

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.11.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1637/13.11.2020 της Κοινοπραξίας «Αστική Κατασκευαστική Ανώνυμη Εταιρεία - Αυγέρης Λάζαρος», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και των μελών αυτής, ήτοι α) της «\*\*\*\*», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και β) του \*\*\*\*.

Κατά της \*\*\*\* (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\*\* διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «\*\*\*\*», προϋπολογισμού 549.129,03€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό

## Αριθμός Απόφασης: /2021

Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 04.05.2020 με ΑΔΑΜ: \*\*\*\*\*, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός \*\*\*\*\*).

2. 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 αυτόματης δέσμευσης με κωδικό \*\*\*\*\*, εξοφληθέν δυνάμει του από 11.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 2.745,65€.

3. 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 ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 12.11.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσβαλλόμενη, με την οποία αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, αποτελεί εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής (εντασσόμενη στο προσυμβατικό στάδιο και) βλαπτική για τα συμφέροντα της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 17.11.2020.

7. Επειδή, με το από 19.11.2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 19.11.2020, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 14.12.2020 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. πρωτ. \*\*\*\*\* διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «\*\*\*\*\*». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορέςέξι (6) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος \*\*\*\*\*) και η «\*\*\*\*\*» (προσφορά με α/α συστήματος \*\*\*\*\*). Με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής (κατόπιν έγκρισης του από 04.06.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού) αναδείχθηκε η προσφεύγουσα κοινοπραξία προσωρινή ανάδοχος, ενώ δεύτερη κατετάγη η διαγωνιζόμενη «\*\*\*\*\*». Ακολούθως, κατόπιν του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η προσφεύγουσα σε συνέχεια σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκε το 2ο /28.07.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου και απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, με την ακόλουθη αιτιολογία *«Μετά τον διενεργηθέντα έλεγχο, η Επιτροπή Διαγωνισμού, διαπίστωσε ότι στα δικαιολογητικά του μέλους της κοινοπραξίας «\*\*\*\*\*» δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (γ) της διακήρυξης, απόδειξη για τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων και η υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων δεν φέρει υπογραφή*

ή εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ \*\*\*\*\*, οπότε δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21,22 και 23 της διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2δ) της διακήρυξης.». Με την ίδια υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης η εταιρεία «\*\*\*\*\*» και ζητήθηκε από το αρμόδιο \*\*\*\*\* να γνωμοδοτήσει σχετικά με την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας. Η ως άνω υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε προς «όλους τους συμμετέχοντες» στις 17.09.2020, η δε προσφεύγουσα δεν άσκησε κατά αυτής προδικαστική προσφυγή. Εν συνεχεία, με την από 23.09.2020 «Γνώμη» (βλ. απόσπασμα του υπ' αριθμ. 4/23.09.2020 Πρακτικού Συνεδρίασης – θέμα 21ο), το \*\*\*\*\* έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη «α) την με αριθμ. \*\*\*\*\* που υποβλήθηκε με το αρ.πρωτ. \*\*\* έγγραφο της Υπηρεσίας, β) όσα διατυπώθηκαν κατά τη διάρκεια της συζήτησης του θέματος» και εισηγήθηκε ομόφωνα «Υπέρ της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό "\*\*\*\*\*", καθώς διαπιστώθηκε ότι συντρέχουν οι λόγοι σύμφωνα με το άρθρο 71, παρ. 1, του Ν. 4412/2016». Κατόπιν της ανωτέρω εισήγησης του \*\*\*\*\*, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε ότι «\*\*\*\*\*» για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό του έργου της \*\*\*\* «\*\*\*\*\*», προϋπολογισμού € 680.920,00 με Φ.Π.Α, βάσει και της σχετικής αριθμ. 4/239/23-09-2020 (Θέμα 21ο) ομόφωνης γνωμοδότησης του \*\*\*\*\* , η οποία επισυνάπτεται στη παρούσα απόφαση και αποτελεί αναπόσπαστο και ενιαίο μέρος αυτής.». Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφασης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, προβάλλει ότι «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ/ΑΚΥΡΩΣΕΩΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ. II.A. Μη νόμιμες οι προσβαλλόμενες πράξεις του αναθέτοντος φορέα προεχόντως λόγω της αοριστίας τους και της έλλειψης οιασδήποτε αιτιολογίας. Η παραπομπή στην διάταξη της παραγράφου 1 αρθρ. 71 ν. 4412/2016 που λαμβάνει χώρα στην γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της

προσβαλλομένης απόφασης, δεν αφορά, ούτε σχετίζεται με το ζήτημα για το οποίο ζητήθηκε η γνωμοδότηση. 16. Στο άρθρο 4.3 της διακήρυξης του ένδικου έργου ορίζεται ότι «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξη ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του». 17. Ακόμα, σύμφωνα με το άρθρο 15.4 «η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως» 18. Το δε άρθρο 4.2 ορίζει ότι : «αν κατά των έλεγχου των παραπάνω δικαιολογητικών (ενν. δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) διαπιστωθεί ότι i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύονται οι όροι και 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 την επόμενη πλέον προσφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας.» 19. Εξάλλου, στο άρθρο 72 ν. 4412/2016 προβλέπεται συναφώς ότι «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης». 20.

Ακολουθως, σύμφωνα με το άρθρο 103 ν. 4412/2016: Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η

κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται» 21. Εν προκειμένω, η με αριθμό 4/239/23.09.2020 (Θ.21)

γνωμοδότηση του \*\*\*\*\* απεφάνθη υπέρ της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι συντρέχουν οι λόγοι σύμφωνα με το άρθρο 71 παράγραφος 1 του ν. 4412.2016. Την εν λόγω γνωμοδότηση επικαλείται και η με αριθμό \*\*\*\* απόφαση της \*\*\*\*\*, ενώ οι δύο πράξεις αποτελούν σε κάθε περίπτωση ένα ενιαίο σύνολο.

Ειδικότερα επί της ελλείψεως αιτιολογίας. Εκ της προσβαλλομένης πράξεως ουδόλως προκύπτει το σκεπτικό που οδήγησε στην κρίση περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Το δε επικαλούμενο στη γνωμοδότηση του ΤΣ άρθρο (α. 71 παρ.1 ν. 4412/2016) αφορά όλως διάφορο των εγγυήσεων ζήτημα, τιλοφορούμενο ως «Γενικές αρχές (α. 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2013/24/ΕΕ)». Σε κάθε περίπτωση, η παρούσα περίπτωση δεν δύναται να υπαχθεί σε οποιαδήποτε από τις περιπτώσεις που η Διακήρυξη ή ο νόμος ορίζει για την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής. 22. Στην προσβαλλόμενη απόφαση ουδεμία αναφορά γίνεται σε σκεπτικό, συλλογιστική, υπαγωγή πραγματικών περιστατικών σε διατάξεις που διέπουν τον διαγωνισμό σχετικά με την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, μόνον αναφέρονται διαδικαστικά έγγραφα του διαγωνισμού, μνημονεύεται η συμπροσβαλλόμενη και αποτελούσα ενιαίο σώμα με την απόφαση γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου και εγκρίνεται η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας \*\*\*\*\*.

Σημειώνουμε ότι η εν λόγω εγγυητική επιστολή δεν εξειδικεύεται και δεν προσδιορίζεται κατά τα χαρακτηριστικά της (εκδότης, ημερομηνία, ποσό, διάρκεια κλπ) σε οποιοδήποτε από τις συμπροσβαλλόμενες πράξεις, με αποτέλεσμα να πάσχουν λόγω αοριστίας και για αυτόν τον λόγο. Επομένως ουδεμία αιτιολογία παρέχεται αναφορικώς με τη συνδρομή, στη συγκεκριμένη περίπτωση, των προϋποθέσεων του νόμου και της Διακήρυξης για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής μας. 23. Ομοίως, ουδεμία αιτιολογία ή σκεπτικό υφίσταται και στην με αριθμό 4/239/23.09.2020 γνωμοδότηση, η οποία μόνον αναφέρει ότι «διαπιστώθηκε ότι συντρέχουν οι λόγοι σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 1 Ν. 4412/2016». 24. Το παραπάνω άρθρο 71, στο οποίο παραπέμπει η γνωμοδότηση του ΤΣ που υποτίθεται ότι αποτελεί το αιτιολογικό έρεισμα της προσβαλλομένης αποφάσεως (και το οποίο δεν αποτελείται από



περισσότερες παραγράφους) τιτλοφορούμενο «γενικές αρχές (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ουδεμία αιτιολογία μπορεί να παράσχει σχετικά με την απόφαση περί κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας, αφού είναι άσχετο με τις εγγυητικές επιστολές και τις προϋποθέσεις καταπτώσεώς τους. Προς επιβεβαίωση αυτών, το άρθρο 71 έχει ως εξής: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποφασίζουν να μην αναθέσουν τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όταν έχουν διαπιστώσει ότι η προσφορά δεν τηρεί τις ισχύουσες υποχρεώσεις, όπως αυτές προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18.» 25. Τα ανωτέρω από μόνα τους αρκούν για την ακύρωση των προσβαλλομένων πράξεων, λόγω μη νόμιμης, αόριστης και ανεπαρκούς αιτιολογίας. 26. Ανεξαρτήτως αυτού και όλως επικουρικώς σημειώνεται ότι ουδεμία αναφορά γίνεται στην προσβαλλόμενη σχετικά με την πλήρωση των προϋποθέσεων για την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, ούτε εξειδικεύεται ποια από αυτές φέρεται να πληρούται και να δικαιολογεί την επιβολή της εν λόγω κύρωσης. Δηλαδή εν προκειμένω δεν γίνεται οιαδήποτε υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε εφαρμοστέες διατάξεις του νόμου, ώστε να προκύπτει ότι όντως εν προκειμένω συντρέχουν οι κατά νόμο προϋποθέσεις που θα δικαιολογούσαν το αίτημα της καταπτώσεως. Για το λόγο αυτό η προσφεύγουσα αδυνατεί και να αμυνθεί προσηκόντως και να ασκήσει λυσιτελώς τα δικαιώματά της κατά της προσβαλλομένης, κατάφωρα

βλαπτικής των εννόμων συμφερόντων της πράξεων. 27. Σημειώνεται εξάλλου ότι η απόρριψη της προσφοράς μας κατόπιν του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακυρώσεως δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας, η οποία είναι διακριτή απόφαση και οφείλει να λαμβάνεται μόνον εφόσον συντρέχουν οι ειδικότερες κατά νόμο προϋποθέσεις για την τοιαύτη κατάπτωση και ανεξαρτήτως της νομιμότητας της απόφασης αποκλεισμού μας. Στο ίδιο πλαίσιο ουδεμία ασκεί επιρροή το γεγονός ότι η Κοινοπραξία μας δεν προσέφυγε κατά της κατάφωρα άδικης αποφάσεως περί απορρίψεως της προσφοράς μας με επίκληση αβασίμων ισχυρισμών περί δήθεν ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακυρώσεως, αλλά θα έπρεπε να ερευνηθεί, με τρόπο ειδικό και συγκεκριμένο, εάν οι αποδοθείσες ελλείψεις πληρούν το πραγματικό των διατάξεων της Διακήρυξης για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής 28. Σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω δεν συνέτρεχαν οι κατά τη Διακήρυξη προϋποθέσεις για τη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Ειδικότερα, στην με αριθμό \*\*\*\*\* απόφαση της \*\*\*\*\* για την έγκριση του 2ου/28.07.202 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και στο εν λόγω πρακτικό, αναφέρεται ότι κατόπιν ελέγχου δικαιολογητικών της Κοινοπραξίας μας διαπιστώθηκε μεταξύ των δικαιολογητικών δεν έχει υποβληθεί απόδειξη για την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων και ότι η υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων δεν φέρει υπογραφή ή εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παραγρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αριθμ. 117384/26.10.2017 ΚΥΑ. 29. Επ' αυτών επαγόμεθα τα εξής: σχετικά με την μη υποβολή απόδειξης για την μη αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, αυτή υπάγεται στην περίπτωση του άρθρου 23.2 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως

εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης.», επαναλαμβάνοντας επί της ουσίας το εν λόγω άρθρο της Διακήρυξης την διάταξη του άρθρου 79 §6 εδ. α' ν. 4412/2016. 30. Πράγματι, το εν λόγω δικαιολογητικό (απόδειξη για την μη αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων) ευχερώς μπορεί να αποκτηθεί από τον ιστότοπο της ΑΑΔΕ χωρίς την χρήση κωδικών, με μόνη επίσκεψη στον εν λόγω ιστοχώρο. Ως εκ τούτου, εμπίπτει στην έννοια τόσο της ως άνω διάταξης της διακήρυξης όσο και του ν. 4412/2016 της πληροφορίας ή πιστοποιητικού που μπορεί να αναζητήσει η αναθέτουσα αρχή απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων δωρεάν διατιθέμενη. 31. Σχετικά με την εν λόγω δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αναζητήσει τις εν λόγω πληροφορίες παραθέτουμε απόσπασμα της με αριθμ. 1071/2018 απόφασης ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία: « η προσωρινή ανάδοχος εταιρία [...] υπέβαλε : α) τη με αριθ. πρωτ. \*\*\*\* ανακοίνωση περί καταχώρησής της στο ΓΕΜΗ, κατόπιν τροποποίησης του άρθρου 3 του καταστατικού της, β) το υπ' αριθ. πρωτ. \*\*\*\* γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ με το οποίο βεβαιώνεται η ως άνω τροποποίηση όπως και γ) το με αριθ. πρωτ. \*\*\*\* Πιστοποιητικό περί εγγραφής της στο \*\*\*\*\* και με αναλυτική καταγραφή των δραστηριοτήτων της. Εκ των ανωτέρω εγγράφων δεν επαληθεύεται ότι εξακολουθεί να ισχύει η κατ' άρθρο 7 του καταστατικού της προσωρινής αναδόχου εταιρίας εκπροσώπηση όπως και ότι δεν έχουν επέλθει μεταβολές στο πρόσωπο της τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Προς το σκοπό τούτο η αναθέτουσα αρχή προέβη, όπως επικαλείται με τις απόψεις της, σε αυτεπάγγελτο έλεγχο των ελλειπόντων στοιχείων σχετικά με τη νομιμοποίηση/εκπροσώπηση της προσωρινής αναδόχου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με την εξουσιοδότηση που της παρείχε προς τούτο η προσωρινή ανάδοχος μέσω των τελικών δηλώσεων που περιλαμβάνονται στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ της προσφοράς της, διαπιστώνοντας, όπως αποδεικνύεται από το επισυναφθέν με τις απόψεις της έγγραφο του ΓΕΜΗ περί των στοιχείων δημοσιότητας της προσωρινής αναδόχου εταιρίας, τη μη

μεταβολή της κατάστασής της και την ισχύουσα εκπροσώπηση της τελευταίας. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ως αβάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής.» 32. Επίσης, δυνάμει της ΑΕΠΠ 933/2020 εκρίθησαν συναφώς τα εξής: «[...]με την διάταξη του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, όπως αυτή ενσωματώνεται στον όρο 23.2. γ) της διακήρυξης, προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Εν προκειμένω, η οικεία περί απόδειξης της παραπάνω κατάστασης (αναστολής εργασιών) βάση δεδομένων, τηρείται από την ΑΑΔΕ στην υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων», όπου μεταξύ άλλων είναι δυνατή η αναζήτηση με τη χρήση κωδικών taxisnet, και χωρίς ανάγκη συγκατάθεσης της οικείας επιχείρησης, των πληροφοριών σχετικά με την τυχόν διακοπή ή μη των εργασιών της και με τις δραστηριότητές της. Περαιτέρω, για την πρόσβαση και αναζήτηση σε αυτό το μητρώο, από την αναθέτουσα, δεν απαιτούνται ούτε τυχόν ειδικοί κωδικοί που κατέχει μόνο ο οικονομικός φορέας, ούτε η σύμπραξη του τελευταίου, ούτε η εκ μέρους του παροχή κάποιου ειδικού συνδέσμου, ούτε οιαδήποτε εν γένει πληροφορία, πέραν του ΑΦΜ του και της επωνυμίας του, οι οποίες εν προκειμένω κατέστησαν γνωστές στην αναθέτουσα αρχή ήδη με την υποβολή της προσφοράς του προσφεύγουσας. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα που ευρίσκονται αναρτημένοι στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ ([www.aade.gr](http://www.aade.gr)), η αναθέτουσα αρχή (η οποία διαθέτει κωδικούς taxisnet όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 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 της προσφεύγουσας προσωρινής αναδόχου

μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, όπου οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία της επιχείρησής της, τις δραστηριότητές της με ειδική αναφορά στο χρόνο ενάρξεως και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και τα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή είναι ελεύθερα και δωρεάν προσβάσιμα σε οιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxisnet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της ΑΑΔΕ. Πράγματι, εισερχόμενος κανείς στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ ([www.aade.gr](http://www.aade.gr)) και ακολουθώντας την διαδρομή, αρχική σελίδα // επιχειρήσεις // φορολογικές υπηρεσίες // μητρώο // αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων, διαπιστώνει ότι ανοίγει εφαρμογή, με τη χρήση της οποίας τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες, και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα. Τόσο από τις αναρτημένες πληροφορίες στην αρχική σελίδα της υπηρεσίας, όσο και από τις απαντήσεις της Υπηρεσίας στην επιλογή συχνές ερωτήσεις - απαντήσεις προκύπτει ότι η πιο πάνω Υπηρεσία δύναται να χρησιμοποιηθεί από Νομικά Πρόσωπα, Νομικές Οντότητες και Φυσικά Πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα, που διαθέτουν TAXISnet κωδικούς με τους οποίους αρκεί να κάνουν εγγραφή στην υπηρεσία, προκειμένου να κάνουν χρήση αυτής. Λαμβάνοντας υπόψιν όλα τα παραπάνω γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, να αναζητήσει αυτεπαγγέλτως και μέσω πρόσβασης στην ως άνω βάση δεδομένων της ΑΑΔΕ τις πληροφορίες σχετικά με την αναστολή ή μη των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της προσφεύγουσας, πληροφορίες οι οποίες είναι δεκτικές άμεσης και απευθείας πρόσβασης από την ίδια, ως τούτο ήδη διευκρίνισε με το από 20.05.2020 απαντητικό της έγγραφο η προσφεύγουσα. Τούτων δοθέντων γίνεται δεκτός ως βάσιμος ο οικείος λόγος προσφυγής, αναπέμπεται δε η προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου η τελευταία να ενεργήσει τα νόμιμα, κατά τα

κριθέντα στην παρούσα σκέψη» (ιδ. 1320/2019) 33. Ευλόγως η Κοινοπραξία ανέμενε από την αναθέτουσα να πράξει κατά τα παραπάνω, η δε σχετική της παράλειψη δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί ως νομιμοποιητική βάση για την απόφαση περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, αφού δεν υπήρξε παράλειψη προσκομίσεως του σχετικού δικαιολογητικού. Μη υφισταμένης υποχρέωσης προσκομίσεως ενός δικαιολογητικού, δεν υφίσταται παράλειψη της Κοινοπραξίας μας και επομένως δεν στοιχειοθετείται βάσει αυτού λόγος καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, βάσει των οριζομένων στο άρθρο 72 παρ. 1 ν. 4412/2016 ή την διακήρυξη. 34. Περαιτέρω, σχετικά με την φερόμενη έλλειψη της δυνατότητας επιβεβαίωσης της γνησιότητας ψηφιακής προηγμένης υπογραφής επί της υπεύθυνης δηλώσεως αναφορικά με τα υπό εκτέλεση έργα, επισημαίνουμε τα εξής: η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση έφερε ψηφιακή υπογραφή, γεγονός που δεν το αρνείται η αναθέτουσα δια των ως άνω εγγράφων της. Εάν ωστόσο οποιοδήποτε ζήτημα που δεν επέτρεψε την επιβεβαίωση της γνησιότητας ψηφιακής υπογραφής επί του εγγράφου, η αναθέτουσα όφειλε να είχε καλέσει τον ανάδοχο να επεξηγήσει/διορθώσει το εν λόγω δικαιολογητικό, σύμφωνα και με το άρθρο 102 ν. 4412/2016 ή να προβεί σε απλή επικύρωση αυτού. Ειδικότερα, ενόσω το έγγραφο είχε υπογραφεί ψηφιακώς, εάν υπήρχε οποιοσδήποτε λόγος μη δυνατότητας επαλήθευσης της τεθείσας ψηφιακής υπογραφής, θα έπρεπε να κληθεί ο ανάδοχος συμπληρωματικώς να προσκομίσει έγγραφο με δυνατότητα επαληθεύσεως της τεθείσας ηλεκτρονικής υπογραφής ή απλή επικύρωση της ακρίβειας και γνησιότητας του ήδη υποβληθέντος εγγράφου, εφόσον επρόκειτο περί πλημμέλειας επιδεχόμενης διευκρίνισης ή συμπλήρωσης (καθώς το δικαιολογητικό είχε ήδη νομίμως υποβληθεί από την προσφεύγουσα, οπότε δεν ετίθετο ζήτημα προσκόμισης νέου δικαιολογητικού) που οφείλετο σε πρόδηλη παραδρομή. Όπως χαρακτηριστικά έχει κριθεί εκ των διατάξεων του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με το ν. 4605/2019, ουδόλως αποκλείεται η διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να ζητήσει συμπλήρωση/διευκρίνιση υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς αποκατάσταση επουσιώδους πλημμέλειας/παραδρομής στα ήδη προσκομισθέντα (ΑΕΠΠ 933/2020).

Εξάλλου, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση δεν συναρτάται με την απόδειξη όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής εκ των αναφερομένων στα άρθρα 73, 74, 75, 76, 77 ν. 4412/2016 και επομένως δεν δικαιολογείται βάσει αυτής η απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με όσα περιοριστικώς προβλέπονται στο άρθρο 103 ν. 4412/2016. 35. Ωστε όχι μόνον η προσβαλλόμενη πράξη στερείται αιτιολογίας αλλά ερείδεται και επί εσφαλμένης βάσεως, η οποία σε κάθε περίπτωση από το σώμα της ουδόλως προκύπτει, ότι δηλαδή εκ των δικαιολογητικών που η προσφεύγουσα υπέβαλε, αφενός εξέλιπε η απόδειξη για την μη αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, την οποία μπορούσε και όφειλε η αναθέτουσα να είχε αναζητήσει από τον ιστότοπο του *taxisnet*, αφετέρου ότι η υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με τα υπό εκτέλεση έργα δεν έφερε ψηφιακή υπογραφή, ενώ ήταν εμφανής επί του εγγράφου αυτού η ψηφιακή υπογραφή, εάν δε υφίστατο οιοδήποτε ζήτημα για την επιβεβαίωσή της, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρίνιση και όχι να απορρίψει την προσφορά μας. Πάντως, καμία εκ των άνω αποδοθεισών ελλείψεων δεν μπορούσε να οδηγήσει σε κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας, λαμβάνοντας υπόψη τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων της διακήρυξης που προαναφέρθηκαν και των άρθρων 72 παρ. 1 και 103 ν. 4412/2016, όπως ισχύουν, στα οποία παραπέμπει ρητώς η διακήρυξη και συναποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. 36. Ειδικότερα, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής ως κύρωση πρέπει να λαμβάνει χώρα μόνον όταν συντρέχουν οι περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο και τη Διακήρυξη προϋποθέσεις (ΣΤΕ ΕΑ 211/2020). Εκ των όσων αναφέρθηκαν, προκύπτει εναργώς ότι εν προκειμένω δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές. Συναφώς σημειώνεται ότι εν προκειμένω: α) η Κοινοπραξία μας δεν απέσυρε την προσφορά της όσο αυτή ήταν σε ισχύ, ούτε επικαλείται ή ισχυρίζεται κάτι σχετικό η αναθέτουσα. β) η Κοινοπραξία μας δεν παρέσχε ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες αναφορικά με τις απαιτήσεις των άρθρων 73-78 ν. 4412/2016, γ) Η Κοινοπραξία μας προσεκόμισε κάθε δικαιολογητικό που από την διακήρυξη απαιτείτο [επαναλαμβάνεται ότι, σύμφωνα με το α. 23.2 της διακήρυξης δεν υποχρεούται να προσκομίσει δικαιολογητικό ο συμμετέχων το οποίο (πιστοποιητικό ή πληροφορία) η

αναθέτουσα αρχή δύναται να αναζητήσει απευθείας μέσω πρόσβασης σε βάση δεδομένων), ενώ αναφορικά με την υπεύθυνη δήλωση επί της οποίας αμφισβητήθηκε η ψηφιακή υπογραφή, επισημαίνουμε ότι σε κάθε περίπτωση το εκ της διακήρυξης απαιτούμενο δικαιολογητικό (υπεύθυνη δήλωση) προσκομίσθηκε, είχε σαφές και πλήρες περιεχόμενο, γεγονός που δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα, η οποία σε κάθε περίπτωση εάν για οποιονδήποτε λόγο δεν ήταν δυνατή η επαλήθευση της ψηφιακώς τεθείσας υπογραφής, όφειλε να μας είχε καλέσει για παροχή σχετικής διευκρίνησης. Εξάλλου, η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση που υπεβλήθη σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 4 ν. 3669/08 δεν συναρτάται με τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό που τίθενται στα άρθρα 73 και 74 καθώς και τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 75, 76, 77 στα οποία παραπέμπει το άρθρο 103 παρ. 5 ν. 4412/2016 και για τη μη απόδειξη των οποίων και μόνον, θα μπορούσε να επιβληθεί κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Εν προκειμένω αφενός μεν το δικαιολογητικό υπεβλήθη αφετέρου δε το δικαιολογητικό αυτό δεν αφορούσε ούτως ή άλλως στην απόδειξη όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής εκ των άρθρων 73 και 74 καθώς και τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 75, 76, 77 ν. 4412/2016, για τη μη απόδειξη των οποίων και μόνον μπορεί να επιβληθεί κατάπτωση της εγγυητικής.

δ) δεν εκλήθη η κοινοπραξία για να υπογράψει την σύμβαση επομένως δεν τίθεται ζήτημα μη προσελεύσεώς της για την υπογραφή. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι δεν συντρέχουν οι κατά το νόμο και τη διακήρυξη προϋποθέσεις καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής. Σε κανένα δε σημείο της διακήρυξης ή του νόμου δεν ορίζεται ότι η υποβολή ελλιπών κατά το περιεχόμενό τους δικαιολογητικών ή δικαιολογητικών που φέρουν κάποια πλημμέλεια επιφέρει κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Τουναντίον ως τέτοιος ορίζεται μόνον η μη υποβολή δικαιολογητικού, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω. 37. Εξάλλου, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συνιστά ουσιώδη κύρωση που προϋποθέτει υπαιτιότητα και σοβαρή αμέλεια ή δόλο του υπομένουτος τη κύρωση, δηλαδή του συμμετέχοντος. Στη περίπτωση δε αυτή, δεν είναι επιτρεπτή η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής για λόγους που καταφανώς εκφεύγουν της σφαίρας ελέγχου του συμμετέχοντος και συνίστανται στην



παράλειψη της αναθέτουσας να δράσει κατά τα οριζόμενα στον νόμο και την διακήρυξη αναζητώντας στοιχεία προσβάσιμα σε βάση δεδομένων τα οποία δεν υποχρεούται ο φορέας να προσκομίσει ως και την παράλειψή της να μας καλέσει να διευκρινίσουμε ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά. Από την πλευρά μας, ευλόγως πιστέψαμε και αναμέναμε από την αναθέτουσα αρχή να αναζητήσει η ίδια το δικαιολογητικό ως εκ της διακήρυξης και του νόμου όφειλε, ενώ το όποιο τεχνικό σφάλμα εμπόδισε την επιβεβαίωση της υπογραφής δεν μπορεί να λειτουργήσει σε βάρος της προσφεύγουσας. Ήτοι ουδεμία ευθύνη της προσφεύγουσας, συνιστάμενη έστω και σε ελαφρά αμέλεια, εν προκειμένω συντρέχει, επομένως δεν είναι δυνατή η επιβολή κυρώσεως ενώ η ίδια η προσφεύγουσα μας δεν επέδειξε δόλο ή βαριά αμέλεια, ώστε να μπορεί να της επιβληθεί κύρωση. 38. Μετά ταύτα, προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα ως στερούμενη νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας, σε κάθε περίπτωση εκδοθείσας μη νομίμως και χωρίς να συντρέχουν οι κατά νόμο προϋποθέσεις γενομένης δεκτής της παρούσας στο σύνολό της.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι «B. Εξέταση προσφυγής. B1. Προθεσμία υποβολής. Σύμφωνα με το άρθρο 361 - «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του Ν.4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς στην προκειμένη περίπτωση κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Όπως έχει αποτυπωθεί στο σύστημα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ η προσβαλλόμενη πράξη (η με αρ. \*\*\*\*\*) κοινοποιήθηκε με το με αρ. \*\*\*\* έγγραφο μας στην προσφεύγουσα την 2-11-2020 και ώρα 13:29. Κατά συνέπεια η προθεσμία για την άσκηση τυχόν προδικαστικής προσφυγής έληξε την 12-11-2020 και ώρα 13:29. Η προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε μετά την λήξη της εν λόγω προθεσμίας (την 12-11-2020 και ώρα 15:23), συνεπώς είναι εκπρόθεσμη. [ΠΑΡΑΤΙΘΕΤΑΙ ΕΙΚΟΝΑ ΑΠΟ ΤΟΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΤΟΠΟ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ] (Επισημαίνεται ότι το άρθρο 361 - «Προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του Ν.4412/2016 αναφέρεται στη προθεσμία με την ορολογία «ημέρας» δηλαδή

24ωρου, χωρίς καμία αναφορά σε τυχόν «στρογγύλευση προς τα πάνω». Δεδομένου ότι το σύστημα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ διαθέτει χρονοσήμανση σε επίπεδο δευτερολέπτων, αποδεικνύεται χωρίς αμφιβολία ότι η εν λόγω προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε μετά την εκπνοή της τασσόμενης από το Νόμο προθεσμίας.) Παρά το γεγονός ότι η από 12-11-2020 προδικαστική προσφυγή είναι εκπρόθεσμη συνεπώς απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα. εντελώς επικουρικά προβαίνουμε στην εξέτασή του περιεχομένου και των αιτημάτων αυτής.

**B.2 Περιεχόμενο Προδικαστικής Προσφυγής.** Το περιεχόμενο της Προδικαστικής Προσφυγής συνοπτικά έχει ως εξής: Τμήμα 1 έως 8 - Γενικά στοιχεία. Γίνεται τυπική αναφορά στα στοιχεία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής, της προκήρυξης κ.τ.λ. Τμήμα 9 - Στοιχεία διακήρυξης σύμβασης. Γίνεται τυπική αναφορά στην ονομασία και συνοπτική περιγραφή της Διακήρυξης, της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, της ημερομηνίας κατά την οποία ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης. Τμήμα 10 - Λόγοι επί των οποίων βασίζεται η προσφυγή. Στο κεφάλαιο I (παράγραφοι 1 έως 15) γίνεται αναφορά στο ιστορικό και το παραδεκτό της ασκήσεως της προδικαστικής προσφυγής. Στο κεφάλαιο II (παράγραφοι 16 έως 38) γίνεται αναφορά στους λόγους προσφυγής, οι οποίοι είναι: α) η έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, β) η μη συνδρομή των προϋποθέσεων κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, γ) η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να αναζητήσει το πιστοποιητικό μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ, δ) η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις για την έλλειψη υπογραφής από την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση για τα υπό εκτέλεση έργα. Τμήμα 11 - Αίτημα της προσφυγής. Να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή στο σύνολό της. Να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις και παραλείψεις του αναθέτοντος φορέα και να ακυρωθεί η με αρ. \*\*\*\*\*. Να ακυρωθεί κάθε συναφής, βλαπτική των εννόμων συμφερόντων της προσφεύγουσας, πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα. Να χορηγηθεί στην προσφεύγουσα πρόσβαση στις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, όταν κατατεθούν, των τυχόν ασκηθησομένων

παρεμβάσεων καθώς και κάθε άλλου υπομνήματος ήθελε υποβληθεί από τον αναθέτοντα φορέα ή άλλους τυχόν παρεμβαίνοντες υπέρ αυτού, ώστε να τηρηθούν όσα επιτάσσονται από την αρχή της αντιμωλίας. Να διαταχθεί κάθε τι νόμιμο. Να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο. Τμήμα 12 - Αίτημα αναστολής - προσωρινών μέτρων. Να διαταχθεί κάθε πρόσφορο κατά την εκτίμηση της ΑΕΠΠ μέτρο, προς διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων της προσφεύγουσας έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής και ιδίως να διαταχθεί η αναστολή της εκτελέσεως των προσβαλλόμενων πράξεων και η μη υποβολή αιτήματος είσπραξης του ποσού των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που χορηγήθηκαν από την προσφεύγουσα στο πλαίσιο του διαγωνισμού, έως την έκδοση απόφασης επί της παρούσας προσφυγής. Τμήμα 13 – Δήλωση. Δήλωση περί αληθείας και ορθότητας των στοιχείων και πληροφοριών της προδικαστικής προσφυγής. Β.3 Απόψεις της Υπηρεσίας επί της Προδικαστικής Προσφυγής. Περί των ισχυρισμών των παραγράφων 1 έως 15: Οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα που προβάλλονται στις παραγράφους 1 έως 15 αφορούν στην απόδειξη ότι η προσβαλλόμενη με αρ. \*\*\*\*\* αποτελεί εκτελεστή πράξη και ως εκ τούτου παρέχεται στην προσφεύγουσα το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής. Είναι άξιο απορίας γιατί δεν κατέστη δυνατόν για την προσφεύγουσα να προσφύγει κατά της προηγούμενης με αρ. \*\*\*\*\*, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της, όπως αναφέρει στην παράγραφο 10 της προσφυγής της... Στην περίπτωση δικαίωσής της όχι μόνο θα απέφευγε την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της, αλλά πολύ περισσότερο θα αναλάμβανε την εκτέλεση του έργου, που άλλωστε ήταν και ο λόγος που συμμετείχε στο διαγωνισμό. Η δε αποδοχή όλου του σκεπτικού της με αρ. \*\*\*\*\*, εκ μέρους της προσφεύγουσας δε μπορεί παρά να αποδεικνύει ότι αποδέχεται τους λόγους απόρριψής της. Οι ακριβώς ίδιοι λόγοι απόρριψης της προσφοράς της είναι λόγοι κατάπτωσης της εγγυητικής της, όπως θα αποδειχθεί στην συνέχεια. Οι ισχυρισμοί και τα επιχειρήματα που προβάλλονται στις παραγράφους 16 έως 38 της προδικαστικής προσφυγής εξετάζονται σύμφωνα με την σειρά που παρατίθενται και αποδεικνύεται ότι είναι αβάσιμοι κατ' ουσίαν: Περί των ισχυρισμών των παραγράφων 16 έως 27. Τα

αναφερόμενα στις παραγράφους 16 έως 27 αφορούν στην απόδειξη ότι η προσβαλλόμενη με αρ. \*\*\*\*\* είναι ελλιπώς αιτιολογημένη και αόριστη καθώς δεν προκύπτει το σκεπτικό που οδήγησε στην κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής και σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται λόγος κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής σύμφωνα με το Νόμο και την Διακήρυξη. Για την απόδειξη του σκεπτικού αυτού, η προσφεύγουσα παραθέτει της περιπτώσεις που προβλέπεται η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής: από τα άρθρο 4.2 και 15.4 της Διακήρυξης, τα άρθρο 72 και 103 του Ν.4412/2016, και τα αντιπαραβάει με την αναφορά της με αρ. 4/239/23-9-2020 γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων στο άρθρο 71 του Ν.4412/2016 που αφορά τις γενικές αρχές για την πλήρωση των προϋποθέσεων των προσφορών και όχι στο θέμα της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. Οι παραπάνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν ευσταθούν, καθώς σε όλα τα έγγραφα που σχετίζονται με τη διαδικασία κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής αναφέρεται πλήρες αιτιολογικό με σαφή αναφορά στο άρθρο 4.2δ της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα: 1. Στο από 28-7-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφέρεται: «δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2δ) της διακήρυξης». 2. Στην με αρ. \*\*\*\*\* αναφέρεται: «τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε εμπρόθεσμα, δεν είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης οπότε δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2δ) αυτής». 3. Στην με αρ. \*\*\*\*\* μνημονεύεται η προηγούμενη με αρ. \*\*\*\*\* απόφασή της και συγκεκριμένα: «τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε εμπρόθεσμα, δεν είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης οπότε δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2δ) αυτής». Συνοψίζοντας, τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας περί ελλιπούς αιτιολόγησης είναι αβάσιμα, καθώς με απόλυτη σαφήνεια καθορίζεται ο λόγος κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής στην προσβαλλόμενη αρ. \*\*\*\*\* , με επίκληση στο άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης

(παρατίθεται αυτούσιο το εν λόγω άρθρο: «δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.»). Τέλος επισημαίνεται ότι η από 4/239/23-9-2020 ομόφωνη γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων αφορά ξεκάθαρα «Υπέρ της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής». Η αναφορά στο άρθρο 71 του Ν.4412/2016 δεν αναιρεί τη θετική γνωμοδότηση. Σε κάθε περίπτωση η γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου Δημοσίων Έργων δεν αποτελεί αυτοτελή διοικητική πράξη, αλλά τμήμα της \*\*\*\*\*, η οποία περιλαμβάνει με απόλυτη σαφήνεια την αιτιολόγηση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. Περί των ισχυρισμών των παραγράφων 28 έως 33. Στις παραγράφους 28 έως 33 η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν όφειλε να υποβάλει η ίδια πιστοποιητικό μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, αλλά σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης και το άρθρο 79 παρ. 6 του Ν.4412/2016, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να το αναζητήσει στο μέτρο που έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν. Σχετικά με το θέμα η προσφεύγουσα παραθέτει την ιστοσελίδα στην οποία υποτίθεται ότι είναι διαθέσιμο το πιστοποιητικό: «διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ ([www.aade.gr](http://www.aade.gr)) και ακολουθώντας την διαδρομή, αρχική σελίδα // επιχειρήσεις // φορολογικές υπηρεσίες // μητρώο // αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων». Το επιχείρημα της προσφεύγουσας δεν ευσταθεί καθώς στο άρθρο 23.3 παρ. γ

της Διακήρυξης αναφέρεται: «Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων» με την υποσημείωση με αρ. 108 όπου αναφέρεται συγκεκριμένα: «Με εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης", όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet.». Συνεπώς το πιστοποιητικό που απαιτείται από την Διακήρυξη παρέχεται μόνο μέσω της ιστοσελίδας taxisnet και μόνο με τους προσωπικούς κωδικούς του προσφέροντα οικονομικού φορέα (όπως άλλωστε φαίνεται και στα αρχεία: «TaxisNET\_1.pdf» και «TaxisNET\_2.pdf» που υπέβαλε μόνο ο ένας εκ των δύο κοινοπρακτούντων «\*\*\*\*\*»), όπου είναι εμφανές ότι το εν λόγω πιστοποιητικό προέκυψε μετά την σύνδεσή του οικονομικού φορέα στο taxisnet, και μέσω της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», όπως ακριβώς περιγράφεται στη Διακήρυξη). Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει τη δυνατότητα πρόσβασης στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό του taxisnet. Μόνο ο οικονομικός φορέας μπορεί να το λάβει από το taxisnet και να το υποβάλει στην Αναθέτουσα Αρχή για έλεγχο. Το πιστοποιητικό που προκύπτει από τον διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ ([www.aade.gr](http://www.aade.gr)) με τίτλο «αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων» δεν είναι αυτό που περιγράφεται από τις απαιτήσεις της Διακήρυξης: (taxisnet) «καρτέλα: Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης». Τέλος, σε κάθε περίπτωση, αν η προσφεύγουσα δεν είχε την πρόθεση να υποβάλει το εν λόγω πιστοποιητικό, αλλά ανέμενε την αυτεπάγγελτη αναζήτησή του από την Αναθέτουσα Αρχή, όφειλε να συμπληρώσει στην ΤΕΥΔ του την ακριβή διαδικτυακή διεύθυνση, την αρχή ή φορέα Έκδοσης, πράγμα το οποίο δεν έκανε όπως φαίνεται στο πάνω μέρος της σελίδας 13 της ΤΕΥΔ του (αρχείο: «\*\*\*\*\*»). Συνοψίζοντας, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε τη δυνατότητα να αναζητήσει το εν λόγω πιστοποιητικό, καθώς αυτό προκύπτει αποκλειστικά και μόνο από τον λογαριασμό του οικονομικού φορέα στην ιστοσελίδα taxisnet. Ακόμη και στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι το πιστοποιητικό που προκύπτει από τον ιστότοπο της ΑΑΔΕ είναι ισοδύναμο με αυτό που προκύπτει από τον ιστότοπο taxisnet, η προσφεύγουσα έπρεπε να είχε δηλώσει στην ΤΕΥΔ της όλες τις απαραίτητες

πληροφορίες για την αναζήτησή του από τον ιστότοπο της ΑΑΔΕ. Η μη απόδειξη «μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων» αποτελεί λόγο αποκλεισμού που περιλαμβάνεται στο άρθρο 22 (υποπερίπτωση Α.4.β) της Διακήρυξης και αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης. Περί των ισχυρισμών της παραγράφου 34. Στην παράγραφο 34 η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων έφερε ψηφιακή υπογραφή (γεγονός που υποτίθεται ότι δεν αρνείται η Αναθέτουσα Αρχή!) και στην περίπτωση προβλήματος επιβεβαίωσης της ψηφιακής υπογραφής η Αναθέτουσα αρχή όφειλε σε εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να καλέσει την προσφεύγουσα για διευκρινήσεις. Τέλος υποστηρίζει ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση δεν συναρτάται με την απόδειξη όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής των άρθρων 73, 74, 75, 76, 77 του Ν. 4412/2016 και επομένως δεν δικαιολογείται βάσει αυτής η απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με προβλέπονται στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν ευσταθούν καθώς το ηλεκτρονικό έγγραφο της υπεύθυνης δήλωσης των υπό εκτέλεση έργων (αρχείο: «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΚΑΝΑΛΙ\_6 SIGNED.pdf») δεν φέρει ούτε συμβατική, ούτε ψηφιακή υπογραφή καμίας μορφής, όπως αποδεικνύεται μετά το άνοιγμά του αρχείου με πρόγραμμα αναγνώρισης ψηφιακών υπογραφών (π.χ. adobe reader ή άλλο). Η Αναθέτουσα Αρχή ποτέ δε δέχθηκε ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση φέρει υπογραφή, όπως άλλωστε αναφέρεται στο από 28-7-2020 Πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού: «η υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων δεν φέρει υπογραφή ή εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.», όπως και ακριβώς ομοίως αναφέρεται και στην με αρ. \*\*\*\*\* Απόφαση της \*\*\*\*\*. Η έλλειψη υπογραφής σε υπεύθυνη δήλωση είναι ουσιώδης παράλειψη που την καθιστά μη νόμιμη. Επιπλέον, κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, που αφορά στη δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης κατά το

προηγούμενο στάδιο των αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής (όπως έχει κριθεί και με τη σχετική με το θέμα αρ. 933/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ). Πέραν τούτου, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση και σε καμία περίπτωση μια τόσο σοβαρή έλλειψη όπως η απουσία υπογραφής. Συνεπώς με την υποβληθείσα ανυπόγραφη υπεύθυνη δήλωση δεν αποδεικνύεται το ότι δεν υπάρχει υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, όπως απαιτείται από τα άρθρα 22.Γ και 23.5.α της Διακήρυξης που αφορούν στην Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα. Η μη απόδειξη της «Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» που περιλαμβάνεται ως απαίτηση στο άρθρο 22 (υποπερίπτωση Γ) της Διακήρυξης αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης. Περί των ισχυρισμών της παραγράφου 35 έως 38. Στις παραγράφους 35 έως 38 η προσφεύγουσα κάνει αναφορά στους λόγους κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής (απόσυρση προσφοράς, παροχή ψευδών στοιχείων, προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό που τίθενται στα άρθρα 73 και 74 καθώς και τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 75, 76, 77 στα οποία παραπέμπει το άρθρο 103 παρ. 5 Ν. 4412/2016) και υποστηρίζει ότι η περίπτωσή της δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις αυτές. Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας δεν ευσταθούν, καθώς ήδη έχει αποδειχθεί ότι: α) από την παράλειψή της να καταθέσει πιστοποιητικό «μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων» δεν αποδεικνύονται οι απαιτήσεις του άρθρου 22 (υποπερίπτωση Α.4.β) της Διακήρυξης και αντίστοιχα οι απαιτήσεις του άρθρου 73 παρ. 4.β του Ν. 4412/2016. Η παράλειψη αυτή αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης καθώς και το άρθρο 103 παρ. 4,5 του Ν. 4412/2016. β) από την παράλειψή της να καταθέσει έγκυρη υπεύθυνη δήλωση για την απόδειξη της «Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας» δεν αποδεικνύονται οι απαιτήσεις του άρθρου 22 (υποπερίπτωση Γ) της Διακήρυξης και αντίστοιχα οι



απαιτήσεις του άρθρου 75 παρ. 1.β και παρ. 3 του Ν. 4412/2016. Η παράλειψη αυτή αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης καθώς και το άρθρο 103 παρ. 4,5 του Ν. 4412/2016. Συνοψίζοντας, σε εφαρμογή των όρων της διακήρυξης και των διατάξεων του Ν. 4412/2016 ορθώς αποφασίστηκε η κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας. Γ. Σύνοψη απόψεων – προτάσεις. 1) Η από 12-11-2020 προδικαστική προσφυγή είναι εκπρόθεσμη συνεπώς απορριπτέα ως απαραδέκτως ασκηθείσα. 2) Ορθώς και νομίμως έκριναν τα συλλογικά όργανα (\*\*\*\*\*) την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της. Συμπερασματικά, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι όλοι οι ισχυρισμοί της προδικαστικής προσφυγής είναι κατ' ουσία αβάσιμοι και αστήρικτοι ως αντικρουόμενοι στην κείμενη νομοθεσία περί Δημοσίων Έργων και στους όρους της Διακήρυξης».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει, ότι «Ι. Προεισαγωγικώς περί της μη συμπερίληψης αιτιολογημένων ισχυρισμών δια των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. 1. Η αναθέτουσα αρχή με τις από 19.11.2020 απόψεις που απέστειλε στην Αρχή επί της προδικαστικής προσφυγής μας, ουδέν εισέφερε επί της ουσίας των διαλαμβανόμενων σε αυτή, αρκούμενη μόνον σε επανάληψη των όσων ελλιπώς και αναϊτιολογήτως διατυπώνονται στην προσβαλλόμενη πράξη σχετικά με την σε βάρος της προσφεύγουσας κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. 2. Ήδη δε στο παρόν αναφέρουμε ότι η προσφυγή μας ασκήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως, και δη εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, που έλαβε χώρα την 03.11.2020, ότε και εκκίνησε η εν λόγω δεκαήμερη προθεσμία, η οποία έληγε την 12.11.2020, ότε και ασκήθηκε η προσφυγή μας. Αναλυτικότερα σε σχέση με τον αβάσιμο ισχυρισμό που διατυπώνεται στις απόψεις της αναθέτουσας περί φερόμενης εκπρόθεσμης άσκησης της προσφυγής μας, αναφερόμεθα κατωτέρω υπό στοιχείο ΙΙ (α), όπου και παραπέμπουμε προς αποφυγήν κουραστικών επαναλήψεων. 3. Η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, απορρίπτει εν συνόλω ως τάχα αβάσιμους κατ' ουσίαν

τους ισχυρισμούς της προσφυγής μας, αυθαιρέτως μάλιστα συνάγοντας φερόμενη εκ μέρους της κοινοπραξίας μας συνομολόγηση του περιεχομένου της υπ' αριθμ. \*\*\*\*\*, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά μας. 4. Εν συντομία, και όπως κατωτέρω παραθέτουμε, αφενός μεν η προσφυγή μας τυγχάνει νομίμως, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς ασκηθείσα, αφετέρου δε σε αυτήν πλήρως εκτίθενται οι λόγοι για τους οποίους η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ανατιολόγητη, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την κατάπτωση σε βάρος μας της εγγυητικής επιστολής, ουδένα δε στοιχείο ή ισχυρισμό προς το αντίθετο εισφέρει η αναθέτουσα με τις Απόψεις της, που πρέπει να απορριφθούν και να γίνει δεκτή η προσφυγή και το παρόν υπόμνημά μας. II. Περί του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής περί τάχα εκπροθέσμου της προσφυγής μας. 5. Στις Απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «... Σύμφωνα με το άρθρο 361 - «προθεσμία άσκησης της προσφυγής» του ν. 4412/2016 η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής είναι δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς στην προκειμένη περίπτωση κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Όπως έχει αποτυπωθεί στο σύστημα επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ η προσβαλλόμενη πράξη (η με αρ. \*\*\*\*\*) κοινοποιήθηκε με το με αρ. 155762/5358/02.11.2020 έγγραφό μας στην προσφεύγουσα την 02.11.2020 και ώρα 13.29. Κατά συνέπεια η προθεσμία για την άσκηση τυχόν προδικαστικής προσφυγής έληξε την 12.11.2020 και ώρα 13.29. Η προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε μετά την λήξη της εν λόγω προθεσμίας (την 12.11.2020 και ώρα 15.23), συνεπώς είναι εκπρόθεσμη.» 6. Εκ των ανωτέρω συνάγονται (συνομολογούνται από την αναθέτουσα) τα εξής: η προθεσμία για την προσβολή της εν λόγω πράξεως είναι δεκαήμερη εκκινούσα την 02.11.2020, ότε και κοινοποιήθηκε αυτή στην κοινοπραξία μας, και λήγουσα την 12.11.2020. 7. Συναφώς, και πέραν των ανωτέρω, όπως έχει δεχθεί η Αρχή Σας, στην υπ' αριθμ. 403/2018 απόφαση, «...7. Επειδή, στο άρθρο 362 («Άσκηση προσφυγής-Άσκηση παρέμβασης») παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Σε περίπτωση που η

διαγωνιστική διαδικασία δεν διενεργείται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται στην ΑΕΠΠ. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της». Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 8 («Κατάθεση της προσφυγής») παρ. 3 του ΠΔ 39/2017 (Κανονισμός) ορίζεται ότι: «Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού». 8. Επειδή, στο άρθρο 12 («Τελικές διατάξεις») παράγραφος 1 του Π.Δ. 38/2017 («Κανονισμός λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», ΦΕΚ Α' 63) ορίζεται ότι: «Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει». 9. Επειδή, στο άρθρο 10 («Προθεσμίες προς ενέργεια») παράγραφοι 1 και 7 του Ν. 2690/1999, ως ισχύει («Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας») ορίζεται ότι: «1. Οι προθεσμίες για την υποβολή αίτησης, αναφοράς, δήλωσης ή άλλου εγγράφου του ενδιαφερομένου, καθώς και για οποιαδήποτε άλλη ενέργειά του είναι αποκλειστικές, εκτός αν χαρακτηρίζονται ενδεικτικές από τις διατάξεις που τις προβλέπουν [...] 7. «Για τον υπολογισμό των προθεσμιών, αν ειδικές διατάξεις δεν ορίζουν διαφορετικά, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 241-246 του Αστικού Κώδικα». 10. Επειδή, στα άρθρα 240-242 ΑΚ ορίζονται (αντίστοιχα) τα εξής: Άρθρο 240: «Στις προθεσμίες που καθορίζονται με νόμο, δικαστική απόφαση ή δικαιοπραξία ισχύουν οι ερμηνευτικές διατάξεις των άρθρων 241 έως 246», Άρθρο 241: «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της [...], Άρθρο 242: «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και αν είναι κατά νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη». 11. Επειδή, στο άρθρο Ι παρ. 12 της από 29.12.1980 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 299), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 1157/1981 (Α' 126), ορίζεται ότι: «Η διαδρομή των υπό του νόμου ή των δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιών άρχεται από της επιούσης της ημέρας της επιδόσεως ή της ημέρας

κατά την οποία συνέβη το αποτελούν την αφετηρία της προθεσμίας γεγονός και λήγει την 7ην μ.μ. ώρα της τελευταίας ημέρας, εάν δε αυτή είναι κατά νόμον εξαιρετέα ή Σάββατον, την αυτήν ώρα της επομένης εργασίμου ημέρας [...].12. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 8 παρ. 2 εδ. β' με τίτλο: «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της υπ' αριθμ.. 56902/215/02.06.2017 Υ.Α. (ΦΕΚ Β' 1924) ορίζεται ότι: «[...] Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη». 8. [...] 9. Η συσχέτιση εκ μέρους της αναθέτουσας της λήξης της δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής με τον ακριβή χρόνο κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης τυγχάνει αυθαίρετη, μη ερειδόμενη σε διάταξη νόμου και ως εκ τούτου απορριπτέα ως αβάσιμη. Πράγματι, όπως αναφέρει η αναθέτουσα στις απόψεις της η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην κοινοπραξία μας την 02.11.2020 (και ώρα 13:29), και η προδικαστική προσφυγή μας κατατέθηκε την 12.11.2020 και ώρα 15:23. Ουδεμία επιρροή ασκεί όμως η ακριβής ώρα γνωστοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης. Εφόσον, η προσφυγή μας υποβλήθηκε πριν από τις 19:00 τυγχάνει εμπρόθεσμη και οι λοιποί ισχυρισμοί της αναθέτουσας είναι όλως αβάσιμοι και αλυσιτελώς προβάλλονται. 10. Εκ των ανωτέρω συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι νομίμως, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς υπεβλήθη η ένδικη προσφυγή της κοινοπραξίας, και πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας. 11. Ωστε τυγχάνει παραδεκτώς ασκηθείσα και υποβληθείσα η ένδικη προσφυγή μας και αφού εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσίαν, πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της, για όσους νόμιμους και βάσιμους λόγους εκθέτουμε σε αυτή και για όσα με το παρόν και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επαγόμεθα κατωτέρω. II. Περί του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής περί τάχα αποδοχής και συνομολόγησης εκ μέρους της προσφεύγουσας των λόγων απόρριψης της προσφοράς της. (α) περί της νόμιμης προσβολής της με αριθμό \*\*\*\*\* σχετικά με την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρείας μας στον

διαγωνισμό. 12. Στο πρώτο κεφάλαιο της προσφυγής μας (I), πέραν του σύντομου ιστορικού, παρατίθενται και οι λόγοι παραδεκτού της ασκήσεώς της, με την τεκμηρίωση γιατί η προσβαλλόμενη πράξη με την οποία κατέπεσε σε βάρος μας η εγγυητική επιστολή συμμετοχής μας στον διαγωνισμό, συνιστά εκτελεστή πράξη. 13. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, χωρίς να αρνείται το παραδεκτό της προσβολής της εν λόγω απόφασης, ήτοι το αυτή έχει τον χαρακτήρα εκτελεστής πράξεως, προβαίνει στην συναγωγή αυθαίρετων συμπερασμάτων, ότι τάχα δηλαδή η κοινοπραξία μας, μη προσβάλλοντας την (προηγούμενη) απόφαση της \*\*\*\*\* με αριθμό \*\*\*\*\*με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά μας, τάχα συνομολογεί και αποδέχεται το νόμιμο του αποκλεισμού της ως και την κατάπτωση σε βάρος της της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον ένδικο διαγωνισμό. 14. Και αυτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, πέραν του ότι ενέχει λογικό άλμα, καθώς δεν εξετάζεται εν προκειμένω ο λόγος για τον οποίο η κοινοπραξία μας δεν προσέβαλε την απόφαση για τον αποκλεισμό της (ο οποίος θα μπορούσε να συνίσταται σε ο,τιδήποτε, περιλαμβανομένου και του γεγονότος ανωτέρας βίας ή τυχηρού γεγονότος μη δυνάμενου να προβλεφθεί), αλυσιτελώς προβάλλεται, καθώς πρόκειται περί δύο αυτοτελών και ανεξάρτητων πράξεων, οι οποίες μόνον αυτοτελώς θα μπορούσαν να προσβληθούν από τον έχοντα έννομο συμφέρον ενδιαφερόμενο. Η προσβολή της προγενέστερης χρονικά δεν αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την προσβολή της μεταγενέστερης. Οι δε συναφείς ισχυρισμοί της αναθέτουσας ουδόλως επαρκούν για να καλύψουν την έλλειψη κάθε αιτιολογίας της αυτοτελούς, αυθύπαρκτης απόφασης της \*\*\*\*\* για την κατάπτωση της εγγυητικής, η νομιμότητα της οποίας ερευνάται με την υπαγωγή πραγματικών περιστατικών στις εφαρμοστέες, περί της καταπτώσεως της εγγυητικής διατάξεις του νόμου, ενώ στην προσβαλλόμενη απόφαση καταπτώσεως ουδεμία αναφορά γίνεται περί της συνδρομής των προϋποθέσεων που κατά νόμο δικαιολογούν την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής (οράτε αναλυτικά κατωτέρω επί III ). 15. Οι σχετικές αιτιάσεις της αναθέτουσας είναι άμοιρες νομικής επιρροής και αλυσιτελώς προβάλλονται. Όλως παραδεκτώς εστράφημεν κατά της απόφασης για την κατάπτωση σε βάρος μας της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον

διαγωνισμό ως έχοντες προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο. III. Περί του ισχυρισμού της αναθέτουσας ότι η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει τάχα αιτιολογημένη. 16. Ως και στην ένδικη προσφυγή μας αναφέρουμε, και επαναλαμβάνουμε και στο παρόν, η προσβαλλόμενη απόφαση στερείται κάθε συλλογισμού ή σκεπτικού βάσει του οποίου καταλήγει στην κατάπτωση σε βάρος της κοινοπραξίας μας της εγγυητικής επιστολής - η οποία σε κάθε περίπτωση ουδόλως εξαισιάζεται ως προς οποιοδήποτε από τα χαρακτηριστικά της, και επομένως τυγχάνει και εξ αυτού του λόγου αόριστη η προσβαλλόμενη. Περαιτέρω, η γνωμοδότηση με αριθμό 4/239/23.09.2020 (Θ.21) του \*\*\*\*\*που αποτελεί ενιαίο σύνολο με την προσβαλλόμενη απόφαση, απεφάνθη υπέρ της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι συντρέχουν οι λόγοι σύμφωνα με το άρθρο 71 παράγραφος 1 του ν. 4412/2016. Το περιεχόμενο της εν λόγω διάταξης, που τιτλοφορείται ως «Γενικές αρχές (α. 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2013/24/ΕΕ)», είναι όλως διάφορο του εν προκειμένω ενδιαφέροντος. Η δε γενικόλογη αναφορά σε «όσα διατυπώθηκαν κατά την διάρκεια της συζήτησης του θέματος» δεν επαρκεί για να λειτουργήσει ως αιτιολόγηση ή σκεπτικό που οδήγησε στην γνωμοδότηση υπέρ της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. 17. Σε κάθε περίπτωση, ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας, δεν έγκειται στο ότι η αναφορά στο άρθρο 71 του ν. 4412/2016 «αναιρεί την θετική γνωμοδότηση», όπως διατείνεται με τις απόψεις της η αναθέτουσα, αλλά στο ότι καθιστά αυτή στερούμενη νόμιμης αιτιολογίας. Ούτε θεραπεύεται η εν λόγω πλημμέλεια (έλλειψη αιτιολογίας) από το γεγονός ότι η ως άνω γνωμοδότηση αποτελεί ενιαίο σώμα με την προσβαλλόμενη απόφαση, καθόσον η τελευταία επίσης στερείται αιτιολογίας. Πιο αναλυτικά, η απλή παράθεση στην υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* του ιστορικού του ένδικου διαγωνισμού ως και των συναφών πράξεων που έχουν εκδοθεί στο πλαίσιο του, ουδόλως δύναται να νοηθεί ως «σκεπτικό» που να δικαιολογεί την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής σε βάρος της προσφεύγουσας. Ούτε δύναται να θεωρηθεί ως αιτιολογία η παραπομπή από το ένα έγγραφο σε άλλο (ήτοι από την γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου στην απόφαση περί κατάπτωσης της

\*\*\*\*\* και το ανάποδο), την στιγμή που αυτά έχουν το ίδιο περιεχόμενο, και επομένως ουδεμία διευκρίνιση/επεξήγηση προκύπτει εκ της συνδυαστικής αναγνώσεώς τους. Ούτε και γίνεται στην προσβαλλόμενη πράξη υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών στις διατάξεις που φέρονται να παραβιάζονται, ώστε να δικαιολογείται η κατάπτωση σε βάρος μας της εγγυητικής επιστολής. Πράγματι, η μόνη σχετική αναφορά στην προσβαλλόμενη, η οποία σε κάθε περίπτωση αφορά την απόρριψη της προσφοράς της κοινοπραξίας και όχι την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής σε βάρος μας, είναι η εξής: "απορρίφθηκε η προσφορά ... επειδή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε εμπρόθεσμα, δεν είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης οπότε δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22, 23 της διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2δ αυτής". Ωστε: α) δεν αναφέρονται οι προϋποθέσεις του νόμου για την κατάπτωση εγγυητικής επιστολής, β) δεν αναφέρονται οι συγκεκριμένες προϋποθέσεις της διακήρυξης για την εν λόγω κατάπτωση, γ) δεν αναφέρεται σε τι συνίσταται η φερόμενη πλημμέλεια των δικαιολογητικών κατακύρωσης της κοινοπραξίας μας προκειμένου να γίνει αντιληπτό από την ανάγνωση της απόφασης για ποιους λόγους καταπίπτει η εγγυητική επιστολή σε βάρος μας, ποια από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ήταν υποτίθεται πλημμελή και τίνι τρόπο, κατ' εφαρμογή ποιας πρόβλεψης καταπίπτει η εγγυητική επιστολή. Πολύ περισσότερο δεν αναφέρεται ότι την Ένωσή μας βαρύνει οιασδήποτε μορφής υπαιτιότητα, ως προς την υποτιθέμενη τάχα μη προσκόμιση δικαιολογητικών, που όμως είναι αναγκαία προϋπόθεση προκειμένου να επέλθει η κύρωση διά της καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής. Άλλωστε, η προσφεύγουσα ουδέν παρέλειψε να προσκομίσει, κατά τα αναφερόμενα στην ένδικη προσφυγή. 18. Ωστε, η προσφεύγουσα δεν δύναται να αμυνθεί προσηκόντως έναντι πράξεως βλαπτικής των εννόμων συμφερόντων της, εξαιτίας της ελλείψεως αιτιολογίας αυτής, κατά τα διαλαμβανόμενα στην ένδικη προσφυγή μας και στο παρόν υπόμνημα, και πρέπει για αυτόν τον λόγο να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη γενομένης δεκτής της προσφυγής μας. IV. Μη συνδρομή προϋποθέσεων για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Βάσιμο των ισχυρισμών της

προσφεύγουσας. (α) Επί του ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής περί μη απόδειξης εκ μέρους της κοινοπραξίας μας της "μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων" - υποχρέωση της αναθέτουσας εκ του νόμου και της διακήρυξης να αναζητήσει σε εθνική βάση δεδομένων το σχετικό πιστοποιητικό. Σχετική αδράνεια της αναθέτουσας, δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του διαγωνιζόμενου. 19. Τα όσα αβάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της περί τάχα υποχρέωσης του φορέα να προσκομίσει πιστοποιητικό περί μη αναστολής επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων, και ταυτόχρονης αδυναμίας της αρχής να το αναζητήσει σε εθνική βάση δεδομένων, έχουν ήδη απαντηθεί με την υπό εξέταση προσφυγή, στο περιεχόμενο της οποίας παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Αρκούμεστε να επισημάνουμε όλως συνοπτικώς τα εξής: 20. Η Αρχή σας στην με αριθμό 1329/2019 απόφασή της, την οποία μεταξύ άλλων επικαλούμαστε στην ένδικη προσφυγή μας, έχει αποφανθεί περί της υποχρέωσης της αναθέτουσας να αναζητήσει η ίδια το εν λόγω πιστοποιητικό σε περίπτωση διακήρυξης που περιείχε αυτούσιο όρο με την υπό εξέταση. Συγκεκριμένα, [...] 21. Εκ των ανωτέρω και όσων στην υπό κρίση προσφυγή μας παραθέτουμε προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η αναθέτουσα αρχή, διαθέτοντας η ίδια κωδικούς taxisnet, δύνατο και όφειλε κατ' εφαρμογή του άρθρου 23.2 της Διακήρυξης - σύμφωνα με το οποίο «οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης» - το οποίο επί της ουσίας επαναλαμβάνει την διάταξη του άρθρου 79 §6 εδ. α' ν. 4412/2016, να αναζητήσει το εν λόγω πιστοποιητικό. 22. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας στις απόψεις της ότι τάχα "μόνον ο οικονομικός φορέας μπορεί να το λάβει από το taxisnet και να το υποβάλει στην



αναθέτουσα αρχή για έλεγχο" τυγχάνει εξ ολοκλήρου αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. 23. Εξάλλου, η ίδια η αναθέτουσα αρχή επί της ουσίας συνομολογεί την παράλειψή της να κάνει την παραπάνω αναζήτηση κατ' εφαρμογή ρητού όρου της διακήρυξης και του νόμου, όταν αναφέρει στις απόψεις της, σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς ως καταδεικνύουμε αμέσως κατωτέρω, ότι "... αν η προσφεύγουσα δεν είχε την πρόθεση να υποβάλει το εν λόγω πιστοποιητικό αλλά ανέμενε την αυτεπάγγελτη αναζήτησή του από την αναθέτουσα αρχή, όφειλε να συμπληρώσει στην ΤΕΥΔ του την ακριβή διαδικτυακή διεύθυνση, την αρχή ή τον φορέα έκδοσης, πράγμα το οποίο δεν έκανε όπως φαίνεται στο πάνω μέρος της σελίδας 13 της ΤΕΥΔ του (αρχείο "\*\*\*\*") ...". 24. Ωστε, από την μία ευλόγως η προσφεύγουσα ανέμενε την αυτεπάγγελτη αναζήτηση του εν λόγω πιστοποιητικού περί μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων από την αναθέτουσα. Από την άλλη, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας περί τάχα υποχρέωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα δήλωσης των παραπάνω στοιχείων στο ΤΕΥΔ αβασίμως προβάλλεται, καθόσον αμφότερα τα μέλη της προσφεύγουσας Κοινοπραξίας έχουν συμπεριλάβει στο ΤΕΥΔ τους έκαστο σχετική εξουσιοδότηση προς την αναθέτουσα και δη, στην Μέρος IV του εν λόγω εντύπου καθενός των μελών της προσφεύγουσας, αναφέρεται: "Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στην \*\*\*\*\*, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχω υποβάλλει στο ΜΕΡΟΣ II/A,B,Γ,Δ, στο ΜΕΡΟΣ III/A,B,Γ,Δ, στο ΜΕΡΟΣ IV/A,B,του παρόντος Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης για τους σκοπούς της συμμετοχής μου στον ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου με τίτλο: «\*\*\*\*\*όπου προβλέπεται να γίνει το έργο \*\*\*\*\*" 25. Συναφώς, η με αριθμό 7/2018 απόφαση της Αρχής σας, έχει κρίνει ότι : "... 20. Επειδή, περαιτέρω, όπως προκύπτει και από την απάντηση στο Σύνηθες Ερώτημα 55 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία είναι δημοσιευμένη ηλεκτρονικά και επιτελεί ρόλο καθοδήγησης των οικονομικών φορέων στην εκ μέρους τους συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης "Η μη συμπλήρωση από τον προσφέροντα του Μέρους VI "Τελικές Δηλώσεις" του ΕΕΕΣ δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του, καθώς, αφ' ενός δεν παρέχεται από την

ηλεκτρονική πλατφόρμα η δυνατότητα να συμπληρωθούν προσηκόντως τα εν θέματι πεδία, ενώ περαιτέρω, η προσυπογραφή της παραγράφου αυτής δεν καταλείπει αμφιβολία ως προς τη βούληση του οικονομικού φορέα να παράσχει τις αναγκαίες εξουσιοδοτήσεις στον διενεργούντα τη διαγωνιστική διαδικασία φορέα.". 26. Ωστε, η αναθέτουσα αρχή δια της ως άνω εξουσιοδοτήσεως παρεχόμενης στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ εκάστου μέλους της προσφεύγουσας, και σύμφωνα με τις επιταγές του νόμου και τις διακήρυξης κατά τα ανωτέρω, όφειλε όπως αυτεπαγγέλτως προβεί στην αναζήτηση του εν λόγω πιστοποιητικού. Από την εν λόγω παράλειψη της αναθέτουσας δεν ιδρύεται παράλειψη της προσφεύγουσας να προσκομίσει απαιτούμενο πιστοποιητικό και επομένως, δεν στοιχειοθετείται βάσει αυτού λόγος καταπτώσεως της εγγυητικής επιστολής, βάσει των οριζομένων στο άρθρο 72 παρ. 1 ν. 4412/2016 ή την διακήρυξη και πρέπει να γίνει και για αυτόν τον λόγο δεκτή η υπό κρίση προσφυγή μας. (β) Επί του ισχυρισμού της Αναθέτουσας περί φερόμενης μη απόδειξης της "οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας". Υποτιθέμενη έλλειψη δυνατότητας επιβεβαίωσης της γνησιότητας ψηφιακής προηγμένης υπογραφής επί της υπεύθυνης δηλώσεως αναφορικά με τα υπό εκτέλεση έργα. Ορθά και νόμιμα υπογεγραμμένη η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση, υποχρέωση σε κάθε περίπτωση της Αναθέτουσας να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει ή διευκρινήσει παραδεκτώς ήδη νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό. 27. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας έχουν απαντηθεί πλήρως και αιτιολογημένως δια της υπό κρίση προσφυγής μας, όπου και παραπέμπουμε προς αποφυγήν επαναλήψεων, επισημαίνοντας μόνον τα εξής : ισχυρίζεται δια των απόψεών της ότι η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή. Ωστόσο, αφενός επί της υπεύθυνης δηλώσεως και έχει τεθεί υπογραφή και σε κάθε περίπτωση, η μη δυνατότητα για οποιονδήποτε λόγο διακρίβωσής της έπρεπε να είχε οδηγήσει την αναθέτουσα να καλέσει την ανάδοχο να συμπληρώσει ή διευκρινήσει το συγκεκριμένο δικαιολογητικό, το οποίο νομίμως και εμπροθέσμως είχε υποβληθεί. Ενώ σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση δεν συναρτάται με την απόδειξη όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής εκ των

αναφερομένων στα άρθρα 73, 74, 75, 76, 77 ν. 4412/2016 και επομένως δεν δικαιολογείται βάσει αυτής η απόρριψη της προσφοράς, σύμφωνα με όσα περιοριστικώς προβλέπονται στο άρθρο 103 ν. 4412/2016. (γ) επί των προϋποθέσεων που πρέπει εκ του νόμου και της διακήρυξης να συντρέχουν προκειμένου να αποφασισθεί η κατάπτωση εγγυητικής συμμετοχής. 28. Εν προκειμένω, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την κατάπτωση σε βάρος της κοινοπραξίας μας της εγγυητικής επιστολής, και δη : η προσφεύγουσα δεν απέσυρε την προσφορά της όσο ήταν σε ισχύ, δεν παρέσχε ψευδή ή ανακριβή στοιχεία σχετικά με τις απαιτήσεις των άρθρων 73-78 ν. 4412/2016, προσεκόμισε κάθε απαιτούμενο δικαιολογητικό από τον νόμο και την διακήρυξη και δεν τίθεται ζήτημα μη εμφάνισής της για την υπογραφή της σύμβασης. 29. Όπως και στο παρόν και στην ένδικη προσφυγή μας αναπτύσσουμε, η κοινοπραξία μας προσεκόμισε κάθε αναγκαίο δικαιολογητικό, οι δε αιτιάσεις περί τάχα μη απόδειξης της μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ουδόλως ευσταθούν, αφού το εν λόγω πιστοποιητικό η αναθέτουσα όφειλε να είχε αναζητήσει αυτεπαγγέλτως σε εθνική βάση δεδομένων στην οποία αυτό παρέχεται, αφετέρου η υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων έφερε νόμιμη υπογραφή και σε κάθε περίπτωση, δεδομένου ότι επρόκειτο περί νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι ελλίποντος τέτοιου, η αναθέτουσα όφειλε να είχε καλέσει την κοινοπραξία μας να συμπληρώσει/διευκρινήσει αυτό. 30. Αναφορικά δε με την αναγκαία συνδρομή του στοιχείου του δόλου για την κατάφαση της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, αναφερόμαστε στην με αριθμό 99/2020 απόφαση της Αρχής Σας, που έχει κρίνει ότι : "23. Επειδή, κατ' άρ. 72 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 (βλ και άρθρο 2.2.2.3 της διακήρυξης), ιδρύεται έτερη και αυτοτελής βάση κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής σε σχέση με αυτήν του άρ. 103 και ειδικότερα προβλέπεται ότι "Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.". Σημειωτέον όμως, ότι κατά

το γράμμα της παραπάνω διάταξης η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει σε κάθε περίπτωση μη απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης τυχόν εν γένει ανακρίβειας επί του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ή ακόμη και απλής ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού, αλλά αποκλειστικά στην περίπτωση όπου προκύπτει ότι ο προσφέρων παρείχε ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού." 31. Μετά ταύτα, αποδεικνύεται ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι εν γένει ισχυρισμοί της, είναι αβάσιμοι και πρέπει στο σύνολό τους να απορριφθούν για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω και να γίνει δεκτή η προσφυγή μας.».

12. Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 72 «Εγγυήσεις» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», [...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. [...]». Επίσης, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] β) εάν ο οικονομικός φορέας [...] ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας

2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει

τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων. Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτόχρονα. Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτόχρονα ή , εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος. [...]

13. Επειδή, στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016, 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 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 μταιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία μταιώνεται. [...]».

14. Επειδή, στο άρθρο 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής : - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Β της παρούσας, κάθε μέλος της ένωσης θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένο στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο, σύμφωνα με τα ειδικότερα στο ως άνω άρθρο, τουλάχιστον σε μια από τις κατηγορίες που αφορά στο υπό ανάθεση έργο. Περαιτέρω, αθροιστικά πρέπει να καλύπτονται όλες οι κατηγορίες του έργου. 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης



οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...]22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (β) εάν ο οικονομικός φορέας [...] ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. [...]22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.ΕΠ. αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (καταθέσεις σε τράπεζα, πάγια στοιχεία για τις τάξεις, ίδια κεφάλαια, δείκτες βιωσιμότητας, κλπ). Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. [...]».Επίσης, στην παράγραφο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «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: [...] (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: [...] Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων<sup>108</sup>.» Στην υποσημείωση 108, στην οποία παραπέμπει ο ως άνω όρος της διακήρυξης, ορίζεται «Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*». Περαιτέρω, στην παράγραφο 23.5 «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

[...]Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ[ι] ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμον[ω]μένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις. [...]».Επίσης, στο άρθρο 15 «Εγγύηση συμμετοχής» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «[...] 15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. [...]». Στο δε άρθρο 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «[...] Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης. [...] δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες

έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. [...]».

15. Επειδή, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω στη σκ. 8 διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα αναδείχθηκε αρχικώς προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, αλλά κατόπιν του ελέγχου των προσκομισθέντων εκ μέρους της δικαιολογητικών κατακύρωσης, απορρίφθηκε η προσφορά της με την υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την ακόλουθη αιτιολογία «Μετά τον διενεργηθέντα έλεγχο, η Επιτροπή Διαγωνισμού, διαπίστωσε ότι στα δικαιολογητικά του μέλους της κοινοπραξίας «\*\*\*\*» δεν έχει υποβληθεί σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (γ) της διακήρυξης, απόδειξη για τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων και η υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων δεν φέρει υπογραφή ή εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α., οπότε δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21,22 και 23 της διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2δ) της διακήρυξης.». Με την ίδια δε υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής ζητήθηκε από το αρμόδιο \*\*\*\* να γνωμοδοτήσει σχετικά με την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας. Εν συνεχεία, με την από 23.09.2020 «Γνώμη» (βλ. απόσπασμα του υπ' αριθμ. 4/23.09.2020 Πρακτικού Συνεδρίασης – θέμα 21ο), το \*\*\*\* έλαβε, μεταξύ άλλων, υπόψη «α) την με αριθμ. \*\*\*\* που υποβλήθηκε με το αρ.πρωτ. 2000/18-08-2020 έγγραφο της Υπηρεσίας, β) όσα διατυπώθηκαν κατά τη διάρκεια της συζήτησης του θέματος» και εισηγήθηκε ομόφωνα «Υπέρ της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στο διαγωνισμό "\*\*\*\*\*", του οικονομικού φορέα\*\*\*\*, καθώς διαπιστώθηκε ότι συντρέχουν οι λόγοι σύμφωνα με το άρθρο 71, παρ. 1, του Ν. 4412/2016». Κατόπιν της ανωτέρω εισήγησης του \*\*\*\*, εκδόθηκε η

## Αριθμός Απόφασης: /2021

προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 27/1860/27.10.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε ότι « \*\*\*\*\* , της εγγύησης συμμετοχής που είχε προσκομισθεί από τον οικονομικό φορέα « \*\*\*\*\* » για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό του έργου της \*\*\*\*\* « \*\*\*\*\* », προϋπολογισμού € 680.920,00 με Φ.Π.Α, βάσει και της σχετικής αριθμ. 4/239/23-09-2020 (Θέμα 21ο) ομόφωνης γνωμοδότησης του \*\*\*\*\* , η οποία επισυνάπτεται στη παρούσα απόφαση και αποτελεί αναπόσπαστο και ενιαίο μέρος αυτής. ».

16. Επειδή, εν προκειμένω, το Τεχνικό Συμβούλιο στη γνωμοδότησή του (κατόπιν έγκρισης της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση) ρητώς παραπέμπει στην υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής, την οποία, όπως επίσης ρητώς αναφέρει, έλαβε υπόψη του για την έκδοση της γνώμης του και στην οποία (υπ' αριθμ \* \*\*\*\*\* απόφαση) αναφέρονται αναλυτικά οι νομικοί και πραγματικοί λόγοι για τους οποίους αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ήτοι η μη υποβολή, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (γ) της διακήρυξης, απόδειξης για τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων και η έλλειψη υπογραφής ή εγκεκριμένης προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών στην υποβληθείσα από την προσφεύγουσα υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων και η εξ αυτών των λόγων μη απόδειξη των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21,22 και 23 της διακήρυξης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2δ) της διακήρυξης. Εκ των ως άνω σαφώς προκύπτει ότι οι λόγοι για τους οποίους έλαβε χώρα η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας με βάση τόσο τη γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου όσο και με την προσβαλλόμενη, η οποία το ενέκρινε, συνίστανται στους αναφερόμενους στην υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση λόγους, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Τα ανωτέρω δε ουδόλως αναιρούνται εκ του ότι εκ πρόδηλης παραδρομής στη γνωμοδότηση του Τεχνικού Συμβουλίου αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 71 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 αντί, προφανώς,

αυτής του άρθρου 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία (βλ. ανωτέρω και σκ. 13) «[...]Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης. Ειδικά στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, οι εγγυήσεις συμμετοχής καταπίπτουν υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. [...]» και η οποία αφορά στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Συνακόλουθα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους αορίστως, άλλως άνευ αιτιολογίας αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Συναφώς, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας με τους οποίους προβάλλεται ότι εξαιτίας της αοριστίας, άλλως παντελούς έλλειψης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αδυνατεί να αμυνθεί προσηκόντως και να ασκήσει λυσιτελώς τα δικαιώματά της κατά της προσβαλλόμενης, καθώς, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα γνώριζε όλους τους νομικούς και πραγματικούς λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε η προσφορά της και οι οποίοι, οι αυτοί, κατά τα ανωτέρω, αποτέλεσαν και την αιτιολογία κατάπτωσης της εγγυητικής της επιστολής. Περαιτέρω, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους η αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι αόριστη διότι στην προσβαλλόμενη και στην εισήγηση του Τεχνικού Συμβουλίου δεν εξειδικεύεται και δεν προσδιορίζεται κατά τα χαρακτηριστικά της (εκδότης, ημερομηνία, ποσό, διάρκεια κ.λπ.) η εγγυητική επιστολή, καθώς είναι προφανές ότι τόσο η εισήγηση όσο και η προσβαλλόμενη αναφέρονται στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκόμισε η προσφεύγουσα στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία. Επίσης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους δεν ήταν εν προκειμένω δυνατή η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής καθώς δεν συντρέχει στο πρόσωπό

της υπαιτιότητα ως προς τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες της προσφοράς της είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, καθώς σε καμία διάταξη του νόμου ή της διακήρυξης δεν ορίζεται ως προϋπόθεση της κατάπτωσης της εγγυητικής τοιαύτη υπαιτιότητα. Αντίθετα, όπως έχει κριθεί, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής δεν συνιστά πράξη κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας ούτε ποινή επιβαλλόμενη κατ' επιμέτρηση ούτε η επιβολή της ή μη ή το ύψος του καταπίπτοντος ποσού επαφίενται καθ' οιονδήποτε τρόπο στην αναθέτουσα αρχή, αλλά αποτελεί, αυτόματη και απορρέουσα ευθέως από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά και εκ του νόμου και δη, των διατάξεων του άρ. 103 παρ. 4 και 72 παρ. 1α Ν. 4412/2016, συνέπεια της πλήρωσης των όλως αντικειμενικών προϋποθέσεων των περιπτώσεων αποκλεισμού προσωρινού αναδόχου, που α(ντα)αποκρίνονται στις οικείες περιπτώσεις του άρ. 103 Ν. 4412/2016 (Δ.Εφ. Πατρών Να58/2019).

17. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα (βλ. παρ. 29 έως 35 προσφυγής) προβάλλει ότι δεν είναι νόμιμη η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής αμφισβητώντας τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της.

18. Επειδή, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα

έλεγχου της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Ως δε έχει κριθεί από το ΔΕΕ, στερείται πράγματι εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος εκείνος, ο αποκλεισμός του οποίου σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας επικυρώθηκε με δύναμη δεδουλευμένου στο πλαίσιο οριστικής δικαστικής προστασίας ή ο διαγωνιζόμενος που δεν αμφισβήτησε παντάπασι τον αποκλεισμό του (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 21<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2016, *Bietergemeinschaft*, C- 355/15).

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε επικαίρως την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση, όλως αορίστως δε προβάλλει ότι δεν κατέστη δυνατό να προσφύγει κατά αυτής, απαραδέκτως επιχειρεί επ' ευκαιρία της προσβολής της πράξης με την οποία αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής να αμφισβητήσει τη νομιμότητα των αποφασισθέντων με την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση, τα οποία αποτέλεσαν και την αιτιολογική βάση της κατάπτωσης της εγγυητικής της επιστολής και ο παρεμπόδιος έλεγχος των οποίων είναι κατά τα ανωτέρω ανεπίτρεπτος.

20. Επειδή, απαραδέκτως γίνεται επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. επί έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών, προεχόντως ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (ΕΑ 304/2007, 958/2007, 1246/2007).

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

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 2.745,65€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός Απόφασης: /2021**

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός \*\*\*\*\*) ύψους 2.745,65€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Μαρία Κατσαρού**