

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 28^η Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 966/24.07.2020, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο «...», οδός «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον «...», οδός «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στο σύνολό της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 170/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...» (απόσπασμα πρακτικού 16/10-07-2020) και επικουρικώς, να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κατά το τμήμα της που αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει α. να γίνει δεκτή η παρέμβαση στο σύνολό της, β. να απορριφθεί η υπό κρίση από 23.07.2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», γ. να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλομένης πράξεως της αναθέτουσας αρχής (Απόφαση 170/2020 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...», ληφθείσα κατά τη συνεδρίαση της 10ης Ιουλίου 2020, κατά το σκέλος που δι' αυτής αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου (προσφεύγουσας) για τους λόγους που αναφέρονται στο πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής, η ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως νέου

προσωρινού αναδόχου του έργου και η εν γένει συνέχιση του διαγωνισμού με κλήση της για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

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 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 9.677,50, ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό «...» με αποδεικτικό της «...» της 23.07.2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. «...» Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονική ανοιχτή διαδικασία σύναψης σύμβασης, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου «...» (CPV: «...»), εκτιμώμενης αξίας 1.935.483,87 € πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 13.01.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος «...» (δημόσια έργα). Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν καταρχήν έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την α/α συστήματος «...» προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την α/α συστήματος «...» προσφορά της αντίστοιχα.

3. Επειδή, σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικείων προσφορών, με την αρ. 103/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα Πρακτικού 10/13.05.2020), η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες στις 19.05.2020, εγκρίθηκε το 1^ο/06.02.2020 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ανάδειξης προσωρινού αναδόχου του έργου: ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΑΤΗΡΗΤΕΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΑΠΟΘΗΚΩΝ «...» ΚΑΙ ΑΛΛΑΓΗ ΧΡΗΣΗΣ (Β' ΕΙΔΙΚΟΣ

ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ) με αρ. μελέτης 1/2018 (CPV: «...») της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών & Πολεοδομίας του Δήμου «...», συνολικού προϋπολογισμού 2.400.000,00€ (1.935.483,87 + 464.516,13 ΦΠΑ 24%) και κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του ανωτέρω έργου η προσφεύγουσα με μέση έκπτωση 50,31%. Εν συνεχεία, εστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα την 1.06.2020 πρόσκληση όπως υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της, τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, κατά τα ορισθέντα στη διακήρυξη, στην οποία ανταποκρίθηκε η προσφεύγουσα αποστέλλοντας φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης με τον αυτό τρόπο στις 10.06.2020.

4. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και σε συνέχεια αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13.06.2020 η με αριθμό 170/2020 (προσβαλλόμενη) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα Πρακτικού 16/10.07.2020), με την οποία εγκρίθηκε το 2^ο/26.06.2020 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του έργου: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΑΤΗΡΗΤΕΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΣΥΓΚΡΟΤΗΜΑΤΟΣ ΑΠΟΘΗΚΩΝ «...» ΚΑΙ ΑΛΛΑΓΗ ΧΡΗΣΗΣ (Β' ΕΙΔΙΚΟΣ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ)» με αρ. μελέτης 1/2018 της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών & Πολεοδομίας του Δήμου «...», απορρίφθηκε η προσφορά της προσωρινής αναδόχου προσφεύγουσας εταιρείας για τους λόγους που αναφέρονται στο ανωτέρω πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής, με κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του και κηρύχθηκε νέος προσωρινός ανάδοχος του ανωτέρω έργου, η παρεμβαίνουσα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με μέση έκπτωση 45,35%. Ειδικότερα, η αρμόδια Επιτροπή διενέργειας αφού κατέγραψε τα υποβληθέντα από την προσφεύγουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προέβη στην κάτωθι διατύπωση γνώμης εισηγούμενη προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της *«Μετά και τον έλεγχο των ανωτέρω*

δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεδομένου ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι: από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της 232/13.01.2020 Διακήρυξης του έργου, καθώς:

□ Το υπ' αρ. 13412/05.03.2020 πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση [παρ. γ άρθρο 23.3 Διακήρυξης] εκδόθηκε την 05.03.2020, ενώ η ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών ήταν η 10.06.2020. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με το υπ' αρ. 2210/19.04.2019 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑ: «...») «Διευκρινίσεις ως προς το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019» δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, καθώς δεν έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου.

□ Το υπ' αρ. 13413/05.03.2020 πιστοποιητικό περί μη έκδοσης απόφασης συνδιαλλαγής - εξυγίανσης κ.λπ. [παρ. γ άρθρο 23.3 Διακήρυξης] εκδόθηκε την 05.03.2020, ενώ η ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών ήταν η 10.06.2020. Κατά συνέπεια και σύμφωνα με το υπ' αρ. 2210/19.04.2019 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑ: «...») «Διευκρινίσεις ως προς το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019» δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, καθώς δεν έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου.

□ Δεν προσκομίστηκε Υπεύθυνη Δήλωση για την περίπτωση του αρ. 22.Α.9 της διακήρυξης [περ. δ της παρ. στ άρθρο 23.3 Διακήρυξης] περί μη επιβολής της ποινής αποκλεισμού».

5. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 23.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 13.07.2020 - έχοντας κάνει

χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος από τον προσωρινό ανάδοχο, του οποίου βάσει της προσβαλλόμενης απόφασης απορρίφθηκε η προσφορά και κατέπεσε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής.

7. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 24.07.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

9. Επειδή, στις 3.08.2020 η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), την οποία (παρέμβαση) κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή τόσο με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου όσο και μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» αυθημερόν.

10. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως- δεδομένης της κοινοποίησης της προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα την 24.07.2020 – από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος και εν γένει παραδεκώς.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 28.07.2020 τις απόψεις της επί της προσφυγής μετά του με αρ. πρωτ. 6564/28.07/2020 συνοδευτικού εγγράφου μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η

αναθέτουσα αρχή μετά της ασκηθείσας παρέμβασης στην 17.08.2020 στην προσφεύγουσα ενώ την αυτή ημέρα και με τον ίδιο τρόπο κοινοποίησε η αναθέτουσα αρχή τις απόψεις της προς την παρεμβαίνουσα.

12. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : «1.1. ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΕΠΙΚΛΗΣΗ ΤΟΥ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. «...»/19-4-2019 ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΤΗΣ ΕΑΑΔΗΣΥ.

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 (ΟΛΣΤΕ 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 78/2007,19/2005,31/2003).

Στην προκειμένη περίπτωση στην διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού δεν προβλέπονταν οι χρόνοι ισχύος των επίμαχων πιστοποιητικών περί μη θέσεως σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση [παρ. γ άρθρο 23.3 Διακήρυξης και περί μη έκδοσης απόφασης συνδιαλλαγής - εξυγίανσης κ.λπ. [παρ. γ άρθρο 23.3 Διακήρυξης].

Επομένως δεν προκύπτει από το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό ο χρόνος ισχύος ενός εκάστου εξ αυτών. Επιπροσθέτως, μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή επικαλείται το υπ' αρ. 2210/19.04.2019 έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑ: «...») «Διευκρινίσεις ως προς το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019», δεδομένου ότι αυτό δεν εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό.

Σε κάθε περίπτωση και επικουρικώς, η Ε.Δ. ώφειλε να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τα επίμαχα δικαιολογητικά, τα οποία υπεβλήθησαν κατά τον τρόπο αυτό λόγω της αδυναμίας προμήθειας νέων από τις γραμματείες των αρμόδιων πρωτοδικείων λόγω των περιορισμών που υπεβλήθησαν λόγω του

κορονοϊού στην λειτουργία τους. Αποτελεί δεδομένο της κοινής πείρας η δυσλειτουργία των επίμαχων δικαστικών υπηρεσιών έως και 30-5-2020. Ωφειλε, επομένως, η αναθέτουσα αρχή να μας καλέσει προς συμπλήρωση των εν λόγω δικαιολογητικών.

1.2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ Υ.Δ.

Το περιεχόμενο της Υ.Δ, για την περίπτωση του άρ. 22.Α.9 της διακήρυξης [περ. δ της παρ. στ άρθρο 23.3 Διακήρυξης] περί μη επιβολής της ποινής αποκλεισμού καλύπτεται πλήρως από την από 4-6-2020 υποβληθείσα Υ.Δ.. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε αποσαφήνιση αυτής, ήταν υποχρεωμένη να μας προσκαλέσει να την αποσαφηνίσουμε και δεν μπορούσε νομίμως να μας αποκλείσει.

2. ΛΟΓΟΙ ΑΦΟΡΩΝΤΕΣ ΕΙΔΙΚΩΣ ΤΗ ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΤΗΣ ΕΓΓΥΗΤΙΚΗΣ ΜΑΣ ΕΠΙΣΤΟΛΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.

Ακόμα, όμως, κι αν ήθελε θεωρηθεί νόμιμος ο αποκλεισμός μας, παραμένει μη νόμιμη η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας.

Η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνιστά διοικητική κύρωση, επαγόμενηοικονομική βλάβη και επομένως έννομες συνέπειες εις βάρος οικονομικού φορέα, που επιβάλλεται κατ' αυτού στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης λόγω της επέλευσης συγκεκριμένων εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεων (ΣτΕ ΕΑ 608/2007, ΔΕφΠατρ Α7/2018 και Ν29/2016). Επομένως, η απόφαση περί κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι αναμφίβολα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας εκδιδόμενη επί του ερείσματος συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 72, 73, 75, 79 και 103 Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής συνέχεια αναγκαία είτε με αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω πλημμελειών της προσφοράς του σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, είτε με την εκ μέρους του αποχώρηση από τη διαδικασία (με απόσυρση της προσφοράς του ή με μη προσέλευση προς υπογραφή της σύμβασης), άρα και πάλι τον αποκλεισμό του από αυτήν. Επομένως, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής διαγωνιζομένου συνιστά πράξη του προσυμβατικού σταδίου, ήτοι της

διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψης σύμβασης και ως εκ τούτου εφαρμοστέες είναι πλέον και υπό το ισχύον δίκαιο οι διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβανομένων των άρθρων 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016 περί άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 608/2007 και 186/2011).

Το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «[...] 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί[...]».

Το άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της Διακήρυξης ορίζει ότι «[...] δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 15 «Εγγύηση συμμετοχής» ορίζει ότι «15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας [...]».

Από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Νόμου και της υπόψη Διακήρυξης, η οποία και αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας, εναργώς προκύπτει ότι, προϋπόθεση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συμμετέχοντος στην υπό

κρίση διαγωνιστική διαδικασία, όπως ορίζονται στο άρθρο 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 αλλά και στους όρους 4.2 και 15.4 της παρούσας Διακήρυξης, αποτελεί η διαπίστωση ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ήτοι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να διαπιστωθεί ότι τα δηλούμενα στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι ψευδή ή ανακριβή (πρώτη προϋπόθεση), καθώς και η θετική γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου (δεύτερη προϋπόθεση). Μάλιστα, από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των διατάξεων αυτών, σαφώς συνάγεται ότι οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις πρέπει να πληρούνται σωρευτικά και δη, προγενεστέρως της απόφασης κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, η οποία συνέχεια αναγκαία είτε με αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω πλημμελειών της προσφοράς του σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, όπως αυτή θα κριθεί και θα αξιολογηθεί κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης είτε με την εκ μέρους του αποχώρηση από τη διαδικασία (με απόσυρση της προσφοράς του ή με μη προσέλευση προς υπογραφή της σύμβασης), δηλαδή τον σε κάθε περίπτωση του αποκλεισμό από αυτήν. Συνεπώς, η απόφαση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα, συνέχεια άμεσα με τη νομιμότητα αποκλεισμού της προσφοράς του, αφού η κύρωση αυτή, της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, επέρχεται παρακολουθηματικώς και αυτοδικαίως και εκ του Νόμου κατά τα προαναφερόμενα, συνεπεία της απόρριψης της προσφοράς του υπό την προϋπόθεση συνδρομής συγκεκριμένων προϋποθέσεων, ως ο Νόμος και η Διακήρυξη ορίζουν. Τα ανωτέρω, όπου είτε λόγω σκόπιμα αναληθούς δήλωσης είτε λόγω ανακρίβειας των δηλούμενων και εκ του αποτελέσματος εσφαλμένης και μη ανταποκρινόμενης στην πραγματικότητα δήλωσης είτε ακόμη λόγω εν τέλει και σε κάθε περίπτωση έστω και μη επαρκούς απόδειξης περί του ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού (άρα ακόμη και αν θεωρητικά δεν συντρέχουν, όμως τούτο δεν απεδείχθη εν τέλει κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης), σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 103, η εγγυητική συμμετοχής καταπίπτει και πάλι, πλην όμως, το κοινό στοιχείο όλων των περιπτώσεων κατάπτωσης εγγυητικής συμμετοχής του άρθρου 103 Ν.

4412/2016, ήτοι των παρ. 3-5 αυτού, εντοπίζεται στο ότι η κοινή και αναγκαία αιτία κατάπτωσης ανάγεται σε αυτά καθαυτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η έλλειψη, ανεπάρκεια ή το περιεχόμενο των οποίων είναι και ο λόγος για τον οποίο εν τέλει προκύπτει η δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. ως ψευδής ή ανακριβής ή η μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή η πλήρωση κριτηρίου επιλογής ως μη αποδειχθείσες (τρίτη προϋπόθεση). Δοθέντος δε, ότι η διάταξη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 επισύρει κύρωση για τον συμμετέχοντα, του οποίου η δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. κρίθηκε ως ψευδής ή αναληθής πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικά, ώστε να περιλαμβάνει μόνον περιπτώσεις που *rationaemateriae* σαφώς εμπίπτουν στο γράμμα αυτής.

Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής περί της κατάπτωσης της κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας ερείδεται στον αποκλεισμό της προσφοράς μας, πλην, όμως, έχει ληφθεί άνευ της προηγούμενης γνώμης του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου. Επομένως είναι απολύτως παράνομη τουλάχιστον κατά το σκέλος αυτό διότι, προκειμένου η απόφαση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής να έχει συννόμως εκδοθεί, θα πρέπει να πληρούνται και η έτερη προϋπόθεση, ήτοι να έχει προηγηθεί διατύπωση γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου, γεγονός που στην προκείμενη περίπτωση δεν συντρέχει, (*ad hoc* 225/2020), αφού υφίσταται παράβαση ουσιώδους τύπου πριν την απόφαση κατάπτωσης της εγγύησης. Κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα εταιρεία μας να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα κάτωθι « *Επί των λόγων της Προδικαστικής Προσφυγής*

II.A Ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρισμός ότι δήθεν εσφαλμένα στην απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και το Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού που επικυρώθηκε δι' αυτής γίνεται επίκληση του με αριθμό «...»/19.04.2020 εγγράφου της ΕΑΑΔΗΣΥ και ότι δεν προβλεπόταν στην διακήρυξη χρόνος ισχύος των επίμαχων πιστοποιητικών.

1. Είναι γνωστό ότι την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των ενδιαφερόμενων οικονομικών

φορέων. Η οδηγία 2014/24 ΕΕ ενσωμάτωσε τα πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ ορίζοντας μεταξύ άλλων στο άρθρο 18 παρ.1 ότι «Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφανή και αναλογικό τρόπο». Για τη διασφάλιση της τήρησης των άνω θεμελιωδών αρχών κεφαλαιώδους σημασίας είναι η τήρηση, κατά τη διαγωνιστική διαδικασία, των όρων της Διακήρυξης η οποία δεσμεύει αμφίδρομα τόσο τις διαγωνιζόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις, όσο και τις αναθέτουσες αρχές. Ενόψει του κανονιστικού χαρακτήρα της Διακήρυξης αλλά και υπό το πρίσμα των θεμελιωδών αρχών που διέπουν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεν θα ήταν υπό οιαδήποτε εκδοχή δυνατή η αποδοχή προσφοράς που δεν πληροί τους όρους που τίθενται στη Διακήρυξη του διαγωνισμού.

2. Εν προκειμένω ο διαγωνισμός διέπεται από το ν. 4412/2016 που μαζί με τη διακήρυξη συναποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Στο άρθρο 73 παρ. 4 β ορίζεται ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα εάν αυτός «τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή εάν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε άλλη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου».

3. Αφού ληφθούν υπόψη τα προαναφερόμενα, σημειώνεται ότι στο άρθρο 80 ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής:...[...]⁴. Στο άρθρο 22.Α.4 της Διακηρύξεως, όπου αναφέρεται:..[...]⁵. Στο δε αρθρ. 22.Α.9 :...[...]⁶. Περαιτέρω, στο άρθρο 23 της Διακηρύξεως ορίζεται...[...]⁷. Ακολούθως, στο άρθρο 23.3 στην παράγραφο στ ορίζεται ότι:...[...]⁸. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι στην διακήρυξη δεν προβλέπονταν χρόνοι ισχύος των επίμαχων πιστοποιητικών περί μη θέσεως σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση και περί μη έκδοσης απόφασης συνδιαλλαγής - εξυγίανσης καθώς και ότι τάχα μία εκ των προσκομισθεισών υπεύθυνων δηλώσεων αναπληροί την έλλειψη της

προβλεπόμενης από το άρθρο 22.Α.9 της διακήρυξης (επί του δεύτερου ισχυρισμού οράτε αναλυτικά κατωτέρω υπό II.B).

9. Ο άνω πρώτος προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, τυγχάνει εξολοκλήρου αβάσιμος και απορριπτέος. Όπως προκύπτει από απλή ανάγνωση των όρων της διακήρυξης, η ίδια απαιτεί ρητά τα εν λόγω πιστοποιητικά, περί μη θέσεως σε εκκαθάριση, περί μη εκδόσεως αποφάσεως συνδιαλλαγής κλπ, να έχουν εκδοθεί τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. Ωστε η οποιαδήποτε επίκληση στην ένδικη προσφυγή περί παγίας νομολογίας ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, μόνον προς επίρρωση της νομιμότητος του αποκλεισμού της μπορούν να χρησιμοποιηθούν, καθώς ε γνώριζε η προσφεύγουσα τον εν λόγω απαράβατο όρο περί υποχρέωσης προσκόμισης δικαιολογητικών που να έχουν εκδοθεί τρεις μήνες πριν την υποβολή τους, ουδέποτε δε αμφισβήτησε επικαίρως τον εν λόγω όρο. Αποδεικνύεται επομένως ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τάχα «δεν προβλέπονταν οι χρόνοι ισχύος των επίμαχων πιστοποιητικών στην διακήρυξη», ισχυρισμός που εκφέρεται *contra* στο σαφές γράμμα της Διακήρυξης.

10. Εκ των προαναφερθεισών διατάξεων τόσο του ν. 4412/2016 όσο και της Διακήρυξης, που συναποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, επιβάλλετο ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, ενόσω αυτή δεν υπέβαλε νομίμως τα αιτούμενα δικαιολογητικά. Η δε προσβαλλόμενη με την υπό εξέταση προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι απολύτως σύμφωνη με τις θεμελιώδεις αρχές που διέπουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ήτοι της αρχής της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Ενόψει δε του ότι τα σχετικώς προσκομισθέντα, εκ μέρους της προσφεύγουσας πιστοποιητικά, είχαν εκδοθεί σε χρόνο απώτερο του τριμήνου πριν την υποβολή τους, αυτά δεν είχαν υποβληθεί νομίμως. Σημειωτέον επίσης ότι κατάπάγια νομολογία (ιδ. αντί πολλών ΣτΕ 277/2019) δεν χωρεί συμπλήρωση ή διευκρίνιση επί δικαιολογητικών μη νομίμως υποβληθέντων. Επί μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, όπως εν προκειμένω, δεν χωρεί επιτρεπώς συμπλήρωση ή διευκρίνιση, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε

ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μηδέποτε υποβληθέντος δικαιολογητικού, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

II.Ενόψει των ανωτέρω η προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι νόμιμη και πρέπει να διατηρηθεί, απορριπτομένης της προσφυγής κατά το σκέλος αυτό.

12. Το εν λόγω με ΑΔΑ «...» έγγραφο του τμήματος μελετών της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων - Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών - Τμήμα Μελετών με αριθμ. πρωτ. 2210/19.04.2019 με θέμα «διευκρινήσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό διάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019» εξεδόθη κατόπιν εκδόσεως του ν. 4605/2019, ο οποίος επέφερε τροποποιήσεις στον ν. 4412/2019 και προέβλεπε ρητά την υποχρέωση προσκομίσεως των δικαιολογητικών προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. β, με ημερομηνία όχι αργότερη των τριών μηνών από την υποβολή τους στην αναθέτουσα αρχή. Επομένως, η εν λόγω οδηγία αποτελεί απλώς επιβεβαίωση και επανάληψη όσων με σαφήνεια τίθενται στο νόμο και στις διατάξεις που προαναφέρθηκαν και εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η δε υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικών με ημερομηνία εκδόσεως εντός τριών μηνών προ της υποβολής τους τίθεται ως απαραίτητος όρος στην ίδια τη Διακήρυξη του διαγωνισμού.

13. Γίνεται ευχερώς αντιληπτό, ότι αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί τάχα αδυναμίας προσκόμισης άλλου πιστοποιητικού λόγω COVID - 19, καθώς σε κάθε περίπτωση, δεν έκανε χρήση του όρου της διακήρυξης για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

14. Εκ των ανωτέρω συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα εταιρεία πιστοποιητικά υπ' αριθμ. πρωτ. «...»/05.03.2020 και «...»/05.03.2020 δεν μπορούν να γίνουν δεκτά εφόσον δεν υποβλήθηκαν νομίμως και επομένως πρέπει να επικυρωθεί η νομιμότητα της προσβαλλόμενης διά της προσφυγής απόφασης, η οποία παρίσταται καθ' όλα νόμιμη και σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

II.B Ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρισμός ότι τάχα έχει προσκομίσει την ελλείπουσα υπεύθυνη δήλωση

15. Στην ένδικη προσφυγή αναφέρεται σχετικά ότι «το περιεχόμενο της Υ.Δ. για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της Διακήρυξης (περ. δ της παρ. στ άρθρο 23.3. διακήρυξης] περί μη επιβολής της ποινής του αποκλεισμού καλύπτεται πλήρως από την από 04.06.2020 υποβληθείσα Υ.Δ. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε αποσαφήνιση αυτής, ήταν υποχρεωμένη να μας προσκαλέσει να την αποσαφηνίσουμε και δεν μπορούσε νομίμως να μας αποκλείσει.»

16. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έχει προσκομίσει περισσότερες από μία υπεύθυνες δηλώσεις με ημερομηνία 04.06.2020, συγκεκριμένα: α) Υ.Δ. περί πράξεων επιβολής προστίμου σύμφωνα με το α. 23.3 παρ. β' της διακήρυξης, β) Υ.Δ. περί μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων σύμφωνα με το α.23.5 παρ. α' διακήρυξης και γ) Υ.Δ. περί καταβολής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και για τις λοιπές περιπτώσεις του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης - σύμφωνα με τα α. 23.3 παρ. β' και ε' αυτής. Άπασες οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν ημερομηνία 04.06.2020 ενώ αφορούν ζητήματα άσχετα με την μη έκδοση αποφάσεως επιβολής αποκλεισμού από διαγωνιστικές διαδικασίες.

17. Πρωτίστως λοιπόν επισημαίνουμε ότι η επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας περί του ότι τάχα η αξιούμενη, από το άρθρο 23.3 περιπτ. δ' παρ. στ' της διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση περί μη επιβολής ποινής αποκλεισμού κατόπιν κοινής υπουργικής απόφασης κατά τα οριζόμενα στο α. 74 ν. 4412/2016 καλύπτεται από την από 4.6.2020 ΥΔ, είναι αόριστη και απαράδεκτη και πρέπει για αυτόν τον λόγο να απορριφθεί, καθώς δεν προκύπτει από τον σχετικό λόγο της προσφυγής σε ποια εκ των υποβληθεισών υπεύθυνων δηλώσεων αναφέρεται η προσφεύγουσα ως τάχα πληρούσα την εν λόγω πρόβλεψη της διακήρυξης. Περαιτέρω, και επί της ουσίας, ρητέα και τα εξής: σύμφωνα με ρητή και σαφή πρόβλεψη της διακήρυξης, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, περιλαμβάνεται υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθ. 74 του ν. 4412/2016. Ήτοι για να αποδείξει ο

προσωρινός ανάδοχος ότι πληροί τις προϋποθέσεις κατακύρωσης σε αυτόν του αποτελέσματος διαγωνισμού, οφείλει προς απόδειξη του γεγονότος ότι δεν έχει επιβληθεί σε βάρος του δυνάμει κοινής υπουργικής απόφασης του αρθρ. 74 ν 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού, να προσκομίσει σχετική υπεύθυνη δήλωση με το αυτό περιεχόμενο, κάνοντας προφανώς χρήση του συγκεκριμένου λεκτικού που περιγράφεται στην διακήρυξη. Η σχετική διάταξη της διακήρυξης του άρθρου 23.3 παράγραφος στ, περίπτωση δ' είναι σαφής και ξεκάθαρη, η διατύπωσή της είναι τέτοια που δεν επιδέχεται άλλη ερμηνεία. Μάλιστα τιτλοφορούμενο το άρθρο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α», αναφέρει γιακάθε μία παράγραφο του τελευταίου (του 22.Α) αναλυτικά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που οφείλει ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει προκειμένου να αποδείξει την μη συνδρομή στο πρόσωπο εκάστου των αναφερόμενων σε αυτό (στο άρθρο 22.Α) λόγων αποκλεισμού. Από απλή επισκόπηση των εγγράφων που η προσφεύγουσα εταιρεία προσεκόμισε αποδεικνύεται ότι ελλείπει η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση. Σε κάθε περίπτωση ΥΔ τέτοιου περιεχομένου δεν περιλαμβάνεται στον φάκελο δικαιολογητικών της προσφεύγουσας ενώ οι υποβληθείσες ΥΔ αφορούν άλλα ζητήματα και έχουν υποβληθεί προς απόδειξη της μη συνδρομής άλλων λόγων αποκλεισμού.

18. Σε κάθε δε περίπτωση, αβασίμως προβάλλεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τάχα θα έπρεπε να είχε κληθεί από την αναθέτουσα αρχή να συμπληρώσει τον φάκελο με τα δικαιολογητικά της. Ενόσω ουδεμία τέτοια υπεύθυνη δήλωση, με το αξιούμενο από τη Διακήρυξη περιεχόμενο, έχει υποβληθεί, είναι σαφές ότι η έλλειψη αυτή δεν επιδέχεται θεραπείας διά συμπληρώσεως ή διευκρινίσεως, αφού σε μία τέτοια περίπτωση, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μηδέποτε υποβληθέντος εμπροθέσμως δικαιολογητικού που θα συνιστούσε, επιπροσθέτως, ουσιώδη παραβίαση της αρχής της διαφάνειας, της τυπικότητας και της ίσης μεταχειρίσεως. Όπως γίνεται παγίως δεκτό, διευκρινίσεις δεν μπορούν παρά να αφορούν επουσιώδη απόκλιση, και δεν είναι επιτρεπτό δι' αυτών να επιτυγχάνεται η προσκόμιση ελλείποντος εγγράφου ή μη υποβληθέντος εμπροθέσμως ή μη νομίμως υποβληθέντος, καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, θα επερχόταν αλλοίωση/τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς και του φακέλου των

δικαιολογητικών κατακυρώσεως, κατά παραβίαση των οριζομένων στο άρθρο 102 ν. 4412/2016, την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης που διέπουν την διαδικασία του διαγωνισμού και αποτελούν ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων. [Επ' αυτού του ζητήματος η υπ' αριθμ. 135/2018 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει δεχθεί ότι : « ... η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.)...». Αντιστοίχως και η υπαριθμ. 1573/2019 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας δέχθηκε ότι : « ..., δεν ήταν επιτρεπτό να ζητηθούν εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής διευκρινίσεις, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η επιγενόμενη του χρόνου υποβολής της προσφοράς της εκ μέρους της αιτούσας απόκτηση Κωδικών Ε.Κ.Α.Π.Τ.Υ. και η γνωστοποίησή τους στην αναθέτουσα αρχή, συνιστά αναπλήρωση παντελώς ελλείποντος κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς στοιχείου αυτής και, μάλιστα, αξιούμενου επί ποινή αποκλεισμού, με σκοπό αυτή να καταστεί επιγενομένως παραδεκτή (πρβλ. ΕΑ 401/2018, 346, 14/2017, 424/2014, 228/2013, 733/2009)....» Όπως και στην ένδικη περίπτωση, έτσι και στην επικαλούμενη ως άνω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, επρόκειται περί αξιούμενου από την διακήρυξη εγγράφου το οποίο ουδέποτε προσκομίσθηκε από τον οικονομικό φορέα. Η υποθετική συμπλήρωση θα έπρεπε να αφορά «... κατ' αρχήν υποβληθέντα στοιχεία και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΕπΑνΣτΕ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.). Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση μη πληρούντων τους όρους της διακηρύξεως εγγράφων της προσφοράς των διαγωνιζομένων με νέα έγγραφα, εκδοθέντα σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του ότι απαγορεύεται ρητώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα

θεμε-λιώδους σημασίας για την εφαρμογή της Ενωσιακής και Εθνικής Νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων.» (Τμ. Αναστολών ΣΤΕ 30/2019)].

19. Ωστε δεν μπορεί εν προκειμένω να γίνει λόγος για «επουσιώδη έλλειψη» δυνάμενη να καλυφθεί, ούτε και για συνδρομή υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για παροχή διευκρινήσεων ή συμπλήρωση των εγγράφων του, καθώς τούτο θα αποτελούσε ουσιώδη μεταβολή και αλλοίωση της υποβληθείσας προσφοράς του και του εξ αυτού υποβληθέντος φακέλου δικαιολογητικών κατακυρώσεως, και επομένως διακριτική και ανεπίτρεπτα ευνοϊκή μεταχείρισή του έναντι των άλλων διαγωνιζομένων.

20. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι καθ' όλα νόμιμη και πρέπει αυτή να επικυρωθεί διά της εκδοθησομένης απόφασης της Αρχής και να διατηρηθεί η ισχύς της.»

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της τα εξής: «Επί του υπ' αρ. 1.1 λόγου ακύρωσης:

Για τη σύνταξη της υπ' αρ. «...» Διακήρυξης του έργου, η αναθέτουσα έκανε χρήση του ανάλογου πρότυπου τεύχους, όπως αυτό διαμορφώνεται και αναρτάται στην ιστοσελίδα της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Σύμφωνα με το άρθρο 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α της Διακήρυξης και βάσει της παραγράφου (γ) του άρθρου αυτού, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου Α.4(β) του άρθρου 22, ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλλει «πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του». Συνεπώς, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η διακήρυξη του εν λόγω διαγωνισμού προβλέπει τους χρόνους ισχύος των επίμαχων πιστοποιητικών περί μη θέσεως σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση και περί μη έκδοσης απόφασης συνδιαλλαγής - εξυγίανσης κλπ.

Επιπροσθέτως, με το υπ' αρ. «...»/19.04.2019 έγγραφό της (ΑΔΑ: «...»)] «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο

(δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019», η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. διευκρινίζει ότι τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά «εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου».

Σε σχέση δε με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να την καλέσει να συμπληρώσει τα επίμαχα δικαιολογητικά, επικαλούμαστε το άρθρο 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση / Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης και πιο συγκεκριμένα την παράγραφο (γ) αυτού, σύμφωνα με την οποία «Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές». Σημειώνεται ότι α) η προσφεύγουσα ουδέποτε υπέβαλε ανάλογο αίτημα και β) η Διακήρυξη του έργου δεν προβλέπει την αποστολή πρόσκλησης προς τον προσωρινό ανάδοχο για συμπλήρωση των δικαιολογητικών του στη φάση της κατακύρωσης.

Κατόπιν των παραπάνω, λαμβανομένου υπόψη ότι τα πιστοποιητικά περί α) μη θέσεως σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση και β) μη έκδοσης απόφασης συνδιαλλαγής - εξυγίανσης κλπ. εκδόθηκαν την 05.03.2020, ενώ η ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής τους στον διαγωνισμό ήταν η 10.06.2020, αυτά ορθώς δεν έγιναν αποδεκτά από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ως μη ισχύοντα, καθότι ο χρόνος έκδοσής τους υπερέβαινε το διάστημα των τριών μηνών προ της υποβολής τους.

Επί του υπ' αρ. 1.2 λόγου ακύρωσης:

Σύμφωνα με την περίπτωση δ της παρ. στ του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης υποβάλλεται «Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9 της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν.

4412/2016». Η από 04.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση που υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα δεν αναφέρει ρητά ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της απόφαση αποκλεισμού και για τον λόγο αυτό δεν έγινε δεκτή. Επιπρόσθετα και σε ό,τι αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί υποχρέωσης της αναθέτουσας να την προσκαλέσει στην παροχή αποσαφηνίσεων, επισημαίνεται ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει διαδικασία κλήσης του προσωρινού αναδόχου να αποσαφηνίσει έγγραφα που υποβλήθηκαν κατά τη φάση της κατακύρωσης.

Επί του υπ' αρ. 2 λόγου ακύρωσης:

Στην παράγραφο [δ] του άρθρου 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης της Διακήρυξης αναφέρονται εξής:

«Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης(ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή
ii] αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας».

Μετά την διαπίστωση από την επιτροπή διαγωνισμού ότι δεν είχαν εκδοθεί εμπροθέσμως τα πιστοποιητικά που αναφέρονται στον υπ' αρ. 1.1 λόγο ακύρωσης, καθώς και ότι δεν είχε προσκομιστεί η απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση, όπως αυτή αναφέρεται στον υπ' αρ. 1.2 λόγο ακύρωσης, ορθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ανωτέρω άρθρο. Περαιτέρω δε, η έγκριση του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου «...» με την 170/2020 απόφασή της, δεν συνεπάγεται αυτόματη

κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ούτε προαπαιτεί τη σύμφωνη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην παρ. 1 του άρ. 73 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει, «Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως». Συνεπώς, η γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου ζητείται μετά την έγκριση του Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Αναθέτουσα (Οικονομική Επιτροπή του Δ. «...») και μάλιστα προϋποθέτει την απόφαση έγκρισης του πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και απόρριψης της προσφοράς, συνεπώς ορθώς δεν ζητήθηκε νωρίτερα.»

15. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «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...[..]». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των

αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[...]». Επίσης, το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» αναφέρει ρητώς « 1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση.

Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.

Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς που καθορίζουν τα έγγραφα της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής.

Δεν απαιτείται εγγύηση συμμετοχής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης συμφωνιών- πλαίσιο, δυναμικού συστήματος αγοράς, σε συνοπτικό διαγωνισμό, σε διαδικασίες απευθείας ανάθεσης ή σε διαδικασία επιλογής από κατάλογο, εκτός αν άλλως ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως...[.].». Περαιτέρω, το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», ως τροποποιήθηκε καταληκτικά με το άρθρο 43 του Ν.4605/2019, προβλέπει τα εξής «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Οσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από τον οποίο

προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73, β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β` του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας,

γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους -μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.

3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστο- ποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α`, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά

περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. 6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19. 7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.

8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α` του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ'ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β` και δ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115). 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, μπορεί

να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.

Σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν ως απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του παρόντος, την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σε περίπτωση φυσικού προσώπου, ή σε περίπτωση νομικού προσώπου την υποβολή αυτής εκ μέρους του νομίμου εκπροσώπου, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση 79Α του παρόντος.».10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188).Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα "συνοδεύονται από μετάφρασή τους" στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.[...]12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από

την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών... 13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.». Τέλος, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν. 4605/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 52/01.04.2019) αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει

την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72,

εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

14. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα κάτωθι «i) «22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

(α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,

(β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο

οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016),... [...]**ii)**23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:**jii)**(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

(δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής

αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας.

Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e- Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016.

Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται.

(ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.

Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.iii) 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών 21 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της δώταξης του άρθρου 79 παραγράφος 5 εδαφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».

ε) Η σύναψη της σύμβασης επέρχεται με την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 ως ακολούθως :

Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή, σε περίπτωση άσκησής της, όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και,

σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όταν εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 και, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, εφόσον απαιτείται, υπεύθυνη δήλωση, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Στην υπεύθυνη δήλωση, η οποία υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές, κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση.

Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.

Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 4.2.γ της παρούσας για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αν κανένας από τους

προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. iv)«15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.».

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

αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS SuccchidiFrutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφισημιών δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκησή της αναυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας

εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

17. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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 κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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,

ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36).

18. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

19. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

20. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑΘ).

21. Επειδή, το προϋσχύσαν καθεστώς της συμπληρωματικής υποβολής των δικαιολογητικών, ήτοι η παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση της με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, όπως είχε κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019, 204/2019), φαίνεται να

είχε την έννοια, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούταν, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχαν προσκομισθεί από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο μετά από την οριζόμενη στην παρ. 1 του άρθρου 104 πρόσκλησή της, να καλέσει αυτόν να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών, όπως λ.χ. της φορολογικής και της ασφαλιστικής ενημερότητας, δεδομένου ότι οι ελλείψεις αυτές επάγονταν απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο είχε ως συνέπεια ότι, αν η αναθέτουσα Αρχή παρέλειπε να προβεί σε συμπληρωματική κλήση, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των εν λόγω μη ζητηθέντων δικαιολογητικών δεν συνεπαγόταν αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρέωνε, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση των ελλειπόντων αυτών δικαιολογητικών.

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4.2. της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες, ισχύουσες πλέον, ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του ν.4412/2016, όπως η τελευταία παράγραφος τροποποιήθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, μετά την πρόσκληση προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της οριζόμενης προθεσμίας (βλ. αντίστοιχα παρ. 1 του άρθρου 103), εφόσον κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί τα πιστοποιητικά περί μη έκδοσης απόφασης συνδιαλλαγής – εξυγίανσης και περί μη θέσεως σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση τελευταίου τριμήνου από την υποβολή τους (βλ. συνδυαστικά άρθρα 4.2. και 22, 23 της διακήρυξης), δεν οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την

χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω δε ρύθμιση της διακήρυξης, καθώς και η αντίστοιχη του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση ο Δήμος δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα άρθρα 4.2. και 22 και 23 της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019).

23. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει υποβάλει το υπ' αρ. «...»/5-3-2020 πιστοποιητικό περί μη έκδοσης απόφασης συνδιαλλαγής – εξυγίανσης εκδοθέν την 5.03.2020 και το υπ' αρ. 13412/5.03.2020 πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση ομοίως εκδοθέν την 5.03.2020 ενώ η ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών ήταν η 10.06.2020.

24. Επειδή, με βάση το Νόμο αλλά και τη ρητή διάταξη της οικείας διακήρυξης (αρ. 23) τα ως άνω πιστοποιητικά πρέπει να έχουν καταρχήν χρόνο έκδοσης το πολύ τρεις μήνες από την ημερομηνία υποβολής τους, γεγονός που δεν ισχύει εν προκειμένω κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, καθιστώντας τα εν θέματι πιστοποιητικά μη νομίμως υποβληθέντα. Επομένως, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι δεν υπήρχε ρητή μνεία στην οικεία διακήρυξη περί του χρόνου έκδοσης των επίμαχων πιστοποιητικών. Η δε διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, όπως αυτή τέθηκε το πρώτον με το άρθρο 43 παρ. 7 αδ' του ν. 4605/2019, κατά την οποία τα δικαιολογητικά κατακύρωσης γίνονται αποδεκτά, εφόσον ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους, όπως προκύπτει και από την οικεία αιτιολογική έκθεση επί της ως άνω διάταξης "...Περαιτέρω, αποσαφηνίζονται ζητήματα ως προς την ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να υπάρχει ασφάλεια δικαίου και ενιαία αντιμετώπιση ως προς το ζήτημα αυτό...", αναφερόμενη στην ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν έχει μεταβάλει το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 και εντάσσεται στην λογική του ότι ανεξαρτήτως του χρόνου έκδοσής τους, κρίσιμος χρόνος για το αποδεικτέο γεγονός εξακολουθεί να

αποτελεί ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι ο χρόνος που ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 (οι δέκα ημέρες από την κοινοποίηση της ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου), εντός του οποίου πρέπει να υποβληθούν τα κρίσιμα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι οποιοδήποτε άλλο μεταγενέστερο χρονικό σημείο συμπλήρωσης αυτών (ΔεφΤρ10/2020).

25. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα ως πλημέλεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης την επίκληση του διευκρινιστικού με αρ. «...»/19-4-2019 εγγράφου της ΕΑΑΔΗΣΥ, το οποίο δεν έχει ενταχθεί – ως διατείνεται η προσφεύγουσα – στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθώς οι οικείες διατάξεις σε κάθε περίπτωση υπαγορεύουν την υποβολή πιστοποιητικών – καταρχήν – έως και τρίμηνης έκδοσης από την ημερομηνία υποβολής τους. Εξάλλου, το έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ είναι διευκρινιστικό των τροποποιηθεισών με τον Ν. 4605/2019 διατάξεων που αφορούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, από τις οποίες ουδόλως έχει αποστεί και το οικείο κανονιστικό πλαίσιο.

26. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε διακριτική ευχέρεια πολλώ δε μάλλον υποχρέωση να καλέσει την προσφεύγουσα να υποβάλει εκ νέου τα δικαιολογητικά που δεν κάλυπταν τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Περαιτέρω, όλως αορίστως προβάλλει η προσφεύγουσα την αδυναμία έγκαιρης έκδοσης νέων πιστοποιητικών λόγω COVID- 19, καθώς ουδόλως γνωστοποίησε αυτή την αδυναμία, αιτούμενη παράταση της προθεσμίας με την ανωτέρω αιτιολογία ή/και υπέβαλε εγκαίρως αντίγραφα των σχετικών αιτήσεων που έχει υποβάλει προς έκδοσή τους (βλ. σχετικώς Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, ΦΕΚ Α' 84/13-4-2020). Περαιτέρω, όσον αφορά τον ισχυρισμό ως προς την κάλυψη της ελλείπουσας υπεύθυνης δήλωσης περί μη επιβολής της ποινής αποκλεισμού (αρ. 22^Α 9 της διακήρυξης), από την από 4.6.2020 υπεύθυνη δήλωση, απορρίπτεται προεχόντως ως αόριστως καθώς δεν εξειδικεύεται σε ποια εκ των τεσσάρων υποβληθεισών υπεύθυνων δηλώσεων αναφέρεται και δευτερευόντως ως αβασίμως καθώς το περιεχόμενό της δεν περιλαμβάνεται σε καμία εκ των ως άνω υπεύθυνων δηλώσεων. Όλως επικουρικώς, η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δεν χωρεί – σε κάθε περίπτωση – όταν υφίσταται δέσμια

υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής περί απόρριψης της οικείας προσφοράς. Συνεπώς, ο πρώτος προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

27. Επειδή, ως προς το δεύτερο λόγο, που αφορά την παρά την κείμενη νομοθεσία παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ως προς την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, δέον ειπείν τα κάτωθι.

28. Επειδή, όταν οι διατάξεις προβλέπουν ότι για την έκδοση μιας διοικητικής πράξης χρειάζεται γνώμη ή πρόταση άλλου οργάνου, κατά κανόνα, το όργανο που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα οφείλει πριν από την έκδοση της διοικητικής πράξης να τις λάβει υπόψη του. Η γνωμοδότηση ή γνώμη διατυπώνεται γραπτώς ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει αποφασιστική αρμοδιότητα και διακρίνεται (ΚΔΔ/σίας, αρ. 20 παρ. 1,2, και 3) σε απλή, από την οποία μπορεί να αποστεί το αποφασίζον όργανο παραθέτοντας ειδική αιτιολογία (ΣτΕ 3897/2004, 3075/2007, 698/2017) και σύμφωνη, η οποία δεσμεύει το όργανο που αποφασίζει, με την έννοια ότι το όργανο αυτό μπορεί ή να εκδώσει την πράξη σύμφωνα με τη γνώμη ή, εάν δεν αποδέχεται, με ειδική αιτιολογία, να μην εκδώσει την πράξη, όταν ενεργεί στο πλαίσιο διακριτικής ευχέρειας, η οποία το επιτρέπει. Επισημαίνεται ότι όταν στις σχετικές διατάξεις η γνώμη δεν χαρακτηρίζεται ως σύμφωνη, νοείται ως απλή ενώ η γνωμοδότηση πρέπει να είναι έγγραφη και αιτιολογημένη και να στηρίζεται σε επίκαιρα στοιχεία (βλ. Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 15^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 131 επ.).

29. Επειδή, όσον αφορά την προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου πριν την κατάπτωση εγγυητικής επιστολής σε περίπτωση σύμβασης δημοσίου έργου η Αιτιολογική Έκθεση αναφέρει ρητώς «Οι παράγραφοι 6 και 7 εισάγουν ειδικότερη ρύθμιση για τις δημόσιες συμβάσεις έργων και για τις δημόσιες συμβάσεις μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών αντίστοιχα και προβλέπουν ότι οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν μετά από γνώμη των αρμόδιων τεχνικών συμβουλίων, ενώ ρυθμίζεται και η διαδικασία μείωσης και επιστροφής της εγγύησης καλής εκτέλεσης». Εισάγεται, επομένως, μια διαδικαστική προϋπόθεση για την κατάπτωση των εγγυήσεων στις διαγωνιστικές

διαδικασίες δημοσίων έργων, θέτοντας ένα επιπλέον επίπεδο προστασίας του διοικούμενου.

30. Επειδή, επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας βρίσκουν έρεισμα στο άρθρο 15.4. της διακήρυξης, το οποίο ταυτίζεται με το αντίστοιχο εδάφιο του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, καθόσον δεν υφίσταται επόμενο στάδιο έκδοσης εκτελεστής απόφασης κατάπτωσης προς εφαρμογή του οικείου όρου (ΔεφΑθ105/2020). Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, η απόφαση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής χώρησε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ως σαφώς ορίζεται στο ισχύον νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (πρβλ. Δεφ Πειρ 61/2020, ΣΤΕ 780/2019). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κρίνεται βάσιμος.

28. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

29. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η παρέμβαση ομοίως δεκτή κατ' αντίστροφο μέρος.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται κατά αντίστροφο μέρος την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποφασίζει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 9.677,50 ευρώ με κωδικό «...», στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 28^η Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε την 17η Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η Γραμματέας

Μαρία Κατσαρού