

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.03.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 302/13-03-2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «» με δ.τ. «.....», που εδρεύει στην οδό, τ.κ., στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό 20/42/25.02.2020 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του, που έλαβε αριθμ. Πρωτοκ./27.02.2020 με θέμα: «Έγκριση πρακτικού (II) Ε.Δ. του έργου: «ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ - Α' ΦΑΣΗ», να γίνει δεκτή η προσφορά της και να κηρυχθεί προσωρινός αλλά και οριστικός ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού και να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση έργου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ -Α' ΦΑΣΗ», προϋπολογιζόμενης δαπάνης με ΦΠΑ 350.000,00 € με ΑΔΑΜ: και ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 26/07/2019 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ

Στον εν θέματι διαγωνισμό εκτός από την προσφεύγουσα συμμετείχαν και οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς :,, δ.τ., ,,, Στις 27/11/2019 ανακοινώθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η υπ' αρ. 35/32/12.11.2019 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού με αριθμό .../19.9.2019 με τίτλο: " ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ - Α' ΦΑΣΗ", και κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του έργου η προσφεύγουσα με ποσοστό μείσης έκπτωσης 64% και ποσό προσφοράς 106.421,96€. 2. Επειδή, με το υπ' αριθμ./11.12.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε, η προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού, να καταθέσει τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στα άρθρα 23.2 έως 23.10 της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, τα οποία και υπέβαλε στις 20.12.2019, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.α της διακήρυξης, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας». Εν συνεχεία με το με αριθμό .../6.02.2020 πρακτικό της η Επιτροπή του επίμαχου διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε την εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών εκ μέρους της, προέβη στον έλεγχο αυτών, και διαπίστωσε, ότι: «1) δεν είχε καταθέσει υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με το άρθρο 23.3 παρ. β της διακήρυξης, σχετικά με τη μη έκδοση δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, και β) δεν κατέθεσε ως ανώνυμη εταιρεία ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας και ΦΕΚ στο οποίο να έχει δημοσιευθεί το πρακτικό σύστασης του Δ.Σ. της εκπροσώπησης της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρθρο 23.8 της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού». Κατόπιν τούτου εισηγήθηκε προς την Αναθέτουσα Αρχή την απόρριψη της προσφοράς της, την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό, καθώς και την ανάθεση της σύμβασης στην αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής, τηρουμένης της προβλεπόμενης διαδικασίας, ήτοι την ανάθεση της σύμβασης στην εταιρεία με την επωνυμία «». Ακολούθως το

Πρυτανικό Συμβούλιο του, με τη με αριθμό 20/42/25.02.2020 που έλαβε αριθμ. Πρωτ./27.02.2020 απόφασή του αποφάσισε να κάνει δεκτό το γνωμοδοτικό πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και τελικώς αποφάσισε: «Α) Να εγκρίνει το από 6-2-2020 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου: «ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ- Α' ΦΑΣΗ» σύμφωνα με το άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης του έργου, Β) Να απορρίψει την προσφορά της ως προσωρινού αναδόχου Γ) Να εγκρίνει την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της». 3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο 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 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του από 11.03.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 1.412,00 € δοθέντος ότι το έργο έχει προϋπολογισμό 282.158,05 € (χωρίς Φ.Π.Α).

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 03.03.2020, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.03.2020, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Η αναθέτουσα αρχή αφενός ανάρτησε την προσφυγή στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και αφετέρου την κοινοποίησε

προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 16.03.2020.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, εφόσον η προσφεύγουσα είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος και με την προσβαλλόμενη απόφαση απερρίφθη η προσφορά της .

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ./18.03.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής στην ΑΕΠΠ μέσω ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.03.2020, τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα.

8. Επειδή, εν συνεχεία με το υπ' αριθμ./02/04/2020, έγγραφο της αναθέτουσας αρχής το οποίο κοινοποιήθηκε στις 03/04/2020 στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, αποφασίστηκε η αυτοδίκαιη αναστολή από την έναρξη ισχύος της από 20-3-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (ΦΕΚ 68/20-3-2020 τ. Α') έως 30-4-2020, της προθεσμίας κάθε σταδίου των δημοσίων συμβάσεων, όπως κατά περίπτωση ισχύει (σύμφωνα με τον Ν.4412/2016), με Αναθέτουσα Αρχή το και που άπτονται των αρμοδιοτήτων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων του και συγκεκριμένα της διεξαγωγής των διαγωνισμών έργων και μελετών, των συμβάσεων των έργων και των συμβάσεων των μελετών.

9. Επειδή, ο ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζει στο άρθρο 18 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. ... Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων...».10. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν.4412/2016

«Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/Ε και 2014/25/ΕΕ)», όπως ίσχυε πριν από τις τροποποιήσεις, που επέφερε στις διατάξεις των δύο πρώτων παραγράφων του, το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/1.4.2019), ορίζετο ότι: «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών. 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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 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 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....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, 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 και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης....7...». Ήδη, με το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν.4605/2019, οι παράγραφοι 1 και 2 του ως άνω άρθρου 103 του ν.4412/2016 διαμορφώθηκαν, από 1.4.2019, ως ακολούθως και ισχύουν εν προκειμένω: «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών. 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. (Η φράση «, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης των είκοσι (20) ημερών» της παρ.1 αντικαταστάθηκε από την μέσα σε " " φράση, ως άνω, με το άρθρο 43 παρ. 12α του ν. 4605/2019). 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 σ', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. (Η παρ. 2 αντικαταστάθηκε ως άνω από το άρθρο 43 παρ. 12β του νόμου 4605/2019)».

10. Επειδή, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.4605/2019, μετά από δύο έτη εφαρμογής του νόμου 4412/2016 και ενόψει διαπίστωσης καθυστερήσεων στην σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων με δυσμενέστερες

συνέπειες για την εθνική οικονομία, κατέστη επιτακτική η ανάγκη, μετά και την έξοδο της χώρας από τα μνημόνια, να ληφθούν μέτρα για την παροχή μέσων προς τις Αναθέτουσες Αρχές προκειμένου να διευκολυνθούν, με επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών, στην άμεση δημοπράτηση συμβάσεων που θα τονώσουν την εθνική οικονομία και θα συμβάλουν στη μείωση της ανεργίας. Προς το σκοπό αυτόν, με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν. 4605/2019, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που ανέκυψαν ως προς το ζήτημα των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να λάβει χώρα η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, εξορθολογίζεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών με τρόπο ώστε να μην αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση, ει μη μόνον στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, όταν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και αιτηθεί εγκαίρως την έκδοσή τους. Η δυνατότητα συμπλήρωσης και ο χρόνος παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, για λόγους δε διαφάνειας ορίζεται ότι, σε περίπτωση τήρησης της διαδικασίας συμπλήρωσης, θα πρέπει τούτο να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η μεν παράγραφος 1 του άρθρου 103 του ν.4412/2016 - οι τροποποιημένες διατάξεις του οποίου περιλαμβάνονται στην Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού - θεσπίζει αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από της προσκλήσεως του προσωρινού αναδόχου, εντός της οποίας υποχρεούται αυτός να υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, η δε παράγραφος 2 θεσπίζει υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, εάν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις στα προσκομιζόμενα, να υποβάλει, εντός της ίδιας ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, αίτημα παράτασης αυτής υπό τους συγκεκριμένους όρους της εν λόγω διατάξεως. Η παρέλευση της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας και χωρίς να έχει υποβληθεί εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου

αίτημα για παράταση αυτής υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 103 του ν.4412/2016, δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματος του για υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών. Ο εξορθολογισμός αυτός της διαδικασίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μετακύλιση του βάρους και της ευθύνης προσκόμισής τους από την αναθέτουσα αρχή στον προσωρινό ανάδοχο, όχι μόνον δεν καταλείπει στάδιο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή για πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών αλλά, αντιθέτως, δημιουργεί σ' αυτήν την υποχρέωση να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις του από τη διάταξη αυτή - είτε εντός της αρχικής προθεσμίας είτε κατόπιν παρατάσεως αυτής για προσκόμιση των δικαιολογητικών - και με αυτόν τον τρόπο φέρει ο ίδιος τον κίνδυνο απόρριψης της προσφοράς του. Έτσι, αυστηροποιείται το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος με σκοπό, όπως προαναφέρθηκε, την ενίσχυση της εθνικής οικονομίας και την καταπολέμηση της ανεργίας. Αντίθετη, άλλωστε, ερμηνευτική εκδοχή θα κατέλυε αυτόν τούτον το σκοπό της νέας διατάξεως (βλ. ΔΕΦΠατρ. 58/2019, 7/2020).

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 23.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα)⁹⁹ σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, 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. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι

- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας,
- υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.».

12. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνηεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους

διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 382/2015 5μ.,53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

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

γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη

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

15. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ότι «Στην προκειμένη περίπτωση, η διακήρυξη του απαιτούσε, μεταξύ άλλων, να συντρέχει προηγουμένως η προϋπόθεση της καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκ μέρους του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Το γεγονός αυτό αποτελεί απόδειξη περί της συνετής λειτουργίας της επιχείρησης που συμμετέχει στο διαγωνισμό και με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η ορθή εκτέλεση της σύμβασης από τον ανάδοχο, σε περίπτωση κατακύρωσης της σύμβασης σε αυτόν. Η συμμετέχουσα εταιρεία με την επωνυμία «», προς απόδειξη του γεγονότος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της τελεσίδικη δικαστική απόφαση για την αθέτηση των υποχρεώσεών της, όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, υπέβαλε ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ: Το με αριθμό πρωτ./07.06.2019 και το/09.12.2019 αντίγραφα ποινικού μητρώου της Εισαγγελίας, από τα οποία προκύπτει ότι ο, νόμιμος εκπρόσωπος της συμμετέχουσας εταιρείας, έχει λευκό ποινικό μητρώο. Το με αριθμό πρωτ./07.06.2019 και το/09.12.2019 αντίγραφα ποινικού μητρώου της Εισαγγελίας, από τα οποία προκύπτει ότι η, Αντιπρόεδρος της συμμετέχουσας εταιρείας, έχει λευκό ποινικό μητρώο. Το με αριθμό πρωτ./07.06.2019 και το/09.12.2019 αντίγραφα ποινικού μητρώου της Εισαγγελίας, από τα οποία προκύπτει ότι η, μέλος του Δ.Σ. της συμμετέχουσας εταιρείας, έχει λευκό ποινικό μητρώο. Το με αριθμό πρωτ./24.07.2019,/17.12.2019/17.12.2019 αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της, από τα οποία προκύπτει ότι η «» ήταν κατά την ημέρα διεξαγωγής της δημοπρασίας και είναι ενήμερη ως προς τις φορολογικές της υποχρεώσεις. Το με αριθμό πρωτ./17.12.2019 αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της, από

το οποίο προκύπτει ότι η Κοινοπραξία «» είναι ενήμερη ως προς τις φορολογικές της υποχρεώσεις. Τη με αριθ. πρωτ./20.06.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι ο έχει πληρώσει τις εισφορές του στον από 01.01.2017 έως και 30.04.2019 και δεν έχει οφειλές στην Ειδική Προσαύξηση. Τη με αριθ, πρωτ./06.12.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι ο έχει πληρώσει τις εισφορές του στον από 01.01.2017 έως και 31.10.2019 και δεν έχει οφειλές στην Ειδική Προσαύξηση. Τη με αριθ. πρωτ./20.06.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι ο, ο οποίος στελεχώνει το πτυχίο της έχει πληρώσει τις εισφορές του στον από 01.01.2017 έως και 30.04.2019 και δεν έχει οφειλές στην Ειδική Προσαύξηση. Τη με αριθ. πρωτ./06.12.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι ο, ο οποίος στελεχώνει το πτυχίο της έχει πληρώσει τις εισφορές του στον από 01.01.2017 έως και 31.10.2019 και δεν έχει οφειλές στην Ειδική Προσαύξηση. Τη με αριθ. πρωτ./20.06.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι η, η οποία στελεχώνει το πτυχίο της έχει πληρώσει τις εισφορές του στον από 01.01.2017 έως και 30.04.2019 και δεν έχει οφειλές στην Ειδική Προσαύξηση. Τη με αριθ. πρωτ./06.12.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι η, η οποία στελεχώνει το πτυχίο της έχει πληρώσει τις εισφορές του στον από 01.01.2017 έως και 31,10.2019 και δεν έχει οφειλές στην Ειδική Προσαύξηση. Τις με αριθ. πρωτ./20.06.2019 και/06.12.2019 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι ο

....., ο και η, οι οποίοι αποτελούν κατά δήλωσή τους τη βασική στελέχωση της έχουν καταβάλλει όλες τις προς το ταμείο πάγιες μηνιαίες εισφορές τους μέχρι 31.12.2016 και τις απαιτούμενες στον Τις με αριθ. πρωτ./24.05.2019 και/06.12.2019 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του από τις οποίες προκύπτει ότι η συμμετέχουσα «» δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της. Τις με αριθ. πρωτ./19.06.2019,/19.06.2019,/06.12.2019,/06.12.2019 και/06.12.2019 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του από τις οποίες προκύπτει ότι η συμμετέχουσα «» δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για τα οικοδομοτεχνικά της έργα. Τη με αριθ. πρωτ...../06.12.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του από την οποία προκύπτει ότι η Κοινοπραξία «» δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές, διότι δεν απασχολεί, ούτε απασχόλησε προσωπικό. Τη με αριθ. πρωτ./09.12.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του από τις οποίες προκύπτει ότι η Κοινοπραξία «» είναι ασφαλιστικά ενήμερη για το έργο με τίτλο «ΔΙΚΤΥΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΚΑΙ». Τη με αριθ. πρωτ./..... 13.06.2019 βεβαίωση του, από την οποία προκύπτει ότι τα μέλη του ΔΣ της συμμετέχουσας εταιρείας δεν έχουν καταδικαστεί για αδίκημα που αφορά στην επαγγελματική τους διαγωγή ούτε έχουν καταδικαστεί για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα, ενώ, παράλληλα, έχουν εξοφλήσει τις συνδρομές τους προς το μέχρι και την 31.12.2019. Τη με αριθ. πρωτ./19.12.2019 βεβαίωση του, από την οποία προκύπτει ότι τα μέλη του ΔΣ της συμμετέχουσας εταιρείας δεν έχουν καταδικαστεί για αδίκημα που αφορά στην επαγγελματική τους διαγωγή ούτε έχουν καταδικαστεί για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα, ενώ, παράλληλα, έχουν εξοφλήσει τις συνδρομές τους προς το μέχρι και την 31.12.2020. Τη με αριθ. πρωτ./ 20.12.2018 βεβαίωση του, από την οποία προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία δεν έχει υποπέσει σε κανένα πειθαρχικό ή επαγγελματικό παράπτωμα. Τη με αριθ. πρωτ./ 5.12.2019 βεβαίωση

του, από την οποία προκύπτει ότι η συμμετέχουσα εταιρεία δεν έχει υποπέσει σε κανένα πειθαρχικό ή επαγγελματικό παράπτωμα. Τις με αριθ. πρωτ. /20.06.2019 και /06.12.2019 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του Τμήματος Διαχείρισης της Διεύθυνσης Εισφορών του (τέως-.....), ότι δεν απασχολεί μισθωτούς μηχανικούς και ως εκ τούτου δεν έχει οφειλές από ασφαλιστικές εισφορές, καθώς και την υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της με ημερομηνία ηλεκτρονικής υπογραφής 18.12.2019 και δηλώνει ότι 1) το προσωπικό που απασχολούνταν κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού του έργου με τίτλο 'ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ-Α'ΦΑΣΗ" και απασχολείται στην επιχείρηση με σχέση εξαρτημένης εργασίας έχει δηλωθεί στο και 2) τα πρόσωπα που στελέχωναν κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού του έργου με τίτλο 'ΑΝΑΚΑΙΝΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ-Α'ΦΑΣΗ" και στελεχώνουν το πτυχίο της επιχείρησης είναι και έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο-..... είναι οι :

α) β) ΚΑΙ γ) Από το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων προκύπτει ξεκάθαρα ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση με τελεσίδικη δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων της «», καθώς τόσο το ποινικό μητρώο του νόμιμου εκπροσώπου της και των μελών του Δ.Σ. της φέρει ένδειξη «ΜΗΔΕΝ», αλλά και όλες οι αρμόδιες δημόσιες αρχές (.....,,) βεβαιώνουν ότι η εταιρεία δεν έχει φορολογικές/ασφαλιστικές οφειλές προς αυτούς. Η, δε, υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 υποβάλλεται, σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. του ν. 4412/2016 προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών από τα οποία προκύπτει η αλήθεια όσων δηλώνονται σε αυτήν. Η υπεύθυνη δήλωση αντικαθιστά, επομένως, τα πιστοποιητικά σε περίπτωση που αυτά δεν έχουν εκδοθεί ή εκκρεμεί η έκδοσή τους και, έτσι, η συμμετέχουσα εταιρεία δηλώνει με ατομική της ευθύνη τη συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων για τη συνέχιση στο διαγωνισμό. Τούτο, βέβαια, οδηγεί στην οικοδόμηση μιας σχέσης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του συμμετέχοντα που στηρίζεται αποκλειστικά στην καλή πίστη του δεύτερου, με βάση την οποία

η αναθέτουσα αρχή επαφίεται στην αλήθεια του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης, χωρίς, ωστόσο, να γνωρίζει αν πράγματι πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις. Συνεπώς, η υποβολή των πιστοποιητικών αυτών καθ'αυτών αποδεικνύει αδιάσειστα και χωρίς περιθώριο αμφισβήτησης την αλήθεια του περιεχομένου τους και είναι προφανές ότι καθιστά την υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης περιττή, η οποία σε κάθε περίπτωση, είχε συνταχθεί από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας και έφερε ηλεκτρονική υπογραφή με ημερομηνία 18.12.2019, αλλά από προφανή παραδρομή και με το σκεπτικό ότι οι προϋποθέσεις της διακήρυξης πληρούνται, όπως τούτο αποδείχθηκε από τα ως άνω υποβληθέντα πιστοποιητικά, δεν υποβλήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ. Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι η συμμετέχουσα εταιρεία «» πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στον παρόντα διαγωνισμό και για το λόγο αυτό θα πρέπει η σύμβαση έργου να κατακυρωθεί σε αυτήν, η δε απόρριψη της προσφοράς μας για την έλλειψη της επίμαχης Υ.Δ. τυγχάνει εσφαλμένη και για το λόγο αυτό η προσβαλλόμενο απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί και να εξαφανιστεί. Περαιτέρω σύμφωνα με την παράγραφο 22.Α.2. του άρθρου 22 της επίμαχης διακήρυξης του διαγωνισμού, στο οποίο προσδιορίζονται οι λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία, ορίζεται ότι: «Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην 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 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει 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)». Από την αληθή έννοια των παραπάνω διατάξεων, σε συνδυασμό με τα λοιπά δικαιολογητικά που υποβάλλαμε και από τα οποία με σαφήνεια προέκυπτε ότι η επιχείρησή μας δεν είχε καμία οφειλή

προς το δημόσιο, είτε σε φόρους είτε σε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, προκύπτει ότι η αιτία για την οποία είχε τεθεί το δικαιολογητικό της επίμαχης ΥΔ υπερκαλύπτονταν από τα όσα δικαιολογητικά είχαμε προσκομίσει και συνακόλουθα ουδόλως ήταν ούτε κρίσιμη ούτε απαραίτητη. Τούτο διότι, εάν μεν είχαμε αθετήσει τις υποχρεώσεις μας σε φόρους ή σε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, δε θα μπορούσαμε να έχουμε προσκομίσει τα επίμαχα πιστοποιητικά περί μη οφειλής από τους αρμόδιους φορείς, ενώ ακόμα και εάν τις είχαμε αθετήσει και τελικώς είχαμε εξοφλήσει μεταγενέστερα αυτές ή είχαμε υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, και πάλι κατά μείζονα άλλωστε λόγο, θα είχαμε τη δυνατότητα να λάβουμε πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας; Συνακόλουθα η αξίωση της αναθέτουσας αρχής προς προσκόμιση της επίμαχης Υ.Δ. εκ μέρους μας τυγχάνει και αλυσιτελής, διότι κανένα απολύτως από τα οριζόμενα στοιχεία στο νόμο δε διασφαλίζει, τα όσα δε απαιτούνταν να βεβαιώνονται σε αυτή, καλύπτονταν κατά μείζονα λόγο από τα λοιπά δικαιολογητικά που είχαμε προσκομίσει και που λεπτομερώς άλλωστε αναφέραμε παραπάνω υπό 1.1. Επικουρικά και σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι με βάση την αρχή της τυπικότητας, σε κάθε περίπτωση στενά ερμηνευομένης σε μία τέτοια περίπτωση, η εταιρείας μας όφειλε, παρά την απόδειξη της ουσίας των απαιτούμενων από αυτή από έτερα δικαιολογητικά, να έχει προσκομίσει την επίμαχη ΥΔ, λεκτέα τα ακόλουθα: Επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, από αυτά που τίθενται σε διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή προχωρά σε απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα. Η παραπάνω υποχρέωση είναι κατ' αρχήν απόρροια της αρχής της τυπικότητας. Οι όροι της διακήρυξης αποτελούν έκφανση αυτής της αρχής, η οποία διέπει την συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς σύγκρισης αυτών μεταξύ τους, η μη συμμόρφωσή της προς τους σαφείς όρους της διακήρυξης αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς της,

έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητώς, Συνεπεία της αρχής της τυπικότητας, επιβάλλεται στη Διοίκηση να προσδιορίζει επακριβώς δια της διακήρυξης τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, προκειμένου μια προσφορά να κριθεί παραδεκτή και να απαιτεί από τους διαγωνιζόμενους να υποβάλλουν υποχρεωτικά τα αξιούμενα ρητώς δικαιολογητικά και στοιχεία, ειδικά να απορρίπτει την προσφορά τους ως απαράδεκτη. Γίνεται όμως παράλληλα δεκτό ότι η αρχή της τυπικότητας κάμπτεται από τις αρχές της επιείκειας, της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας που διέπουν όλη τη διοικητική δράση και είναι απόρροια της αρχής του κράτους δικαίου. Στο πλαίσιο της διαδικασίας των δημόσιων διαγωνισμών και σύμφωνα με πάγια πλέον νομολογία, όταν μια προσφορά παρουσιάζει επουσιώδεις ελλείψεις, τότε η Διοίκηση είναι δυνατόν να αναζητήσει διευκρινίσεις από το διαγωνιζόμενο που την υπέβαλλε υπό τον όρο ότι δεν τροποποιείται ουσιωδώς η προσφορά με την προσκόμιση νέων στοιχείων ή αναπλήρωση ήδη υποβληθέντων με νέα. Ουσιαστικά αυτή η νομολογιακή θέση απηχεί τη διαμορφωθείσα από τον κοινοτικό δικαστή νομολογία. Αυτή έχει αναδείξει την ελαστική έννοια της αρχής της τυπικότητας. Πιο συγκεκριμένα, κατά το πρώην ΔΕΚ η υπέρμετρη προσήλωση στην αρχή της απαρέγκλιτης εφαρμογής όλων των όρων της διακήρυξης μπορεί να οδηγήσει σε αντίθετα από τα επιδιωκόμενα αποτελέσματα και δη στον αποκλεισμό των διαγωνιζομένων για ασήμαντους λόγους. Έτσι έχει υιοθετηθεί η διάκριση των όρων της σε ουσιώδεις και επουσιώδεις, καθώς και η θεραπεία των επουσιωδών παραλείψεων με τη δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων με απώτερο στόχο το άνοιγμα τη εσωτερικής αγοράς στον ελεύθερο ανταγωνισμό.Σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: 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 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 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 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). Υπό το καθεστώς του προισχύσαντος δικαίου, και πριν από την τροποποίηση του άρθρου 103 από το άρθρο 43 παρ. 12β του ν. 4605/2019, παρείχετο η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση έλλειψης οποιουδήποτε δικαιολογητικού στο

στάδιο της κατακύρωσης, να τάξει εύλογη προθεσμία (5 ημερών) στον προσωρινό ανάδοχο για να τα συμπληρώσει και εφόσον δεν ανταποκριθεί στην πρόσκληση αυτή, τότε επέρχονταν οι κυρώσεις που προβλέπονταν, μεταξύ αυτών και της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Δικαιολογητικός λόγος ασφαλώς μίας τέτοιας ρύθμισης υπήρξε το γεγονός ότι στο στάδιο αυτό, όπου έχει αναδειχθεί ένας προσωρινός ανάδοχος μέσω μιας εξαντλητικής διαδικασίας προσκόμισης δικαιολογητικών και εγγράφων που αποδείκνυαν την τεχνική και οικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα, και αναδείκνυαν αυτόν ως τον πλέον κατάλληλο για να εκτελέσει μία σύμβαση, ζητούμενο είναι η υπογραφή και η εκτέλεση της σύμβασης και όχι η απόρριψη της προσφοράς, και μάλιστα με ιδιαίτερα δυσμενείς οικονομικές επιπτώσεις για τον ανάδοχο, όπως είναι αυτή της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Η πρόσφατη τροποποίηση παραβιάζει εμφανώς την αρχή της επιείκειας και της αναλογικότητας που διέπει σταθερά το δίκαιο. Τούτο διότι ακόμα και για μία ανθρώπινη πλημμέλεια της αμέλειας υποβολής ενός δικαιολογητικού (διαφορετική ασφαλώς τυγχάνει η περίπτωση διαπίστωσης της ψευδούς υπεύθυνης δήλωσης), ο οικονομικός φορέας έρχεται αντιμέτωπος με οικονομικές κυρώσεις (κατάπτωση της εγγυητικής) οι οποίες είναι εξοντωτικές, αλλά και αποτρεπτικές για τους υποψηφίους οικονομικούς φορείς να συμμετέχουν σε διαγωνισμούς. Η υπέρμετρη αυτή δέσμευση και οικονομική κύρωση σε έναν οικονομικό φορέα φέρεται κατάφωρα παραβιάζουσα την αρχή της αναλογικότητας. Τούτο διότι στο στάδιο αυτό, και χωρίς να έχει διαπιστωθεί καμία παραβίαση της υποχρέωσης πίστης, ή ανατροπή των όσων δεσμεύσεων ανέλαβε απέναντι στην αναθέτουσα αρχή ο οικονομικός φορέας, τιμωρείται για μία επουσιώδη παράλειψη. Η ρύθμιση μάλιστα φαίνεται να μην μπορεί σε καμία περίπτωση να δικαιολογήσει το πρόταγμα του δημοσίου συμφέροντος. Τούτο διότι σε μία τέτοια περίπτωση φαίνεται να αποκλείεται από τη συνέχιση στο διαγωνισμό ένας οικονομικός φορέας, που κρίθηκε ο πλέον κατάλληλος να αναλάβει την εκτέλεση μίας δημόσιας σύμβασης, αποκλειστικά και μόνον επειδή παρέλειψε να υποβάλλει ένα τυπικό δικαιολογητικό, χωρίς να του παρέχεται η δυνατότητα να διορθώσει αυτήν την εντελώς τυπική πλημμέλεια, με αποτέλεσμα

και ο ίδιος να υφίσταται μία αδικαιολόγητα επαχθή οικονομική κύρωση, αλλά και τελικώς να ζημιώνεται το δημόσιο συμφέρον, αφού σε μία τέτοια περίπτωση η αρχή οφείλει να αναθέσει τη σύμβαση στον αμέσως επόμενο οικονομικό φορέα, ο οποίος όμως έχει υποβάλλει προσφορά ενδεχομένως και σημαντικά λιγότερο συμφέρουσα για το δημόσιο (από πλευράς οικονομικής τουλάχιστον) από τον προσωρινό ανάδοχο. Στην προσπάθεια μάλιστα διαπίστωσης της τόσο της πρόσφατης τροποποίησης του άρθρου 103, που εξάλειψε τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση ή διευκρίνιση των δικαιολογητικών στο στάδιο της κατακύρωσης, κανένα απολύτως επιχείρημα δεν αντλεί ο μελετητής του δικαίου, τουλάχιστον υπέρ του δημοσίου συμφέροντος. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019, που επέφερε την κρίσιμη τροποποίηση: «Με την παράγραφο 12 μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η μείωση του χρόνου συμβάλει στην επιτάχυνση των διαδικασιών. Επιπλέον, επιλύονται ειρηνευτικά ζητήματα που έχουν ανακύψει ως προς το ζήτημα των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να λάβει χώρα η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, εξορθολογίζεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών με τρόπο ώστε να μην αποτελεί υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση, ει μη μόνο στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, δηλαδή όταν ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των δικαιολογητικών». Δηλαδή το μοναδικό επιχείρημα που παρέχεται εκ της αιτιολογικής εκθέσεως για την ως άνω υπέρμετρα επαχθή κύρωση της απόρριψης της προσφοράς οικονομικού φορέα και της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής είναι «να μην έχει υποχρέωση η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει της συμπλήρωση», ήτοι η αποφόρτισή της από μία επιπλέον υποχρέωση και όχι κάποιο πρόταγμα που συνέχεται αναγκαστικώς με το δημόσιο συμφέρον, με τη διαφάνεια, με την τυπικότητα ή με οποιαδήποτε άλλη αρχή από αυτές που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις. Η διάταξη επομένως της παρ. 2 του άρθρου 103, που εξάλειψε την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητά από τον προσωρινό ανάδοχο να

συμπληρώσει ή να διευκρινίσει ενδεχόμενα έγγραφα από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τυγχάνει υπέρμετρα καταχρηστική, αντιτίθεται στην απορρέουσα από τη διάταξη του άρθρου 25 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια που ως άνω λεπτομερώς εκτέθηκε, και συνεπώς θα πρέπει να κριθεί αντισυνταγματική και ως εκ τούτου μη νόμιμη. Συνακόλουθα ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας που βασίζεται στην παραβίαση της επίμαχης διάταξης του άρθρου 103, χωρίς προηγούμενως να έχει προηγηθεί πρόσκλησή μας για συμπλήρωση ή διευκρίνιση του επίμαχου δικαιολογητικού, θα πρέπει να κριθεί ως επίσης νόμιμος, και συνακόλουθα θα πρέπει να ακυρωθεί και να εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση».

16.Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής προβάλλεται ότι «Δια του δεύτερου προβαλλόμενου λόγου ακύρωσής μας η προσβαλλόμενη απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του, δε διαλαμβάνει κάποια ειδικότερη αιτιολογία, συνάγεται δε ότι υιοθετεί πλήρως αυτή της Επιτροπής του Διαγωνισμού, σύμφωνα με την οποία θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας διότι «Ο οικονομικός φορέας, ως ανώνυμη εταιρεία, δεν κατέθεσε ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας και ΦΕΚ στο οποίο να έχει δημοσιευθεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, σύμφωνα με το άρθρο 23.8 της διακήρυξης του έργου). Η παραπάνω αιτίαση της Επιτροπής και συνακόλουθα λόγος απόρριψης της προσφοράς μας τυγχάνει μη νόμιμος, νόμω και ουσία αβάσιμος και συνεπώς απορριπτέος για τους κάτωθι λόγους: Σύμφωνα με το άρθρο 23.9 παρ. (β)της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι Μ.Ε.Ε.Π. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: - απόσπασμα ποινικού μητρώου-τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Τούτων δοθέντων η επιχείρησή μας υπέβαλλε [sic] , μετά από την κήρυξή της ως προσωρινού αναδόχου του επίμαχου διαγωνισμού, στις 20.12.2019, συμφώνως και με το άρθρο 4.2.α της διακήρυξης, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στο άρθρο 23.2 έως 23.10 της διακήρυξης καθώς και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, μετά

τη με αριθμό πρωτοκόλλου/11-12-2019 έγγραφο πρόσκληση του Μεταξύ των παραπάνω δικαιολογητικών υπέβαλλε και α) τη με αριθμό πρωτοκόλλου/13.12.2017 Βεβαίωση της Διεύθυνσης Μητρώων του Τμήματος Μ.Ε.Ε.Π. και ΜΗΕΕΠΙΕ του και καθώς και β) τη με αριθμό πρωτοκόλλου/19.06.2019 Ενημερότητα Πτυχίου για Συμμετοχή σε Δημοπρασίες Δημοσίων Έργων, η οποία ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της, και η οποία αφενός μεν πιστοποιούσε όλα τα απαιτούμενα και ζητούμενα στοιχεία από τη διακήρυξη για τη νομιμοποίηση του νομικού προσώπου [ανωνύμου εταιρείας) της εταιρείας μας. Η παραπάνω Ενημερότητα Πτυχίου, όπως ρητώς αναφερόταν στο σχετικό παραπάνω παρατεθέν απόσπασμα της διακήρυξης αντικαθιστούσε και αποδείκνυε α) και το ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας (το οποίο άλλωστε ρητώς αναφερόταν σε αυτή], β) αλλά και τη νόμιμη συγκρότηση του Δ.Σ. της εταιρείας μας, ήτοι συνιστούσε νόμιμο και προβλεπόμενο εκ της διακηρύξεως του διαγωνισμού αποδεικτικό μέσο για τα ζητούμενα δικαιολογητικά. Πλην όμως η προσβαλλόμενη απόφαση, ερμηνεύοντας και εφαρμόζοντας εσφαλμένα τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, έκρινε ότι η προσφορά της επιχείρησής μας θα πρέπει να απορριφθεί, ενώ εάν ορθά έκρινε θα έπρεπε να κάνει δεκτό ότι η υποβληθείσα Ενημερότητα Πτυχίου, σύμφωνα με το άρθρο 23.9 παρ. β' της διακήρυξης, συνιστούσε νόμιμο και επαρκές αποδεικτικό μέσο για τα αιτούμενα δικαιολογητικά για τη νομιμοποίησή της. Συνακόλουθα ο σχετικός δεύτερος λόγος απόρριψης της προσφοράς μας είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος και για το λόγο αυτό, καθώς προκύπτει με σαφήνεια ότι το Πρυτανικό Συμβούλιο του με την προσβαλλόμενη απόφασή του δεν ερμήνευσε ορθά και δεν εφάρμοσε ορθά τις κρίσιμες διατάξεις, παραβίασε δε αυτές με τον να προχωρήσει στην ακύρωσή μας από τον επίμαχο διαγωνισμό, καθώς και στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας σε αυτόν, και για το λόγο αυτό η απόφασή της αυτή θα πρέπει να ακυρωθεί και να εξαφανιστεί».

17. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς ότι «Όμως, όπως άλλωστε διαπιστώνει και η Επιτροπή Διαγωνισμού στο γ) σχετικό, ο προσωρινός μειοδότης: - δεν κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα

με το άρθρο 23.3, παράγραφος β του τεύχους της Διακήρυξης του διαγωνισμού του έργου του θέματος σχετικά με τη μη έκδοση δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - δεν κατέθεσε ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας και ΦΕΚ στο οποίο να έχει δημοσιευτεί το πρακτικό Δ.Σ. εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, σύμφωνα με το άρθρο 23.8 του τεύχους της Διακήρυξης του διαγωνισμού του έργου του θέματος. Όσον αφορά την αναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση, η οποία δεν υποβλήθηκε, αυτή ζητήθηκε με την υπ' αριθμ./11-12-2019 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού ανάδοχου σύμφωνα με αρ. 4.2.α της Διακήρυξης και αποτελεί προβλεπόμενο δικαιολογητικό. Όσον αφορά τα αναφερόμενα ΦΕΚ (δηλαδή έγγραφα νομιμοποίησης της εταιρείας), με σαφήνεια στο άρθρο 23.9, β αναφέρεται ότι εφόσον ο φορέας υποβάλλει ενημερότητα πτυχίου που είναι σε ισχύ, απαλλάσσεται από την υποχρέωση προσκόμισης αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησής του. Ως εκ του 1ου εκ των παραπάνω διαπιστώσεων, η άποψή μας είναι ότι καλώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσωρινού μειοδότη με την επωνυμία «».

18. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς την βασιμότητα του πρώτου λόγου προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ως παγίως έχει κριθεί λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως σε επόμενο στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, στο βαθμό που εμμέσως δια της ερμηνείας την οποία αποδίδει η προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο όρο, ουσιαστικά βάλλει κατ' αυτού, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται απαραδέκτως και άρα τυγχάνει απορριπτέος. Όσον αφορά την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, η οποία δεν υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα, αυτή ζητήθηκε σύμφωνα με αρ. 4.2.α της Διακήρυξης και αποτελεί απαιτούμενο

δικαιολογητικό. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος δεδομένου ότι από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προέκυψε ότι ελλείπει δικαιολογητικό που έπρεπε εκ της διακήρυξης να υποβληθεί υποχρεωτικά και άρα σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και κατά δέσμια αρμοδιότητα νομίμως απορρίπτεται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής η οικεία προσφορά. Επέκεινα λεκτέο είναι ότι δεν μπορεί να αρθεί νόμιμα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η πρόδηλη ως άνω πλημμέλεια καθόσον αυτό θα οδηγούσε στην ανεπίτρεπτη αντικατάσταση του εν λόγω δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΦΑΘ 15/2020). Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «Η διάταξη επομένως της παρ. 2 του άρθρου 103, που εξάλειψε την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητά από τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει ενδεχόμενα έγγραφα από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τυχάνει υπέρμετρα καταχρηστική, αντιτίθεται στην απορρέουσα από τη διάταξη του άρθρου 25 του Συντάγματος αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια που ως άνω λεπτομερώς εκτέθηκε, και συνεπώς θα πρέπει να κριθεί αντισυνταγματική και ως εκ τούτου μη νόμιμη», απορρίπτεται ως απαραδέκτως προβαλλόμενος καθώς εκ των αρμοδιοτήτων της όπως αυτές οριοθετούνται από τον ν. 4412/2016 η ΑΕΠΠ δεν δύνανται να διενεργήσει παρεπíπτοντα έλεγχο συνταγματικότητας των κείμενων διατάξεων. Ειδικότερα, οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως απaráδεκτοι, διότι η ΑΕΠΠ, κατά τις διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και των εφαρμοστικών αυτού κανονιστικών πράξεων, (ΑΕΠΠ 968/2018) συνιστά διοικητική αρχή (ήτοι όργανο της διοίκησης, άρα της εκτελεστικής εξουσίας) με εκ του νόμου ιδρυόμενη στενά προσδιοριζόμενη αρμοδιότητα για την εξέταση προδικαστικών προσφυγών κατά την ισχύουσα νομοθεσία και όχι όργανο της δικαστικής εξουσίας, με αρμοδιότητα τυχόν διάχυτου και παρεμπίπτοντος ελέγχου συνταγματικότητας των ισχυουσών διατάξεων. Αντίθετα, η ΑΕΠΠ ως όργανο της διοίκησης υπόκειται στην αρχή της νομιμότητας, που επιβάλλει να ενεργεί στο πλαίσιο της ισχύουσας νομοθεσίας και να μεριμνά για την εφαρμογή της, ουδόλως δε είναι αρμόδια προς άρνηση εφαρμογής νόμων κατόπιν δημιουργικής ερμηνείας των κείμενων διατάξεων κατ' επίκληση ακόμη και του

Συντάγματος, καθώς τούτο θα συνιστούσε υπεισέλευση στο πεδίο τόσο της νομοθετικής, όσο και της έχουσας εξουσίας προς τούτο, νομοθετικής εξουσίας.

19. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής αυτός κρίνεται ότι, ενόψει του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, απορρίπτεται η βασιμότητα των αιτιάσεων κατά του ανωτέρω αιτιολογικού ερείσματος της προσβαλλομένης απόφασης, το οποίο αρκεί, κατά τη διακήρυξη, για να στηρίξει τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας εταιρίας από την επίδικη διαδικασία, αλυσιτελώς πλήττεται το δεύτερο αιτιολογικό έρεισμα της απόρριψης της προσφοράς της λόγω αποδοχής ως βάσιμου του υπό στοιχείου α΄ προβαλλόμενου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας εταιρίας (βλ. ΣτΕ Ε.Α. 189/2019, 274/2018, 344/2017, 289/2016, 102/2015, 44/2014 κ.ά.). Όπως επικουρικώς, όσον αφορά τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής κρίνεται, ότι ως προς τα αναφερόμενα ΦΕΚ που προσκόμισε η προσφεύγουσα (δηλαδή έγγραφα νομιμοποίησης της εταιρείας), με σαφήνεια στο άρθρο 23.9, β. της διακήρυξης, αναφέρεται ότι εφόσον ο φορέας υποβάλει ενημερότητα πτυχίου που είναι σε ισχύ, απαλλάσσεται από την υποχρέωση προσκόμισης αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησής του. Έχει δε κριθεί συναφώς ότι, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Σε κάθε δε περίπτωση ακόμα και η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει επίπτωση στο κύρος αυτής, εάν ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ως απαράδεκτη, όταν γίνεται δεκτό ότι και με την μη ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμ.). Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος καθώς κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας η αναθέτουσα αρχή απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας για τον συγκεκριμένο λόγο πλην όμως η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σωστή ως προς το διατακτικό έστω με άλλη αιτιολογία και ως εκ τούτου μη ακυρωτέα.

20.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

21.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 1.412,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

22. Επειδή, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να γίνει δεκτή η προσφορά της, να κηρυχθεί προσωρινός αλλά και οριστικός ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού και να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση έργου (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 1.412,00€ με κωδικό

.....

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 16 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου