν και υπέβαλα εκ παραδρομής αποδεικτικό ενημερότητας του έτους 2017, με την αίτηση συμμετοχής η οποία θα πρέπει να εκληφθεί και ως υπεύθυνη δήλωση ότι πληρώ τις προϋποθέσεις συμμετοχής μου - είχα δηλώσει περί της φορολογικής μου ενημερότητας και επομένως -κατά τα ανωτέρω- σε κάθε περίπτωση, προτού κριθώ ότι αποκλείομαι από τη δυνατότητα σύναψης σύμβασης επιβαλλόταν να κληθώ να συμπληρώσω τα τυχόν ελλείποντα έγγραφα. Τούτο δε ήταν απολύτως ευχερές δεδομένου ότι είμαι φορολογικά ενήμερη και κατέχω την υπ' αριθμ. 64958542 βεβαίωση της ΑΑΔΕ περί ενημερότητας με ισχύ έως την 4-8-2018. Είναι λοιπόν σαφές ότι διαρκώς ήμουν φορολογικά ενήμερη και κατείχα τη νόμιμη προϋπόθεση, που όμως η προσβαλλόμενη απόφαση δε μου αναγνώρισε. Εξάλλου ήταν απολύτως ευχερές για τον ΕΦΚΑ να διαπιστώσει οίκοθεν, ακολούθως προς το άρθρο 3 παρ. 6α του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την ενημερότητα μου. Μάλιστα την ημέρα αποσφράγισης των προσφορών, η αρμόδια υπάλληλος με ενημέρωσε τηλεφωνικά ότι είχα βάλει φορολογική ενημερότητα του 2017 και με ρώτησε εάν είμαι φορολογικά ενήμερη.*

Όταν είδα ότι όντως η ενημερότητα ήταν του 2017 και όχι του 2018 έκανα αμέσως αίτηση ηλεκτρονικά, και έβγαλα μια νέα. Της ζήτησα ένα email ή ένα φαξ για να την στείλω και μου είπε να της δώσω μόνο τον αριθμό πρωτοκόλλου της ενημερότητας. (Συνημμένα θα βρείτε την νέα φορολογική ενημερότητα που έστειλα.) Το μεσημέρι της ίδιας ημέρας με πήρε ξανά τηλέφωνο ότι έδωσε τον αριθμό πρωτοκόλλου της ενημερότητας.

Επιπρόσθετα η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους που επί της ουσίας δεν υφίστανται αφού όπως προανέφερα, ουδεμία οφειλή υφίσταται από μέρους μου σε οποιαδήποτε στιγμή προς το Ελληνικό Δημόσιο.

Υφίσταται δε προς τούτο διοικητικό προηγούμενο καθώς κατά την περσινή αντίστοιχη πρόσκληση του ΕΦΚΑ για το 2017 όπου επίσης υπήρχαν εταιρίες που δεν είχαν προσκομίσει εκ παραδρομής αντίστοιχες ενημερότητες έγινε αποδοχή των προσφορών των εταιρειών αυτών που δεν προσκόμισαν τα απαραίτητα δικαιολογητικά, και σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στην Παράγραφο 74, της σχετικής γνωμοδότησης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ΕΦΚΑ: Μάλιστα προς τούτο συνηγόρησε και η 1286/2017 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου που έκρινε επί του θέματος δικαιώνοντας τις αποκλεισθείσες εταιρίες όπως εγώ.

Ο αποκλεισμός μου χωρίς να υφίσταται από μέρους μου η παραμικρή οφειλή αλλά αντίθετα αποδεδειγμένα διαρκής από μέρους μου σχετική ενημερότητα είναι απολύτως άδικος και ζημιογόνος για μένα καθώς με οδηγεί σε σοβαρή οικονομική δυσχέρεια με ό,τι αυτό συνεπάγεται για τη βιωσιμότητα της επιχειρήσεώς μου και το προσωπικό που απασχολείται.

Τέλος πρέπει να επισημάνω ότι από τον αποκλεισμό μου δημιουργούνται και αρνητικές συνέπειες και για τον ίδιο τον ΕΦΚΑ που θα απωλέσει μια άκρως ελκυστική εναλλακτική λύση στην διοχέτευση δικαιούχων αλλά και για τα έσοδα που θα απολέσει από τη μη υπογραφή σύμβασης μαζί μου (εισφορές και άλλα).

Επειδή έχω πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς η προσβαλλόμενη πράξη είναι δυσμενής για εμένα κατά τα ανωτέρω και την ίδια στιγμή ουδείς τρίτος θα ζημιωθεί από την ευδοκίμηση της παρούσας».

14. Επειδή στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει αυτολεξεί τα εξής : «Η διαγωνιστική διαδικασία διεξήχθη σύμφωνα με το άρθρο 107 «Ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες» του Ν.4412/16 δεδομένου ότι ο κωδικός CPV 55243000-5 «Παιδικές Κατασκηνώσεις» συμπεριλαμβάνεται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος

Αριθμός απόφασης: 499/2018

Α του ως άνω νόμου. Ως εκ τούτου η Υπηρεσία μας προσκάλεσε τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να εκδηλώσουν ενδιαφέρον με τη με αρ.πρωτ.641902/16-5-18 πρόσκληση. Στην παρ. Α.2.2.1.1 (Δικαιολογητικά συμμετοχής) της Πρόσκλησης αναφέρεται:

«Οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, σε μορφή αρχείου .pdf, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά Συμμετοχής:...

Γ. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΠΟΥ ΕΚΔΙΔΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΡΜΟΔΙΑ ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΟΙΚΕΙΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ - ΜΕΛΟΥΣ Η ΧΩΡΑΣ ΗΤΟΙ: i)φορολογική ενημερότητα ii) ... Σε περίπτωση μη υποβολής των αναφερομένων πιο πάνω δικαιολογητικών συμμετοχής η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη και συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντα από τον διαγωνισμό....»

> Ο οικονομικός φορέας υπέβαλε στην με αρ. 97978 προσφορά της τη με αρ. πρωτ.63233587/26-4-2017 φορολογική ενημερότητα, με ημερομηνία ισχύος την 26η/6/2017 και ως εκ τούτου δεν έγινε αποδεκτή.

> Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

> Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις

Αριθμός απόφασης: 499/2018

όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C- 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και ZüHlīn, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

> Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

> Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση

Αριθμός απόφασης: 499/2018

προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C- 87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

Για τους ανωτέρω λόγους, η Επιτροπή Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του ΕΦΚΑ γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης των προσφορών των δύο εταιρειών που συμμετείχαν στην διαδικασία και εν συνεχεία το Διοικητικό Συμβούλιο του ΕΦΚΑ έκανε αποδεκτή αυτή και αποφάσισε υπέρ της απόρριψής τους, μεταξύ αυτών και της προσφεύγουσας (.....).

> Όσον αφορά πιθανή συμπλήρωση ή και διευκρίνιση νόμιμα κατατεθέντος δικαιολογητικού, επισημαίνεται ότι η από 26/4/2017 φορολογική ενημερότητα της προσφεύγουσας δεν αποτελεί νόμιμο υποβληθέν δικαιολογητικό ώστε να συγχωρείται σε κάθε περίπτωση αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής για σχετική συμπλήρωση ή διευκρίνιση αυτού.

> Επιπλέον ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι προσφορές με συναφείς πλημμέλειες έγιναν δεκτές στην αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία του έτους 2017 και δη από το Ελεγκτικό Συνέδριο, αλυσιτελώς αναφέρεται ενόψει του γεγονότος ότι η κύρια αιτιολογία για την αποδοχή αυτών υπήρξε η παραδοχή περίπτωσης συγγνωστής νομικής πλάνης, προϋπόθεση η οποία δεν συντρέχει στην ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία.

Εν κατακλείδι η Αναθέτουσα Αρχή εφήρμοσε το θεσμικό πλαίσιο περί προμηθειών και το κανονιστικό πλαίσιο της πρόσκλησης, οποιαδήποτε δε διαφορετική ερμηνευτική προσέγγιση, επιείκεια ή ανοχή των παραλείψεων των συμμετεχόντων θα αποτελούσε κατάδηλη μεροληψία, αθέμιτο ανταγωνισμό και εκτροπή από τους κανόνες της χρηστής διοίκησης, της διαφάνειας, της αμεροληψίας και της ίσης μεταχείρισης που οφείλει να ακολουθεί η Αναθέτουσα Αρχή κατά την έκδοση των διοικητικών πράξεων».

15. Επειδή το Άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 προβλέπει στην παράγραφο 1 τα κάτωθι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

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

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...].».

17.Επειδή το άρθρο 102 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 προβλέπει ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την

Αριθμός απόφασης: 499/2018

ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

18. Επειδή σύμφωνα με το ΤΜΗΜΑ IV ΕΙΔΙΚΑ ΚΑΘΕΣΤΩΤΑ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, ΕΝΟΤΗΤΑ 1 ΚΟΙΝΩΝΙΚΕΣ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΕΙΔΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ, στο άρθρο 107 του Ν.4412/2016 Ανάθεση συμβάσεων για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες (άρθρα 74 και 76 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται ότι: «1. Οι δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων, για

κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α΄, ανατίθενται, σύμφωνα την παρ. 3, τα άρθρα 108, 109 και 110, καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες και προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης.

2. Οι δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων, για κοινωνικές και άλλες ειδικές υπηρεσίες, που αναφέρονται στο Παράρτημα XIV του Προσαρτήματος Α΄, ανατίθενται, σύμφωνα με την παράγραφο 3, το άρθρο 122, τα άρθρα 109 και 110, καθώς και τις ειδικότερες διατάξεις που καθορίζουν τους εφαρμοστέους διαδικαστικούς κανόνες και προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης.

3. Σε κάθε περίπτωση οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να τηρούν τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και οι διαδικαστικοί κανόνες των παραγράφων 1 και 2 πρέπει να επιτρέπουν στις αρμόδιες αρχές να λαμβάνουν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των σχετικών υπηρεσιών».

19. Επειδή στο Άρθρο 108 του Ν.4412/2016 Δημοσίευση προκηρύξεων και γνωστοποιήσεων (άρθρο 75 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές που προτίθενται να αναθέσουν δημόσια σύμβαση για τις υπηρεσίες που αναφέρονται στο άρθρο 107 γνωστοποιούν την πρόθεσή τους αυτή με οποιοδήποτε από τους ακόλουθους τρόπους:

α) μέσω προκήρυξης σύμβασης, η οποία περιλαμβάνει τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Μέρος Η΄ του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄, σύμφωνα με τα τυποποιημένα έντυπα που αναφέρονται στο άρθρο 65 ή
β) μέσω προκαταρκτικής προκήρυξης, η οποία παραμένει δημοσιευμένη σε διαρκή βάση και περιλαμβάνει τις πληροφορίες που καθορίζονται στο Μέρος Θ΄ του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄. Η προκαταρκτική προκήρυξη αναφέρει συγκεκριμένα τα είδη των υπηρεσιών που θα αποτελέσουν το αντικείμενο των προς ανάθεση συμβάσεων. Αναφέρει ότι οι συμβάσεις θα ανατεθούν χωρίς περαιτέρω δημοσίευση και καλεί τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς να εκδηλώσουν γραπτώς το ενδιαφέρον τους. Το πρώτο εδάφιο δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση που θα μπορούσε να έχει

Αριθμός απόφασης: 499/2018

χρησιμοποιηθεί διαδικασία με διαπραγμάτευση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 32, χωρίς προηγούμενη δημοσίευση για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών.

2. Οι αναθέτουσες αρχές που έχουν αναθέσει δημόσια σύμβαση για τις υπηρεσίες που αναφέρονται στο άρθρο 107, γνωστοποιούν τα αποτελέσματα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, μέσω γνωστοποίησης συναφθείσας σύμβασης, η οποία περιέχει τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Μέρος Ι΄ του Παραρτήματος V του Προσαρτήματος Α΄, σύμφωνα με τα τυποποιημένα έντυπα που αναφέρονται στο άρθρο 65. Μπορούν, ωστόσο, να συγκεντρώνουν τις γνωστοποιήσεις αυτές σε τριμηνιαία βάση. Στην περίπτωση αυτή, αποστέλλουν τις γνωστοποιήσεις που συγκεντρώνουν το αργότερο τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη εκάστου τριμήνου.

3. Οι προκηρύξεις και οι γνωστοποιήσεις που αναφέρονται στο παρόν άρθρο δημοσιεύονται, σύμφωνα με το άρθρο 65».

20. Επειδή σύμφωνα με το Άρθρο 109 του Ν.4412/2016 Αρχές της ανάθεσης συμβάσεων (άρθρο 76 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να λαμβάνουν υπόψη την ανάγκη διασφάλισης της ποιότητας, της συνέχειας, της προσβασιμότητας, του οικονομικά προσιτού χαρακτήρα, της διαθεσιμότητας και της πληρότητας των υπηρεσιών, τις ειδικές ανάγκες των διαφορετικών κατηγοριών χρηστών, συμπεριλαμβανομένων των μειονεκτουσών και των ευάλωτων ομάδων, τη συμμετοχή και την ενδυνάμωση των χρηστών και την καινοτομία. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν επίσης να προβλέπουν ότι η επιλογή του παρόχου υπηρεσιών γίνεται βάσει της προσφοράς που παρουσιάζει τη βέλτιστη σχέση ποιότητας - τιμής, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων ποιότητας και βιωσιμότητας για τις κοινωνικές υπηρεσίες».

21. Επειδή σύμφωνα με το Άρθρο 110 του Ν.4412/2016 Αποκλειστικές συμβάσεις για ορισμένες υπηρεσίες (άρθρο 77 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να παραχωρούν κατ' αποκλειστικότητα το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων στις αναφερόμενες στο άρθρο 107 υγειονομικές, κοινωνικές και πολιτιστικές υπηρεσίες που καλύπτονται από τους κωδικούς CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1,

Αριθμός απόφασης: 499/2018

80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, από 85000000-9 έως 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8 σε Κοινωνικές Συνεταιριστικές Επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Κοινωνικής Επιχειρηματικότητας της παραγράφου 1 του άρθρου 14 του ν. 4019/2011 (Α' 216) και έχουν ως κύριο σκοπό, δυνάμει του καταστατικού τους, την επαγγελματική και κοινωνική ένταξη ατόμων με αναπηρία ή μειονεκτούντων προσώπων, εφόσον περισσότεροι από τουλάχιστον 30% των εργαζομένων της επιχείρησης είναι εργαζόμενοι με αναπηρία ή μειονεκτούντες εργαζόμενοι.

2. Οι Κοινωνικές Συνεταιριστικές Επιχειρήσεις της παραγράφου 1 πρέπει να πληρούν σωρευτικά τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) να έχουν σκοπό την επιδίωξη αποστολής δημόσιας υπηρεσίας από τις αναφερόμενες στην παράγραφο 1,

β) τα κέρδη να επενδύονται εκ νέου ώστε να επιτευχθεί ο στόχος ιδιοκτησίας της Κοινωνικής Συνεταιριστικής Επιχείρησης της παραγράφου 1. Στην περίπτωση διανομής ή αναδιανομής κερδών, αυτή θα πρέπει να γίνεται υπό όρους συμμετοχικότητας,

γ) οι δομές διοίκησης ή ιδιοκτησίας της Κοινωνικής Συνεταιριστικής Επιχείρησης της παραγράφου 1 που εκτελεί τη σύμβαση να βασίζονται στην ιδιοκτησία των υπαλλήλων ή σε αρχές συμμετοχικότητας ή να απαιτούν την ενεργή συμμετοχή υπαλλήλων, των χρηστών ή των ενδιαφερομένων, και
δ) να μην έχει ανατεθεί στην Κοινωνική Συνεταιριστική Επιχείρηση της παραγράφου 1 από τη συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή σύμβαση για τις εν λόγω υπηρεσίες, σύμφωνα με το παρόν άρθρο κατά την τελευταία τριετία.

3. Η μέγιστη διάρκεια της σύμβασης δεν υπερβαίνει τα τρία έτη.

4. Η επιλογή των αναδόχων μεταξύ των επιχειρήσεων της παραγράφου 1 πραγματοποιείται δυνάμει σχετικής προκήρυξης διαγωνισμού που απευθύνεται στο σύνολο αυτών και αναφέρει το παρόν άρθρο.

5. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται κατόπιν πρότασης των Υπουργών Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και Οικονομικών καθορίζονται:

Αριθμός απόφασης: 499/2018

- α) το κατώτατο ποσοστό των κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενων συμβάσεων και ο τρόπος υπολογισμού του,
- β) τα είδη των κατ' αποκλειστικότητα ανατιθέμενων συμβάσεων εκ των αναφερόμενων στην παρ. 1,
- γ) οι ειδικότεροι όροι ανάθεσης των συμβάσεων του παρόντος άρθρου, ιδίως σε περιπτώσεις ύπαρξης περισσότερων προσφορών από επιχειρήσεις της παρ. 2,
- δ) κάθε άλλο σχετικό θέμα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου.
6. Μέχρι την έκδοση του προβλεπόμενου στην παρ. 5 προεδρικού διατάγματος, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 ως 4».

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

23. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι: « [...] Α.2.2.1.1. Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Οι υποψήφιοι Ανάδοχοι οφείλουν να υποβάλουν ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, σε μορφή αρχείου .pdf, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά Συμμετοχής: [.....]

Γ. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΠΟΥ ΕΚΔΙΔΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΑΡΜΟΔΙΑ ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΟΙΚΕΙΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ - ΜΕΛΟΥΣ Η ΧΩΡΑΣ ΗΤΟΙ:

i) φορολογική ενημερότητα

ii) ασφαλιστική ενημερότητα κύριας και επικουρικής ασφάλισης καθώς και Υπεύθυνη δήλωση του ν.1599/1986 (του νομίμου εκπροσώπου) στην οποία δηλώνονται όλοι οι οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης (κύριας & επικουρικής) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές [...]. Σε περίπτωση μη υποβολής των αναφερομένων πιο πάνω δικαιολογητικών συμμετοχής η

προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη και συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντα από τον διαγωνισμό [...] A.3.2 Αξιολόγηση Προσφορών

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών, το αρμόδιο πιστοποιημένο στο σύστημα συλλογικό όργανο διενέργειας του διαγωνισμού και αξιολόγησης των αποτελεσμάτων αυτού, προβαίνει στην αξιολόγηση των προσφορών εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και των διαδικασιών της Αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα:

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση του ηλεκτρονικού φακέλου «Προσφορά», η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προχωρεί στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν στις προσφορές των συμμετεχόντων για την πληρότητα και την νομιμότητά τους – σύμφωνα με τα ισχύοντα – και στη διενέργεια ελέγχου των τεχνικών προσφορών για τη συμφωνία ή ασυμφωνία τους με τις τεχνικές προδιαγραφές / απαιτήσεις της Υπηρεσίας.

Κατά το στάδιο αυτό της διαδικασίας, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να απευθύνει αιτήματα, ηλεκτρονικά – μέσω της παρεχόμενης από το σύστημα εφαρμογής, στους συμμετέχοντες χρήστες – οικονομικούς φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων επί νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών. Για την αποσαφήνιση – συμπλήρωση πληροφοριών και δικαιολογητικών ισχύουν τα καθοριζόμενα στο άρθρο 102 του ν.4412/16.

Κατόπιν, η επιτροπή αξιολόγησης εισηγείται / γνωμοδοτεί με σχετικό πρακτικό της για την αποδοχή ή αιτιολογημένη απόρριψη των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, το οποίο υποβάλλεται αρμοδίως στην Αναθέτουσα Αρχή για την λήψη και έκδοση της προβλεπόμενης απόφασης [...].»

24.Επειδή κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

Αριθμός απόφασης: 499/2018

Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

25.Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

26. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, *Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture*, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης

Αριθμός απόφασης: 499/2018

Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Εν προκειμένω, σύμφωνα με την εν λόγω αρχή (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

29. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να τηρούν τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

30. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να

αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσκόμισε φορολογική ενημερότητα του έτους 2017 αντί του έτους 2018 σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή, όπως ρητώς απαιτούσε η Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και η ίδια παραδέχεται.

33. Επειδή η γραμματική διατύπωση του σχετικού όρου και δη η φράση «λόγο αποκλεισμού» σχετικά με την προσκόμιση των δικαιολογητικών συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης και της φορολογικής ενημερότητας είναι अपαραβάτος όρος, η παραβίαση του οποίου οδηγεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου.

34. Επειδή η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα φορολογική ενημερότητα του έτους 2017 συνιστά μη νομίμως/ εγκύρως υποβληθέν έγγραφο και, επομένως, δεν επιδέχεται διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης.

35. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συμμετοχή της πρέπει να εκληφθεί ως υπεύθυνη δήλωση πλήρωσης των όρων και ότι

Αριθμός απόφασης: 499/2018

έπρεπε να κληθεί να συμπληρώσει τυχόν ελλείποντα έγγραφα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος δοθέντος ότι ο φάκελος με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της δεν περιείχε τη φορολογική ενημερότητα που ρητώς απαιτούσε επί ποινή αποκλεισμού η Πρόσκληση Ενδιαφέροντος και ότι οι γενικές διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν τυγχάνουν εφαρμογής όταν προβλέπονται ειδικότερες ρυθμίσεις.

36. Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι εκ των υστέρων και κατόπιν επικοινωνίας της με την αναθέτουσα αρχή προσκόμισε το ελλείπον δικαιολογητικό πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι δεδομένου ότι δεν δύναται να καλυφθεί εκ των υστέρων το απαράδεκτο υποβληθείσας προσφοράς βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες (βλ. σκέψη 27 της παρούσας)..

37. Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι προσφορές με συναφείς πλημμέλειες έγιναν δεκτές στην αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία του 2017 προβάλλεται αλυσιτελώς λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών.

38. Επειδή με βάση τα ως άνω καθίσταται σαφές ότι κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή, ως άλλωστε αποδέχεται και η ίδια με τις απόψεις της, όφειλε με βάση, καταρχήν, τη ρητή πρόβλεψη της οικείας διακήρυξης, να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 499/2018

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου

Μαρία Μανώλογλου