

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Μαρία Μανδράκη, Μέλη (Πράξη Προέδρου ΑΕΠΠ 75/2020).

Για να εξετάσει την από 04.09.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1235/07-09-2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό «...», «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 648/25-08-2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία επικυρώνεται το 4^ο πρακτικό της επιτροπής αποσφράγισης, διενέργειας και αξιολόγησης και όσον αφορά την ΟΜΑΔΑ 2 του διαγωνισμού με την οποία εκρίθη ότι κρίνεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας δεν ήταν σύμφωνα με τη διακήρυξη και κηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ύψους 600,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», συνοδευόμενο από το αποδεικτικό εξόφλησης της «...» με ημερομηνία 04/09/2020 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου φαίνεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια υλικών για την συντήρηση σχολικών κτηρίων πρωτ/θμιας και δ/θμιας εκπαίδευσης, προϋπολογισμού 250.701,17 € μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21/11/2019 με α/α ΕΣΗΔΗΣ «...» και ΑΔΑΜ: «...». Η ως άνω σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: ΟΜΑΔΑ 1: ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ εκτιμώμενης αξίας 59.461,00 πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 2: ΧΡΩΜΑΤΩΝ ΥΛΙΚΩΝ ΜΟΝΩΣΕΩΝ εκτιμώμενης αξίας 37.782,00 πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 3: ΥΛΙΚΩΝ ΞΥΛΕΙΑΣ εκτιμώμενης αξίας 10.277,20 πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 4: ΥΛΙΚΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ - ΣΙΔΗΡΩΝ ΚΙΓΚΛΙΔΩΜΑΤΩΝ εκτιμώμενης αξίας 17.552,00 πλέον ΦΠΑ. ΟΜΑΔΑ 5: ΗΛΕΚΤΡΟΛΟΓΙΚΑ ΥΛΙΚΑ εκτιμώμενης αξίας 59.999,08 πλέον ΦΠΑ, και ΟΜΑΔΑ 6: ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΥΛΙΚΑ εκτιμώμενης αξίας 65.629,89 πλέον ΦΠΑ. Στον ως άνω διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά για την ΟΜΑΔΑ 2, η προσφεύγουσα. Στην ίδια ομάδα υπέλαβαν προσφορές και οι εξής οικονομικοί φορείς: «...» και «...». Την 5-1-2020 συνεδρίασε η επιτροπή αποσφράγισης δικαιολογητικών και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών η οποία και συνέταξε το με την αυτή ημερομηνία πρακτικό της σύμφωνα με το οποίο διαπιστώθηκε ότι όλοι οι ως άνω συμμετέχοντες πληρούν τους όρους της διακήρυξης και οι προσφορές τους ικανοποιούν τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και για το λόγο αυτό κρίνονται τεχνικά αποδεκτές. Στη συνέχεια, στις 10-02-2020, συνεδρίασε η ίδια επιτροπή για τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών και με το με την αυτή ημερομηνία πρακτικό της εισηγήθηκε ειδικά για την ΟΜΑΔΑ 2 του διαγωνισμού την ανάδειξη ως προσωρινού μειοδότη της προσφεύγουσας έναντι προσφερόμενης τιμής 19.056,19 Ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). Τα ανωτέρω πρακτικά, εγκρίθηκαν από την αρμόδια οικονομική επιτροπή της αναθέτουσας αρχής στην υπ' αριθμ. 391 (αριθμός πρακτικού 19) απόφαση. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα ως προσωρινός μειοδότης κλήθηκε να καταθέσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης της διακήρυξης με την από 25/06/2020 (αρ. πρωτ. 51263/2020, ημερ.: 26/6/2020) πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Στις 10-08-2020 η

αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του με αρ. πρωτ. 69133/10-08-2020 εγγράφου της με το οποίο ενημέρωνε για την αποσφράγιση δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου «...» και «...» με τον δ.τ. «...». Την 26-08-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 648/25-08-2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής με την οποία επικυρώνεται το 4^ο πρακτικό της επιτροπής αποσφράγισης, διενέργειας και αξιολόγησης και όσον αφορά την ΟΜΑΔΑ 2 του διαγωνισμού κρίνεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας δεν ήταν σύμφωνα με τη διακήρυξη και για το λόγο αυτό απορρίφθηκε η προσφορά της, και κηρύχθηκε μειοδότης ο οικονομικός φορέας «...», με προσφερόμενη τιμή 19.479,40 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα «...ενώ στο *Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.)*, το οποίο υπεβλήθη με την προσφορά δηλώνει φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα η οποία να καλύπτει το χρονικό διάστημα της υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. της διακήρυξης».

3. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 04/09/2020 εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» στις 26/08/2020.

4. 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.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στις 10-09-2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής. Πλην όμως ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

6. Επειδή, με το από 16/09/2020 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τις απόψεις της μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν με τον ως άνω ηλεκτρονικό τρόπο. Επί των ως άνω απόψεων, κατατέθηκε εμπροθέσμως το από 07/10/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα και συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της. Η αυτή σκέψη προσήκει απαραίλλακτη και για την παρέμβαση της παρεμβαίνουσας εφόσον θεμελιώνει έννομο συμφέρον διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και αντίκρουσης των ισχυρισμών της προσφεύγουσας στο μέτρο που βάλλουν κατά της προσφοράς της.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1, β) για τις παραγράφους 2.2.3.279 και 2.2.3.480 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Επίσης οι οικονομικοί φορείς, υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση του αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, (αφορά Οργανισμούς

κύριας και επικουρικής ασφάλισης), στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται 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. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση».

9. Επειδή, στο άρθρο 73 (Λόγοι αποκλεισμού), του νόμου 4412/2016, ορίζεται ότι : «1. ... 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή : α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, γ) ... Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των

προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση : α) ... ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 4. ... 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2....», στο άρθρο 80 (Αποδεικτικά μέσα) ότι: «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. ... 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) ... 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 [η παρ. 2 τίθεται ως είχε συμπληρωθεί με το άρθρο 39 παρ. 2 του ν. 4488/2017, Α' 137, μετά δε την αντικατάστασή της με το άρθρο 43 παρ. 7 α' του ν. 4605/2019, τα ως άνω κρίσιμα εδάφια παρέμειναν ως είχαν]. 3... 11... 12. [η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7 αδ' του ν. 4605/2019, Α' 52, ισχύς από την δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 108 του ίδιου νόμου, ήτοι από 1-4-2019].

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) ...» και στο άρθρο 103 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) του ιδίου νόμου 4412/2016, ως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 107 παρ. 19 του ν. 4497/2017 και με το άρθρο 43 παρ. 12 α', β', γ' και δ', με το οποίο τροποποιήθηκαν αντίστοιχα οι παράγραφοι 1, 2, 6 και 7 αυτού, ορίζεται ότι : «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 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...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...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 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...». Το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» αναφέρει τα κάτωθι «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. Όσον 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 πιστοποιητικό/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 I 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.Το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» αναφέρει τα κάτωθι « 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».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Με την προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται δεκτή η εισήγηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών (πρακτικό 4^ο με ημερομηνία 12-08-2020) και απορρίπτεται η προσφορά της εταιρείας μας. Όπως προκύπτει από το οικείο πρακτικό στη συνεδρίαση του γνωμοδοτικού οργάνου συμμετείχαν: Η κ. «...» - Προέδρος, η κ. «...» - Αναπληρωματικό Μέλος και η κ. «...» - Τακτικό Μέλος. Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (σχετ. και ΚΔιοικΔιαδ άρθρο 14), για τη νόμιμη σύνθεση συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως δεν αρκεί η παρουσία στη συνεδρίαση των μελών του που αποτελούν τη νόμιμη απαρτία, αλλά απαιτείται να διασφαλίζεται η δυνατότητα συμμετοχής όλων των τακτικών μελών, αλλά και των αναπληρωματικών για την περίπτωση κωλύματος των πρώτων, με την έγκαιρη και έγγραφη πρόσκλησή τους αποδεικνυόμενη με σχετικά στοιχεία προγενέστερα

της συνεδριάσεως. Η τήρηση του τύπου αυτού δεν απαιτείται μόνο όταν ημέρα της συνεδριάσεως ορίσθηκε σε προγενέστερη συνεδρίαση στην οποία μετείχαν όλα τα τακτικά μέλη ή όταν οι συνεδριάσεις γίνονται σε τακτές και εκ των προτέρων καθορισθείσες ημερομηνίες αποδεδειγμένως γνωστές σε όλα τα μέλη του συλλογικού οργάνου, καθώς και όταν υπάρχει αντικειμενική αδυναμία προσελεύσεως του μέλους στη συνεδρίαση ή όταν το μέλος δήλωσε εγγράφως πριν από τη συνεδρίαση κώλυμα συμμετοχής του σ' αυτήν (ΣτΕ 413/2019, 4376/2015, 3494/2015, 327/2012, 1505/2005 7μ.). Κατά την έννοια των άρθρων 13 παρ. 1 και 5 και 14 παρ. 3 του ΚΔιοικΔιαδ τα αναπληρωματικά μέλη των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης καλούνται προς αναπλήρωση των απόντων ή προσκαίρως κωλυομένων τακτικών μελών τους όχι δε και των ελλειπόντων τακτικών μελών (ΣτΕ 1256/2014, 2322/2011, 195/2011, 518/2009, 1582/2003, 1211/2002). Σύμφωνα και με το άρθρο 13 παρ. 5 του ΚΔιοικΔιαδ, το συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει, όχι όμως πέρα από ένα τρίμηνο, αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιοδήποτε λόγο ή απωλέσουν την ιδιότητα βάσει της οποίας ορίστηκαν, εφόσον, κατά τις συνεδριάσεις του, τα λοιπά μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία. Επίσης, η απουσία από συνεδρίαση συλλογικού οργάνου μέλους μη νομίμως προσκληθέντως σε περίπτωση που κατά τα ανωτέρω απαιτείτο η τήρηση του τύπου της προηγούμενης κλητεύσεως καθιστά την μεν σύνθεση του συλλογικού οργάνου μη νόμιμη, τις δε κατά τη συνεδρίαση αυτή ληφθείσες αποφάσεις ή γνωμοδοτήσεις άκυρες (σχετ. ΣτΕ 175/2002, 1383/2000 κ.α). Εν προκειμένω, δεν προκύπτει από το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας με ημερομηνία 12-08-2020 ποιο τακτικό μέλος αναπλήρωσε η κ. «...», εάν η αναπλήρωση αυτή οφείλεται σε κώλυμα του τακτικού μέλους, ενώ δεν αποδεικνύεται ότι τα τακτικά μέλη της επιτροπής είχαν κληθεί εγγράφως να παραστούν ή ότι είχε τηρηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 14 παρ. 2. ΚΔιοικΔιαδ διαδικασία κλητεύσεως με καταχώρηση σε ειδικό βιβλίο της σχετικής σημείωσης χρονολογηθείσης και υπογραφείσης από το πρόσωπο που έκανε την κλήτευση ούτε ακόμη προκύπτει ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα ήταν, κατά την προεκτεθείσα διάταξη, δυνατόν να παραληφθεί η κλήτευσή τους. Σημειώνεται ότι αναφορά στο σχετικό πρακτικό για τη διαπίστωση

της απαρτίας στην εν λόγω συνεδρίαση δεν αρκεί, διότι η σύνθεση του συλλογικού οργάνου είναι μη νόμιμη σε περίπτωση κατά την οποία στη συνεδρίασή του μετέχει μεν αριθμός τακτικών μελών μεγαλύτερος του μισού των διορισμένων τακτικών μελών, πλην όμως δεν αποδεικνύεται με σχετικά στοιχεία προγενέστερα της συνεδρίασης ότι κλήθηκαν, αφενός τα τακτικά μέλη του οργάνου, αφετέρου δε τα προς αναπλήρωση των απόντων τακτικών μελών ισάριθμα αναπληρωματικά μέλη να λάβουν μέρος σε αυτήν (σχετ. και ΕΣ Τμήμα IV 17/2010). Επίσης παρατηρείται από το πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της 15-1-2020 ότι η Πρόεδρος κ. «...» συμμετέχει ως αναπληρωματικό μέλος. Δηλαδή ήδη από 15-1-2020 αναπληρώνει τακτικό μέλος (δεν προκύπτει ποιο) και συνεχίζει να συμμετέχει στις συνεδριάσεις της εν λόγω επιτροπής και στις 12-8-2020 (πρακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης), δηλαδή η εν λόγω επιτροπή συνεδριάζει με αναπληρωματικό μέλος το οποίο αναπληρώνει τακτικό πέραν του τριμήνου και τούτο κατά παράβαση του άρθρου 13 παρ. 5 ΚΔιοικΔιαδ. Επειδή όμως όπως προκύπτει από το ανωτέρω αναφερόμενο πρακτικό της 15-1-2020 η Πρόεδρος κ. «...» είναι αναπληρωματικό μέλος, η ίδια παράβαση που ως άνω αναφέρουμε για το αναπληρωματικό μέλος κ. «...» ισχύει και για τη συμμετοχή της κ. «...». Δηλαδή και για την κ. «...» δεν προκύπτει από το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας με ημερομηνία 12-08-2020 ποιο τακτικό μέλος αναπλήρωσε, εάν η αναπλήρωση αυτή οφείλεται σε κώλυμα του τακτικού μέλους, ενώ δεν αποδεικνύεται ότι τα τακτικά μέλη της επιτροπής είχαν κληθεί εγγράφως να παραστούν ή ότι είχε τηρηθεί η προβλεπόμενη από το άρθρο 14 παρ. 2 ΚΔιοικΔιαδ διαδικασία κλητεύσεως με καταχώρηση σε ειδικό βιβλίο της σχετικής σημείωσης χρονολογηθείσης και υπογραφείσης από το πρόσωπο που έκανε την κλήτευση ούτε, ακόμη προκύπτει ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα ήταν, κατά την προεκτεθείσα διάταξη, δυνατόν να παραληφθεί η κλήτευσή τους. Στην περίπτωση δε που το συλλογικό όργανο έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, η μη τήρηση των κανόνων της νόμιμης συγκρότησης, της νόμιμης σύνθεσης και της νόμιμης λειτουργίας δημιουργεί ελάττωμα της γνώμης ή πρότασης που διατυπώνει, και συνεπώς, η διοικητική πράξη που εκδόθηκε βάσει αυτής της γνώμης ή πρότασης πάσχει ακυρότητα

λόγω του ότι η τήρηση του τύπου, δηλαδή, η γνώμη ή η πρόταση, η οποία πρέπει να ληφθεί υπόψη, είναι ελαττωματική (ΣΕ 2271/2004 κ.α.). Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι από το πλήρες, εγκριθέν αντίγραφο του 4ου πρακτικού της επιτροπής αξιολόγησης που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν προκύπτουν τα παραπάνω στοιχεία, όπως κατά νόμο απαιτείται, καθίσταται ακυρωτέα η απόφαση αυτή λόγω μη τήρησης νόμιμου τύπου. Σημειώνεται ότι ο παρών ο λόγος προβάλλεται λυσιτελώς διότι με την παρούσα προσφυγή αμφισβητείται επί της ουσίας η συνδρομή του λόγου απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας, με επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων και προβολή πραγματικών ισχυρισμών που αμφισβητούν τις σχετικές εκτιμήσεις της προσβαλλόμενης απόφασης (ειδικά με τους επόμενους λόγους της προσφυγής μας). 3ος λόγος: Μη νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Όπως και ανωτέρω αναφέραμε η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία έγινε δεκτή η εισήγηση της επιτροπής αξιολόγησης της 12-08-2020 (4ο πρακτικό) ήταν ότι η εταιρεία μας δεν υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς αν και στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ) δήλωσε φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη. Σημειώνεται όμως ότι τις εν λόγω ενημερότητες η εταιρεία μας είχε ήδη μεριμνήσει να εκδώσει σε ισχύ κατά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα με την παρούσα προσφυγή μας έγγραφα, και κατά τούτο η δήλωση της εταιρείας μας στο ΕΕΕΣ ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη είναι αληθής, και δεν καταλείπεται αμφιβολία για αυτό, και ισχύει και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016 που διέπει το διαγωνισμό, τα δικαιολογητικά του άρθρου 73 παρ. 2 (δηλαδή η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα) γίνονται δεκτά εφόσον είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, και τούτο σε συνδυασμό με το άρθρο 80 παρ. 2 σύμφωνα με το οποίο τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αποτελούν επαρκή απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις της παρ. 2 του άρθρου 73 και τούτο σε υποχρέωση της

αναθέτουσας αρχής. Όμως δεν έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα ότι η εταιρεία μας υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και την από 03-07-2020 υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με την οποία δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, και τούτο αποδεικνύει ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη σε κάθε περίπτωση και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας για τον ως άνω λόγο. Όμως και σύμφωνα με την 49/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (σκ. 16): Λαμβανομένου υπόψη όλων όσων εκτέθηκαν στην παρούσα σκέψη περί επικράτησης, κατά τη νομοθετική διαμόρφωση της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, τόσο αρχικά όσο και υπό την τωρινή μορφή της, σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες συνεπάγονται κάμψη της αρχής της τυπικότητας, συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει, τον προσωρινό ανάδοχο -ο οποίος επιβεβαιώνεται από το κρίνον Κλιμάκιο, ότι είχε δηλώσει στο (περιλαμβανόμενο εντός του κατατεθέντος (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς») ΤΕΥΔ (σύμφωνα με τα άρθρα 2.1., 3.2. 24.1.-24.2. της Διακήρυξης), κατά τη συμπλήρωση του Πεδίου Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΥΔ_signed» σελ. 10 από 14) ότι «δε βρίσκεται σε αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων»- να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη, όπως προκύπτει συνδυαστικά και από τα άρθρα 106 παρ. 3 και 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ωστε κατόπιν ηλεκτρονικής ενημέρωσης του τελευταίου να του παρασχεθεί η δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματός του «να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 [του άρθρου 103] αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής», αντιθέτως δε εάν αποφασίσει τη μη ενεργοποίηση του δικαιώματός αυτού ή δεν καταφέρει να εξασφαλίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά μέσα στο χρονικό διάστημα της χορηγηθείσας παράτασης, τότε και μόνο εφαρμόζονται οι συνέπειες της παρ. 4 του ίδιου άρθρου». Κατά συνέπεια, και σύμφωνα με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν

είναι νόμιμη και θα πρέπει να ακυρωθεί διότι η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα κάλεσε την δεύτερη κατά σειρά κατάταξης στην ΟΜΑΔΑ 2 εταιρεία «...» και «...» για την κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης χωρίς την έκδοση σχετικής απόφασης, ενώ θα πρέπει με απόφαση της αναθέτουσας, η εταιρεία μας, στην προσφορά της οποίας και στο ΕΕΕΣ επιβεβαιώνεται ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη και έχει καταθέσει και σχετική υπεύθυνη δήλωση, να ενημερωθεί για τις τυχόν κατά την αναθέτουσα ελλείψεις ώστε να της παρασχεθεί η δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματός της να υποβάλλει αίτημα παράτασης, ενώ εάν αποφασίσει να μην ενεργοποιήσει το δικαίωμά της αυτό ή δεν καταφέρει να εξασφαλίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά εντός της παράτασης, τότε να εφαρμόζονται οι συνέπειες της παρ. 4 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016».

11. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις ως προς τις αιτιάσεις της προσφυγής η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «Σας παραθέτουμε την αριθ. 413/2019 γνωμοδότηση του ΣΤΕ σύμφωνα με την οποία: «κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τα συλλογικά όργανα, όταν επιλαμβάνονται υποθέσεως σε περισσότερες συνεδριάσεις πρέπει κατά κανόνα να λαμβάνουν την απόφαση η να διατυπώνουν την γνωμοδότηση τους με την ίδια σύνθεση την οποία είχαν κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις (ΣΕ 167, 1298, 1579/1979). Εν όψει δε της αρχής αυτής όπως κριθεί (ΣΕ 4573/2011), επιτρέπεται κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου 14 του ΚΔΔ, η συμμετοχή σε επόμενες συνεδριάσεις του αναπληρωματικού μέλους, το οποίο μετείχε στην αρχική συνεδρίαση λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους χωρίς να απαιτείται να βεβαιώνεται κώλυμα συμμετοχής του τακτικού μέλους και στις μεταγενέστερες αυτές συνεδριάσεις». Με βάση την γνωμοδότηση του ΣΤΕ θεωρούμε ότι η επιτροπή είχε την νόμιμη απαρτία και καλώς προχώρησε με την ίδια σύνθεση στις τρεις (3) συνεδριάσεις με εξαίρεση την συνεδρίαση στις 15-05-2020 (3η Πρακτικό) όπου το αναπληρωματικό μέλος η κα «...» η οποία απουσίαζε με άδεια ειδικού σκοπού, αντικαταστάθηκε από το τακτικό μέλος την κα «...» λόγω των ειδικών συνθηκών του COVID-19 που επικρατούσαν στην χώρα μας. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα του 3ου Λόγου της Προσφυγής για 'Μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας στο στάδιο των δικαιολογητικών

κατακύρωσης "η Επιτροπή εμμένει στα αναγραφόμενα του 4ου Πρακτικού για το λόγω ότι: Η εταιρεία «...» ενώ στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), το οποίο υπεβλήθη με την προσφορά δηλώνει φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υπέβαλε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα η οποία να καλύπτει το χρονικό διάστημα της υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης. Επομένως, για την προμήθεια Χρωμάτων - Μονωτικών υλικών της (2η) ΟΜΑΔΑΣ «ΧΡΩΜΑΤΙΣΜΟΙ- ΜΟΝΩΣΕΙΣ» του έργου αυτεπιστασίας με τίτλο: Συντήρηση Σχολικών κτιρίων Α/θμιας & Β/θμιας εκπαίδευσης η επιτροπή για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω προτείνει την ανάδειξη ως Προσωρινού Μειοδότη, για την εν λόγω ομάδα, της εταιρείας «...» η οποία προσέφερε την αμέσως επόμενη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με ποσό 19.479,40 (χωρίς ΦΠΑ)».

12. Επειδή, με το ως άνω υπόμνημα η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Η παρατιθέμενη με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής συμπληρωματική αιτιολογία για τη συμμετοχή των αναπληρωματικών μελών στις συνεδριάσεις συλλογικού οργάνου δεν σχετίζεται με την αναφερόμενη στην προσφυγή μας πλημμέλεια, διότι η νομολογία των απόψεων αφορά συνεχιζόμενες συνεδριάσεις του συλλογικού οργάνου για την ίδια υπόθεση επί των οποίων εκδίδεται μία απόφαση και όχι όπως στην περίπτωση του ένδικου διαγωνισμού διαφορετικές συνεδριάσεις για τις οποίες συντάσσονται διαφορετικά Πρακτικά αλλά και εκδίδονται διαφορετικές αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής (αναφερόμαστε σχετικά και στην ΕΑ ΣτΕ 1383/2000 περί πλημμελειών πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού η οποία συνεδρίασε δύο φορές και συνέταξε πρακτικό και εκδόθηκε μία απόφαση). Εν προκειμένω, με την απόφαση με αρ. 173/2020 της Οικονομικής Επιτροπής επικυρώθηκαν τα πρακτικά της 15-01-2020 και 10-02-2020 για τον έλεγχο δικαιολογητικών και τεχνικών προσφορών και τον έλεγχο των οικονομικών προσφορών αντίστοιχα. Στη συνέχεια ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 543/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. σε συμμόρφωση με την οποία εκδόθηκε η με αριθμό 391/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία επικυρώθηκε το με ημερομηνία 15-05-2020 πρακτικό της

επιτροπής αξιολόγησης. Τέλος, με την προσβαλλόμενη απόφαση (648/2020) επικυρώθηκε το συμπροσβαλλόμενο υπ' αριθμ. 4 πρακτικό με ημερομηνία 12-08-2020 το οποίο και σχετίζεται με την αποσφράγιση και έλεγχο των δικαιολογητικών μειοδοτών και την κατακύρωση της προμήθειας. Κατά συνέπεια δεν πρόκειται για περισσότερες συνεδριάσεις της ίδιας υπόθεσης, αλλά διαφορετικές συνεδριάσεις ανά υπόθεση και συγκεκριμένα συνεδριάσεις το αντικείμενο των οποίων επικυρώθηκε με διαφορετικές αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής. Διαφορετική θα ήταν η περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή θα είχε εκδώσει μία απόφαση για την επικύρωση πρακτικών συνεδριάσεων, όπως για παράδειγμα στην απόφαση 173/2020 της Οικονομικής Επιτροπής για την επικύρωση των πρακτικών της 15-01-2020 και 10-02-2020. Συνεπώς είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση λόγω μη νόμιμης σύνθεσης του συλλογικού οργάνου, δηλαδή της επιτροπής αξιολόγησης η οποία συνεδρίασε στις 12-08-2020 για να αποσφραγίσει και ελέγξει τα δικαιολογητικά μειοδοτών και να κατακυρώσει την προμήθεια, απορριπτομένων των αναφερομένων και ως συμπληρωματική αιτιολογία απόψεων της Διοίκησης. Σημειώνεται επίσης ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά και στην προβαλλόμενη με την προσφυγή μας πλημμέλεια σε σχέση με τη συμμετοχή της Προέδρου κ. «...» ήδη από την συνεδρίαση του Πρακτικού της 15-1-2020 ως αναπληρωματικού μέλους. Κατά τα λοιπά και επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν παραθέτει καμία συμπληρωματική αιτιολογία με τις απόψεις της σε σχέση με τον έτερο προβαλλόμενο με την προσφυγή μας λόγο, αναφερόμαστε στην προσφυγή μας και στην πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης της απόρριψης της προσφοράς μας στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σημειώνεται όμως ότι η εταιρεία μας δήλωσε στο έντυπο ΕΕΕΣ ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, το οποίο έχει ισχύ υπεύθυνης δήλωσης, και η δήλωσή της αυτή είναι αληθής όπως αποδεικνύεται από τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που είχε εκδώσει ήδη και με ισχύ για το χρόνο από την υποβολή της προσφοράς της, ενώ και σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016: «κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα

να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος – μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής».

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία εκδίδεται κατ' εφαρμογή διατάξεων δημοσίου δικαίου και τείνει στην κατάρτιση διοικητικής σύμβασης, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, αφού ο θεσπιζόμενος κανόνας δικαίου απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων, εφόσον αυτά συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός, δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους (ΣτΕ 2772/1986). Επιπροσθέτως, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, καθώς και συνακόλουθα και οι όροι αυτής που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, αφού περιλαμβάνουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες, ελέγχονται ως προς την πιστή τήρησή τους από τα δικαστήρια (ΣτΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ' αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπλέον, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 "Storebaelt", Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, "Wallon Buses", Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County

Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I- 8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που 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 και 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). Ειδικότερα δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010).

14. Επειδή, 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).

15. 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).

16. 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, πότε 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).

17. Επειδή, κατ' άρθρο 13 παρ. 1 Ν.2690/1999, η νόμιμη συγκρότηση, ήτοι η νόμιμη κτήση ιδιότητας μέλους συλλογικού οργάνου συνιστά προϋπόθεση της νόμιμης έκδοσης έγκυρων διοικητικών πράξεων εξ αυτού, κατά τη δε παρ. 5 του ιδίου άρθρου, το συλλογικό όργανο μπορεί να συνεχίσει να έχει νόμιμη συγκρότηση και λειτουργία έως και για ένα τρίμηνο, εφόσον εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οιονδήποτε λόγο τα μέλη του, αν τα λοιπά μέλη επαρκούν για τη διατήρηση απαρτίας. Τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι διατηρείται νόμιμη συγκρότηση αν αποχωρήσουν μέλη και στη θέση τους μη νομίμως υπεισέλθουν άλλα πρόσωπα. Σε κάθε περίπτωση, κατ' άρθρο 14 παρ. 1 του ιδίου νόμου, η απαρτία σε τριμελή όργανα συνίσταται σε τρία μέλη. Άρα, εφόσον από τριμελές όργανο αποχωρήσει ή εκλείψει έστω και ένα μέλος αυτών, δεν είναι δυνατή η διατήρηση νόμιμης συγκρότησης και άρα, απαιτείται ο κατά νόμο ορισμός νέου μέλους στη θέση του τακτικού ή αναπληρωματικού αποχωρήσαντος. Περαιτέρω, αναπληρωματικά μέλη δύνανται προφανώς να αναπληρώνουν τακτικά, όχι όμως να λαμβάνουν, χωρίς νέο ορισμό τους ως τακτικά μέλη, τη θέση τακτικών που αποχώρησαν, εντός της νόμιμης συγκρότησης του οργάνου και αυτό, διότι η ως άνω κατ' άρθρο 13 παρ. 1 νόμιμη συγκρότηση του οργάνου υπάρχει μόνο όταν υπάρχουν όλα τα τακτικά και αναπληρωματικά μέλη του, το συλλογικό όργανο παύει να έχει νόμιμη συγκρότηση άνευ ετέρου αν εκλείψει είτε τακτικό είτε

αναπληρωματικό μέλος, το δε άρθρο 13 παρ. 5 του ως άνω νόμου δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στα τριμελή συλλογικά όργανα, εφόσον, ελλείψει αντίθετης νομοθετικής ρύθμισης, για την ύπαρξη απαρτίας, απαιτείται η παρουσία και των τριών (3) τακτικών ή αναπληρωματικών μελών. Στην περίπτωση αυτή για να συνεχίσει το έργο της η Επιτροπή θα πρέπει να γίνει τροποποίηση της συγκρότησης του συλλογικού οργάνου (ΓνωμΝΣΚ 636/2012). Έλλειψη μέλους υπάρχει όταν αποβιώσει ή χάσει οριστικά την ιδιότητα του μέλους, λόγω παραίτησης, απόλυσης ή έκπτωσης από το συλλογικό όργανο, καθώς επίσης και αν χάσει την ιδιότητα βάσει της οποίας έγινε ή διορίσθηκε μέλος του συλλογικού οργάνου, λόγω παραίτησης ή έκπτωσης ή λήξης της θητείας του ή μετάθεσης. Το συλλογικό όργανο αποκτά πάλι νόμιμη συγκρότηση, μόλις διοριστεί το μέλος που ελλείπει. Το αναπληρωματικό μέλος μπορεί να μετέχει, για να αναπληρώσει τακτικό μέλος της ίδιας κατηγορίας, μόνον όταν το τακτικό μέλος απουσιάζει ή κωλύεται, όχι δε όταν ελλείπει (Γνμδ ΝΣΚ 282/2017). Συμμετοχή αναπληρωματικού μέλους, αντί του τακτικού μέλους που ελλείπει, συνεπάγεται παράνομη συγκρότηση του συλλογικού οργάνου (ΣτΕ 518/2009, 1582/2003, 1211/2002, 1514/1995). Περαιτέρω, το κατά τα ως άνω κώλυμα που δικαιολογεί αναπλήρωση του τακτικού μέλους από αναπληρωματικό συνίσταται σε πρόσκαιρο τέτοιο κώλυμα και προσωρινή απουσία και όχι σε δηλωμένη αδυναμία άσκησης καθηκόντων επ' αόριστον και άνευ συγκεκριμένου διαστήματος διαρκείας αυτής, ιδίως όταν το όργανο συγκροτείται με συγκεκριμένη θητεία ή διάρκεια χρονικής αρμοδιότητας και η τελευταία είναι περιορισμένη. Εξάλλου, ουδόλως τα ανωτέρω αναιρούνται αν μέλος που δήλωσε αδυναμία άσκησης των καθηκόντων του στο όργανο αορίστως, μεταβάλει εν συνεχεία γνώμη και αποφασίσει εν μέσω της θητείας του να ασκεί αυτά. Επιπλέον, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τα συλλογικά όργανα, όταν επιλαμβάνονται μιας υπόθεσης σε περισσότερες συνεδριάσεις, πρέπει, κατά κανόνα, να λαμβάνουν την απόφαση ή η γνωμοδότησή τους με την ίδια σύνθεση την οποία είχαν κατά τις προηγούμενες συνεδριάσεις (ΣτΕ 167, 1298, 1579/1979). Κατ' εξαίρεση, εφόσον χωρεί νόμιμη αναπλήρωση ή σε περίπτωση που οι περί απαρτίας κανόνες επιτρέπουν τη νόμιμη σύνθεση με λιγότερα μέλη από το σύνολο, η

εναλλαγή των μετεχόντων σε διαδοχικές συνεδριάσεις δεν επηρεάζει καταρχήν τη νομιμότητα της σύνθεσης του οργάνου. Πλην όμως, αφενός τα ανωτέρω προϋποθέτουν νόμιμη συγκρότηση, αλλά και νόμιμη εναλλαγή των μελών του οργάνου, αφετέρου και σε κάθε περίπτωση κατά τη ρητή περί σύνθεσης λήψης αποφάσεων συλλογικών οργάνων, διάταξη του άρθρου 15 παρ. 2 Ν. 2690/1999, προβλέπεται ότι «Αν η συζήτηση της υπόθεσης διαρκεί περισσότερες από μία συνεδριάσεις, η απόφαση λαμβάνεται από τα μέλη που μετέχουν στην τελευταία συνεδρίαση, αφού προηγουμένως τα μέλη που δεν μετείχαν στις προηγούμενες συνεδριάσεις, ενημερωθούν πλήρως ως προς τα ουσιώδη σημεία των κατ' αυτές συζητήσεων. Η ενημέρωση πρέπει να προκύπτει από δήλωση των μελών αυτών, η οποία και καταχωρίζεται στα πρακτικά...», άλλως πάσχει η σύνθεση λήψης της οικείας απόφασης.

18. Επειδή, η παράβαση ουσιώδους τύπου και η αναρμοδιότητα αφορούν την εξωτερική νομιμότητα της διοικητικής πράξης (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμο 2, 14η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011, σελ. 124-128). Η έννοια, δε, της αρμοδιότητας είναι άμεση απόρροια της αρχής της νομιμότητας, δεδομένου ότι η Διοίκηση οφείλει ή μπορεί να προβαίνει μόνο στις ενέργειες που προβλέπονται ή επιτρέπονται από τους κανόνες δικαίου που τη διέπουν και, συνεπώς, τα διοικητικά όργανα μπορούν να εκδίδουν νομίμως διοικητικές πράξεις (ΣΤΕ 2006/1965, 1602/1987) ή να προβαίνουν σε προπαρασκευαστικές πράξεις (απλές γνώμες ή προτάσεις) ή να συνάπτουν συμβάσεις ή να προβαίνουν σε υλικές ενέργειες, μόνον εφόσον έχουν σχετική αρμοδιότητα (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμο 1, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 129).

19. Επειδή ως προς τον λόγο που αφορά τη συγκρότηση της επιτροπής διαγωνισμού κρίνονται τα κάτωθι. Με την 25/2019 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής ορίστηκε η Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμών του Ν.4412/2016. Σύμφωνα με την απόφαση για την θεματική ενότητα διενέργειας του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για τις προμήθειες των υλικών που αφορούν το έργο αυτεπιστασίας με τίτλο: Συντήρηση Σχολικών κτιρίων Α/θμιας & Β/θμιας εκπαίδευσης Μέλη που ορίστηκαν είναι τα εξής: -Κα «...» Πρόεδρος

με Αναπληρωματικό Μέλος την κα «...» -Κα «...» Μέλος με Αναπληρωματικό Μέλος την κα «...» και -Κα «...» Μέλος Αναπληρωματικό Μέλος την κα «...». Ως παγίως γίνεται δεκτό πράξεις, κατά των οποίων χωρεί προδικαστική προσφυγή είναι ενδεικτικώς η διακήρυξη, η πράξη της αναθέτουσας αρχής που παρέχει διευκρινίσεις και εκδίδεται κατόπιν αιτήσεως προβλεπόμενης από τη διακήρυξη, η πράξη κατακύρωσης, η πράξη αποκλεισμού, η πράξη δυσμενούς βαθμολογίας ή και η πράξη ματαίωσης διαγωνισμού, όχι όμως οι γνωμοδοτήσεις επιτροπών, όσο σημαντικό περιεχόμενο και αν έχουν (Βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010, σελ. 56). Με την προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται δεκτή η εισήγηση της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμών (πρακτικό 4ο με ημερομηνία 12-08-2020). Όπως προκύπτει από το οικείο πρακτικό στη συνεδρίαση του γνωμοδοτικού οργάνου συμμετείχαν: Η κ. «...» – Πρόεδρος, η κ. «...» – Αναπληρωματικό Μέλος και η κ. «...» – Τακτικό Μέλος. Επέκεινα από το σύνολο των στοιχείων του φακέλου κα δοθέντος ότι τα πρακτικά των επιτροπών των διαγωνιστικών διαδικασιών ως παγίως κρίνεται έχουν αμιγώς γνωμοδοτικό χαρακτήρα χωρίς εκτελεστότητα, η εν θέματι αιτίαση απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενη, καθώς ανεξαρτήτως της τυχόν βασιμότητας των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, η προσαπτόμενη μη νομιμη συγκρότηση της επιτροπής ουδόλως επηρεάζει το κύρος και την νομιμότητα της προσβαλλόμενης μόνης εκτελεστής απόφασης της οικονομικής επιτροπής η οποία απεδέχθη τα σχετικά πρακτικά της γνωμοδοτικής (με παροχή απλής γνώμης) επιτροπής διαγωνισμού, ως αιτιολογία της τελικής προσβαλλόμενης. Όλως επικουρικώς, ο συγκεκριμένος λόγος κρίνεται και ουσία αβάσιμος καθώς από την προδιαληφθείσα 25/2019 απόφαση της Οικονομικής επιτροπής ορίστηκε ρητώς ότι η κα. «...» αναπληρώνει την Πρόεδρο της Επιτροπής κα. «...» και άρα ουδεμία ακυρότητα δύναται να επέλθει για την συγκρότηση της οικείας επιτροπής. Αναφορικά δε με τις αιτιάσεις, που αφορούν την συγκρότηση της επιτροπής σε προηγούμενα χρονικά στάδια όπου εξέδωσε διακριτές εκτελεστές πράξεις, απορρίπτονται ως ανεπιταίρως προβληθείσες και άρα ως απαράδεκτες. Σε κάθε περίπτωση εφόσον κριθεί περαιτέρω απορριπτέος ως προς την ουσιαστική βασιμότητα του ο λόγος της προσφυγής, που αφορά τα

δικαιολογητικά κατάκρυψης, ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται και ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος (ΣΤΕ 2068/2008, 4022/2006) καθώς ως αλυσιτελής, χαρακτηρίζεται, η προδικαστική προσφυγή κατ' αναλογία προς την αίτηση ακύρωσης, η οποία, ακόμη και αν γίνει δεκτή, δεν πρόκειται να οδηγήσει σε δικαίωση και ικανοποίηση του αιτούντος, ως εν προκειμένω συνιστά η κατακύρωση της σύμβασης σε αυτόν, και, επομένως, δεν θα έχει καμία ωφέλεια από την ακύρωση της πράξης. Συνεπώς, ο εν θέματι λόγος κρίνεται απορριπτέος.

20. Επειδή, εν συνεχεία ως προς τις λοιπές αιτιάσεις της προσφυγής δέον ειπείν ότι κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τις λοιπές διατάξεις που παρατίθενται στη σκέψη 9 της παρούσας, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται (και) στο άρθρο 73 (μεταξύ των οποίων, η μη αθέτηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεών τους), πρέπει να συντρέχουν (και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά), σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης, μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση, που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικά συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού (όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής), ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχάς, το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι ως άνω προϋποθέσεις που συνδέονται με αυτό κρίνονται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί τον διαγωνιζόμενο, που κατ' αρχάς ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο, να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη

διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου, από τα εν λόγω έγγραφα, ο προσωρινός ανάδοχος να αποδείξει, στο στάδιο αυτό της διαδικασίας, ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις, που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχή του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ.. Επομένως, κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφ' ενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθινή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφ' ετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Έτσι, ο προσωρινός ανάδοχος, προς απόδειξη του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού της αθέτησης των υποχρεώσεων του προς καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, κατά τα χρονικά σημεία της υποβολής της προσφοράς του και της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποχρεούται, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του, να υποβάλει, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, πιστοποιητικά των αρμόδιων αρχών της χώρας που είναι εγκαταστημένος, με τα οποία βεβαιώνεται ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος και κατά τους δύο αυτούς κρίσιμους χρόνους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 17, 99 και 249/2018). Περαιτέρω, το ζήτημα της συμπλήρωσης των δικαιολογητικών που υποβάλλονται προς απόδειξη όσων έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ αντιμετωπίζεται διαφορετικά από το νομοθέτη, αναλόγως του σταδίου στο οποίο βρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία (στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, όπου ισχύει η ρύθμιση του 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 ή στάδιο ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου). Έτσι, υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς (ήτοι πριν την αντικατάσταση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 από τις διατάξεις του άρθρου 43 παρ. 12 β' του ν. 4605/2019) στο στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού

αναδόχου, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 προβλεπόταν υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο όχι μόνον να συμπληρώσει δικαιολογητικά που περιέχουν ελλείψεις αλλά και να υποβάλει δικαιολογητικά, που παρέλειψε να προσκομίσει, εντός της αρχικώς ταχθείσης προθεσμίας (ΕΑ-ΣΤΕ 241/2019, σκέψη 11). Υπό το νέο νομοθετικό καθεστώς, η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών δεν αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, ει μη μόνο στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, όταν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των δικαιολογητικών και υποβάλει σχετικό αίτημα παράτασης στην αναθέτουσα αρχή (βλ. σχετικά και αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 στο άρθρο 43 παρ. 12). Έτσι, τόσο υπό το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς (ήτοι, πριν το ν. 4605/2019), που η αναθέτουσα αρχή υποχρεούταν να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ελλείποντα δικαιολογητικά, όσο και υπό το εφαρμοζόμενο μετά τις 1-4-2019 νομοθετικό καθεστώς (μετά το ν. 4605/2019), που κατ' εξαίρεση και για συγκεκριμένους λόγους, κατόπιν αιτήματος του προσωρινού αναδόχου, χορηγείται προθεσμία συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών, κρίσιμος χρόνος των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής του κηρυχθέντος ως προσωρινού αναδόχου, εκτός από την υποβολή της προσφοράς του εξακολουθεί να είναι ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι κάθε χρονικό σημείο τυχόν συμπλήρωσης των δικαιολογητικών ή έκδοσης πράξεων της αναθέτουσας αρχής. 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.

21. Επειδή, το προϊσχύσαν 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 τα ανωτέρω 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 (ΔΕφΤρ. 10/2020). Συνεπώς κατά τα ήδη κριθέντα νομίμως απερρίφθη η προσφορά της

προσφεύγουσας, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της. Τούτο διότι, σύμφωνα με όσα ήδη έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά, κρίσιμος χρόνος για την απόδειξη του όρου του άρθρου 2.2.9.2 της υπόψη Διακήρυξης, της προϋπόθεσης δηλαδή ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της, όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, που είναι και το αμφισβητηθέν εν προκειμένω ζήτημα είναι (εκτός από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και) ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι οποιοδήποτε άλλο μεταγενέστερο χρονικό σημείο συμπλήρωσης των δικαιολογητικών αυτών (ΕΑΣΤΕ 249/2018, σκέψη 15). Ενόψει αυτών, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης της διάταξης του άρθρου 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016, αφού η προσφεύγουσα όφειλε να έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και να έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, γνωρίζοντας ότι θα της ζητούνταν αυτά, κατά το στάδιο της κατακύρωσης.

23. Επειδή κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα ύψους 600,00 € με κωδικό «...».

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 13 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Μαρία Κατσαρού