

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 26 Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Ν52/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών την, από 31.05.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1116/31.05.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «....».

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 112/05.05.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (υπ' αριθμ. πρακτικό συνεδρίασης, Θέμα 4^ο), – κατ' αποδοχή του, από 18.03.2021 Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (No 2) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογισμού 79.193,55€ πλέον Φ.Π.Α 24% (98.200,000€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Διακήρυξη με ΑΔΑΜ, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής είχε προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ., ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 31.05.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1116/31.05.2021 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 79.193,55€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «.....», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2^η σε σειρά κατάταξης) με την

προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώσ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της (προσωρινού μειοδότη). Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 1....Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως κρίθηκε ότι ο προσωρινός μειοδότης («....»), υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] Ο ανακηρυχθείς ως προσωρινός μειοδότης απέστειλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η Επιτροπή του Διαγωνισμού, προβαίνοντας σε έλεγχο των δικαιολογητικών αυτών διαπίστωσε ότι αυτά «πληρούν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις της Διακήρυξης», σύμφωνα με το από 18.3.2021 Πρακτικό II της Επιτροπής (σχετικό 5).

Εν συνεχεία εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου η οποία ελήφθη κατά το υπ' αριθμ.πρακτικό συνεδριάσής της – Θέμα 4ο (:η προσβαλλόμενη πράξη – σχετικό 6), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 18ης Μαρτίου 2021 Πρακτικό II της Επιτροπής του Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το έργο στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «....» γιατί, κατά την απόφαση, «κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης».

Ι. 2. Την 21η Μαΐου 2021 εστάλη με μήνυμα προς εμένα, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ (σχετικό 7), η ανωτέρω προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1....απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου περί κατακύρωσης του έργου στον ανάδοχο. Εν συνεχεία, την Δευτέρα, 24 Μαΐου 2021 εστάλησαν προς εμένα τα δικαιολογητικά που αυτός προσεκόμισε, σε συνέχεια της

ανωτέρω αναφερόμενης υπ' αριθμ.πρόσκλησης της αναθέτουσας Αρχής στον προσωρινό μειοδότη για την υποβολή των προβλεπόμενων από την Διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης (σχετικό 8), ενώ την Τετάρτη, 26 Μαΐου εστάλησαν και το Πρακτικό II της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σχετικό 9).

Από έλεγχο που πραγματοποίησα στα εν λόγω δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκύπτει ότι αυτά **παρουσιάζουν κρίσιμες ελλείψεις οι οποίες επιφέρουν ως έννομες συνέπειες, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει και το άρθρο 4.2.δ.ii του Διαγωνισμού, την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, την κατάπτωση της εγγύησης και την κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, που είμαι εγώ ο προσφεύγων.**

Ειδικότερα, και όπως αναλυτικώς αναπτύσσεται κατωτέρω (υπό II - «Λόγοι και ισχυρισμοί της προσφυγής») ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσεκόμισε κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης βεβαίωση εγγραφής του στο ΜΕΕΠ, ούτε και βεβαίωση μέσω taxis – ΑΑΔΕ περί μη αναστολής των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων, και θα έπρεπε να αποκλειστεί από την συνέχεια του Διαγωνισμού. [...] Κατά συνέπεια, ως βλαπτόμενος και υφιστάμενος άμεση ζημία από την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας Αρχής, πληρώ τις προϋποθέσεις των άρθρων 346 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 καθόσον έχω πρόδηλο έννομο συμφέρον να μου ανατεθεί η υπόψιν σύμβαση, δεδομένου ότι με αποδοχή των λόγων της προσφυγής μου που ακολουθούν θα αποκλειστεί ο συνυποψήφιος οικονομικός φορέας και θα κατακυρωθεί το έργο σε εμένα. [...]

II. ΛΟΓΟΙ ΚΑΙ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 (όπως αυτό ισχύει μετά την τροποποίηση των παρ. 1, 2, 6 και 7 από την διάταξη της παρ. 12 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019) ορίζει, μάλιστα με παραπομπή στα άρθρα 79 και 93 του ιδίου νόμου, την διαδικασία πρόσκλησης και υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου καθώς και τις έννομες συνέπειες για την περίπτωση μη

εμπρόθεσμης και προσήκουσας υποβολής εκ μέρους του των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Οι έννομες συνέπειες αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του, στην κατάπτωση της εγγύησης και στην κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ενώ οι ως άνω νομοθετικές ρυθμίσεις έχουν αποτυπωθεί στο άρθρο 4.2 της Διακήρυξης («πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση / Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης»). Σημειώνεται ιδιαιτέρως ότι κατά το σημείο δ. ii του ιδίου άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, **«αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν 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 τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας ...».

[...] II. 1. ΕΛΛΕΙΨΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΣΤΟ ΜΕΕΠ

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 21.1 της Διακήρυξης, «δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ... και στην κατηγορία έργων».

Περαιτέρω, κατά το **άρθρο 23. 4. (α)**, «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων και στην κατηγορία έργων», σύμφωνα δε με την υποσημείωση 115, η οποία συνοδεύει τον συγκεκριμένο όρο η βεβαίωση εκδίδεται σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις του ν. 3669/2008 και φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.

Επίσης, κατά το **άρθρο 23.5. της Διακήρυξης**, «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ, είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που

περιέχει, είτε ... με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII...».

Επίσης κατά το **άρθρο 23.6 της Διακήρυξης**, «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται (α) είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ είτε ... με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος XII...».

Από την παράθεση των ανωτέρω άρθρων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η εγγραφή στο ΜΕΕΠ και η προσήκουσα προσκόμιση της σχετικής βεβαίωσης είναι απαραίτητη, προς απόδειξη τόσο του κριτηρίου της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας (22Β), όσο και του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (22Γ) και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (22Δ).

Περαιτέρω και σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 76 και 75 παρ. 2 του ν. 4412/2016, κατασκευή δημοσίων έργων επιτρέπεται να αναλαμβάνουν επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ). Οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν στους διαγωνισμούς δημοσίων έργων με βάση την εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ.

Επειδή περαιτέρω, και **σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης**, «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 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 ... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι : Ι) ... ή ii)... ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν 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 τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας ...».

Πλην όμως, βάσει των ανωτέρω αναφερομένων, ο αναδειχθείς ως προσωρινός μειοδότης οικονομικός φορέας, κατά την διαδικασία της πρόσκλησης και υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου δεν προσεκόμισε βεβαίωση εγγραφής του στο ΜΕΕΠ. Πρόκειται για κρίσιμη έλλειψη η οποία θα έπρεπε να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, στην κατάπτωση της εγγύησης και στην κατακύρωση του Διαγωνισμού σε εμένα, ως προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό II της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώνεται το έργο στον οικονομικό φορέα «....», με την αιτιολογία ότι κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα.

II. 2. ΕΛΛΕΙΨΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΜΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ

Επειδή το άρθρο 22 της Διακήρυξης αναφέρεται στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ο επιμέρους όρος 22.Α. στους λόγους αποκλεισμού και ειδικότερα το άρθρο 22.Α.4. αναφέρει στο σημείο (β) ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία προσφέρων, εάν «...έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες...». Περαιτέρω, το άρθρο 23.3 περί δικαιολογητικών μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α ορίζει στο σημείο (γ) ότι «...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». Ο όρος συμπληρώνεται από την υποσημείωση 107 ως εξής: «Με εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet».

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η συγκεκριμένη εκτύπωση – βεβαίωση, προφανώς εμπίπτει και εντάσσεται στα απαιτούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής των άρθρων 21-23 τα οποία οφείλει να προσκομίσει ο προσφέρων οικονομικός φορέας ο οποίος έχει αναδειχθεί ως προσωρινός ανάδοχος, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης. Τούτο προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας από την ίδια την διατύπωση του σημείου δ) του ως άνω άρθρου («...Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι : Ι) ... ή ii)... ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν 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 τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας ...»).

Πλην όμως, βάσει των ανωτέρω αναφερομένων, ο αναδειχθείς ως προσωρινός μειοδότης οικονομικός φορέας «....», κατά την διαδικασία της πρόσκλησης και υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, δεν προσεκόμισε την ανωτέρω απαιτούμενη βεβαίωση περί μη αναστολής επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων. Πρόκειται για κρίσιμη έλλειψη η οποία θα έπρεπε να επιφέρει τις προβλεπόμενες έννομες συνέπειες.

Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό II της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώνεται το έργο στον οικονομικό φορέα «....» με την αιτιολογία ότι κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα. Επειδή για όλους τους ανωτέρω λόγους η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. [...].».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

7. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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: [...] 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 [...]».

8. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 103 («Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών») του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο

ορίσθηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (**21.07.2020**), 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 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 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 Αριθμός απόφασης: 1590/2020 12 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. 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, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. [...]».

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους,

καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

12. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • Αριθμός απόφασης: 1590/2020 21 ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ,

Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ., υπό την έννοια αυτή, Αποφάσεις της 20ης Ιουνίου 2002, Υπόθεση C-313/99, Gerard Mulligan, σκέψη 37, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, Υπόθεση C-213/07, σκέψεις 48 και 61, της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, σκέψεις 21 και 23, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, Υπόθεση C-425/14, σκέψη 29, της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD SpA και Duemme SGR SpA, σκέψη 53).

15. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και

C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση Αριθμός απόφασης: 1590/2020 22 C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση

διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην Αριθμός απόφασης: 1590/2020 23 εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). 22.

18. Επειδή, το ΔΕΕ έχει ερμηνεύσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» ως εξής. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης, το Δικαστήριο της ΕΕ έχει κρίνει ότι: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια.» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκέψη 71).

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 (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1996, σελ. 319). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

20. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων επί της κρινόμενης Προσφυγής, αν και τούτο της ζητήθηκε με τη σχετική πράξη της Αρχής.

21. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

• **1^{ος} λόγος Προσφυγής**

Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, τη ζητούμενη στα άρθρα 23.4.(α), 23.5. και 23.6 της Διακήρυξης Βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ και ως εκ τούτου, η Προσφορά της δέον ακυρωθεί, ως μη συμμορφούμενη με κρίσιμους όρους αυτής.

Α) Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 23.4. («Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: *«(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην κατηγορία έργων και στην κατηγορία έργων [...].»*.

Επίσης, στο άρθρο 23.5. («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: **• είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016 , ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.».**

Τέλος, στο άρθρο 23.6 («Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ.

• είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει

• είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να

προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016.».

Β) Στο οικείο πεδίο της Ενότητας Α: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα» του Μέρους II: («Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα») του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ, η καθής η Προσφυγή (ατομική εργοληπτική επιχείρηση), δήλωσε: «**ΥΠΟΜΕΔΙ/ΓΓΔΕ/ΜΕΕΠ: 17987**, β) (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων): [.....][.....][.....][.....] γ) [.....] ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ: 1η & 1η».

Περαιτέρω, στο ερώτημα: «Καταλληλότητα 1) Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στην Ελλάδα ή στο κράτος μέλος εγκατάστασής του: Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε» του Μέρους IV: («Κριτήρια επιλογής») του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ, η καθής η Προσφυγή δήλωσε: «[...] ΝΑΙ : α) ΤΕΕ , Α.Μ. : 65873 β) **ΥΠΟΜΕΔΙ/ ΓΓΔΕ / ΜΕΕΠ : 17987**».

Από την επισκόπηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης δεν υπέβαλε, ως έδει, τη ζητούμενη, κατά τα ανωτέρω άρθρα, βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, μολονότι οι σχετικοί όροι της Διακήρυξης είναι υποχρεωτικοί. Ωστόσο, ενόψει των ως άνω δηλωθέντων στοιχείων, γίνεται δεκτό ότι αναθέτουσα αρχή δύνατο να αναζητήσει αυτεπαγγέλτως τη Βεβαίωση εγγραφής της καθής η Προσφυγή στο Μ.Ε.ΕΠ (στο σώμα της οποίας αναγράφονται όλα τα δικαιολογητικά στα οποία στηρίζεται η εγγραφή της), τοποθετώντας **στη οικεία Ενότητα με τίτλο: «Αναζήτηση με αριθμό ΜΕΕΠ, ΑΦΜ, ΕΠΩΝΥΜΙΑ» της ιστοσελίδας της αρμόδιας Διεύθυνσης Μητρώων και τεχνικών επαγγελματιών του ΥΠΟΜΕ (<https://www.ypexd15.gr>), τον αριθμό της Βεβαίωσης εγγραφής, το Α.Φ.Μ και την επωνυμία του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, όπως, έπραξε και το κρίνον Κλιμάκιο.**

Συνεπώς, αφής στιγμής τα ανωτέρω τρία (3) στοιχεία [α. Αριθμός Βεβαίωσης εγγραφής στο Μητρώο, β. Α.Φ.Μ και γ. Επωνυμία εταιρίας], ήταν γνωστά στον υπόψη Δήμο, αυτός ήταν - σε κάθε περίπτωση- σε θέση να αναζητήσει

ευχερώς την επίμαχη Βεβαίωση από τον ανωτέρω ιστότοπο, και να λάβει δωρεάν την οικεία πληροφορία. Υπό τα δεδομένα αυτά, αλλά και υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. σκ. 14 της παρούσας), η καθής η Προσφυγή δεν δύναται να αποκλεισθεί από την ένδικη διαδικασία για τον εξεταζόμενο λόγο Προσφυγής, ο οποίος, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, κρίνεται απορριπτέος, ως αβάσιμος.

• **2^{ος} λόγος Προσφυγής**

Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή δεν υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, την εκτύπωση του taxisnet περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της και ως εκ τούτου, η Προσφορά της δέον ακυρωθεί, αφού τα δικαιολογητικά που υπέβαλε ως προσωρινός μειοδότης δεν πληρούν απαραίτους όρους της εν θέματι Διακήρυξης.

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι στο **άρθρο 73 παρ. 4 περ. β) του Ν. 4412/2016**, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ... β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία 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 έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου [...]».

Περαιτέρω, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (**άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ**) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 παρ. 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 το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. [...] 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 παρ. 1, στις περ. α' και β' της παρ. 2 και στην περ. β' της παρ. 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 ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παρ. 1, στις περ. α' και β' της παρ. 2 και στην περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81. [...]».

Επίσης, στο Υπόδειγμα Διακήρυξης για Συμβάσεις Προμηθειών (βλ. με αρ. πρωτ. 3083/23.10.18 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ), αναφέρεται ότι: «... 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. Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*.»

- Από την επισκόπηση της εξεταζόμενης Προσφοράς, προκύπτει σαφώς ότι η ως άνω εταιρία, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016: α) υπέβαλε **τα με αρ. πρωτ. 3135/04.08.2020 και 1877/04.03.2021 Πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου**, ως ζητείται στο άρθρο της Διακήρυξης, από το οποίο προκύπτει ότι δεν έχει εκδοθεί Απόφαση περί πτώχευσης – δήλωσης παύσης πληρωμών, περί καταθέσεως αίτησης για

πτωχευτικό συμβιβασμό, περί αναγκαστικής διαχείρισης, περί συνδιαλλαγής – εξυγίανσης κ.ο.κ

και

β) ΔΕΝ υπέβαλε — ως όφειλε, αφού αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της Διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό — **τη ζητούμενη στο άρθρο 23.3. (βλ. υποσημείωση 107) εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης».**

- Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, ως προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα, οι οποίοι ευρίσκονται αναρτημένοι στον διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr) - η οικεία αναθέτουσα αρχή, με γνωστό το ΑΦΜ και τη ΔΟΥ του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα (η οποία διαθέτει κωδικούς taxisnet, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρ. 45 περ. γ, 46 παρ. α, 67 του νόμου 4172/2013 και της Απόφασης του Διοικητή της ΑΑΔΕ 1041/2019 παρ.1), είχε την δυνατότητα να επιβεβαιώσει την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του προσωρινού μειοδότη, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ. **Και τούτο, διότι οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχείρησης, στις δραστηριότητές της με ειδική αναφορά στον χρόνο ενάρξεως και στον χρόνο διακοπής, στην κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και στα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή, είναι ελεύθερες και δωρεάν προσβάσιμες σε οιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxisnet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της Α.Α.Δ.Ε.** Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, δεν πρόκειται για Πιστοποιητικό με χρόνο ισχύος, αλλά για μια καταγραφή της κατάστασης της επιχείρησης και των αλλαγών στη δραστηριότητά της, από ενάρξεως έως και την ημέρα άντλησης των πληροφοριών από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε. (βλ. μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 933/2020 Απόφαση πρώην 3^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 8, υπ' αριθμ. 1177/2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 21 κλπ).

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων, ο 2ος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

27. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 13 Δεκεμβρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αναστασία Ρουμελιώτη