

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 16^η Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αποκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 568/2020 της εταιρείας με την, που εδρεύει στη,^ο χλμ., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του (.....), που εδρεύει στη, οδός, αριθμ., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: *Να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί, η υπ' αριθ. 144/2020 απόφαση κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της και την ανάδειξη της ως ανάδοχο για την ΟΜΑΔΑ 3 του διαγωνισμού για την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού.*

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ελάχιστο παράβολο ποσού 600 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, επί τη βάση του προϋπολογισμού της Ομάδας 3 της προμήθειας ύψους 15.171 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σχετικά με την οποία έχει ασκηθεί η προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

δέσμευσης με κωδικό, με την ένδειξη *δεσμευμένο*, εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από 8-6-2020 αποδεικτικό πληρωμής του στην).

2. Επειδή με την από 14-1-2020 διακήρυξη, υπ' αριθμ. πρωτ., η αναθέτουσα αρχή διακήρυξε *Ηλεκτρονικό Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό για την προμήθεια ηλεκτρολογικού υλικού, CPV : «Ηλεκτρολογικό υλικό» «Μετασχηματιστές» «Διακόπτες ασφαλείας» «Ρευματολήπτες και ρευματοδότες» «Καλώδια χαμηλής τάσης» «Φωτιστικός εξοπλισμός και ηλεκτρικοί λαμπτήρες» «Προβολείς» «Λαμπτήρες ατμών υδραργύρου» «Λυχνίες φθορισμού» «Ηλεκτρολογικός εξοπλισμός» «Εξοπλισμός δικτύου» «Καλωδίωση δικτύου» «Καλώδια», για (2) έτη, με κριτήριο ανάθεσης, την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, ανά ΟΜΑΔΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ: 109.920,00 €. Σύμφωνα με τον όρο 1.3 της διακήρυξης τα προς προμήθεια υλικά κατατάχθηκαν σε 9 διακριτά Τμήματα-Ομάδες, μεταξύ των οποίων και η επίμαχη ΟΜΑΔΑ 3 ή ΤΜΗΜΑ 3: *Διάφορα αναλώσιμα τμήματος Πράσινου πάρκου* με 23 είδη, και ορίστηκε ότι *Προσφορές υποβάλλονται για μία ή περισσότερες ομάδες/τμήματα*.*

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 15-1-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η εταιρεία με τις προσφορές τους υπ' αριθμ. και αντίστοιχα.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 56/25-2-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα Πρακτικά υπ' αριθ./14-02-2020 *αποσφράγισης*

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

δικαιολογητικών/τεχνικής προσφοράς, και/19-02-2020 αποσφράγισης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, αποφασίστηκε η αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της η οποία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για όλα τα Τμήματα της προμήθειας, πλην του επίμαχου Τμήματος 3, στο μόνο όπου υπέβαλε τεχνική προσφορά η προσφεύγουσα, και όπου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος με ποσόν οικονομικής προσφοράς 8.688,61 ευρώ, έναντι της προσφοράς της ποσού 14.376,70 ευρώ. Κατόπιν τούτων, με το υπ' αριθ. πρωτ. /9-3-2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε η προσφεύγουσα όπως υποβάλει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή την 26-3-2020 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και εξέδωσε Πρακτικό Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου με αριθ. πρωτ. /10-4-2020, σύμφωνα με το οποίο «... Α) Όσον αναφορά στην συμμετέχουσα εταιρία: Η επιτροπή διαπίστωσε ότι ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε εμπρόθεσμα, ως όφειλε, φάκελο με δικαιολογητικά κατακύρωσης μειοδότη στο πρωτόκολλο της Υπηρεσίας. Η επιτροπή παρέλαβε από το πρωτόκολλο της Υπηρεσίας τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης μειοδότη με αρ. πρωτ. /16-3-20 της εταιρίας και προχώρησε στην αποσφράγισή του. Η Επιτροπή του διαγωνισμού κατόπιν εξέτασης των δικαιολογητικών διαπίστωσε ότι: Η εταιρία δεν κατέθεσε , ως όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5.2.B1 της διακήρυξης του διαγωνισμού , υπεύθυνη δήλωση με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Λαμβάνοντας υπόψη όσα παρατέθηκαν, η Επιτροπή του διαγωνισμού: ΟΜΟΦΩΝΩΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ: ... Απορρίπτει το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλλε η εταιρία για το τμήμα 3 του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού. → Γνωμοδοτεί υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας και υπέρ της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της εταιρίας στο διαγωνισμό (άρθρο 103). → Γνωμοδοτεί υπέρ της κατακύρωσης της ομάδας 3 του διαγωνισμού στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά, ήτοι στην εταιρία έναντι του ποσού των 14.376,70 € (δεκατέσσερις χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα έξι ευρώ και εβδομήντα λεπτά) χωρίς ΦΠΑ, ... για το σύνολο της προμήθειας του τμήματος, και υπό την αίρεση έγκαιρης προσκόμισης από την ανωτέρω εταιρία των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου που ζητούνται σύμφωνα με το αρθρ. 3.2 της διακήρυξης και το συνακόλουθο έλεγχο τους από την επιτροπή του διαγωνισμού.... »

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθ. 144/30-4-2020, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό (σκέψη 7), και αποφασίστηκε αφ' ενός μεν η απόρριψη των δικαιολογητικών αναδόχου και της προσφοράς της προσφεύγουσας, και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής, και αφ' ετέρου δε η κήρυξη ως προσωρινής αναδόχου. Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το σχετικό Πρακτικό, κοινοποιήθηκε στις προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), την 6-5-2020.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 11-5-2020, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 13-5-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στην έτερη διαγωνιζόμενη και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο, μέσω της *επικοινωνίας*.

11. Επειδή την 15-5-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ το υπ' αριθμ. πρωτ./15-5-2020 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας*, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, και με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γνωστοποίησε το παραπάνω έγγραφο μέσω της *επικοινωνίας* προς την προσφεύγουσα αυθημερόν, σύμφωνα με τον νόμο.

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 709/2020 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.*

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το αίτημα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την μη κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής, την συμμετοχή της στην συνέχιση της διαδικασίας, και ίδια την ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου.

14. Επειδή στο άρθρο 367 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» Επομένως, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς τούτο εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), όμως η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών, όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε *ad hoc* κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018) ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή η προσφεύγουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, ισχυρίζεται ότι : «...από την προσκόμιση των Πιστοποιητικών Ενημερότητας των Οργανισμών κύριας και επικουρικής ασφάλισης, ΕΦΚΑ εταιρείας, προσωπικές ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΦΚΑ μελών ΔΣ, (τα οποία συνάπτουμε στην παρούσα προσφυγή μας- Συνημμένο 3) Αβιάστως προκύπτουν οι ασφαλιστικοί φορείς στους οποίους υποχρεούμαστε καταβολής εισφορών και ότι η εταιρεία μας ουδεμία οφειλή έχει προς οποιονδήποτε οργανισμό κοινωνικής ασφάλισης. Με την προσκόμιση των ως άνω πιστοποιητικών ουδεμία αμφιβολία καταλείπεται και προστατεύεται πλήρως η αναθέτουσα αρχή. II. Είναι προφανές ότι η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση (την οποία συνάπτουμε στη παρούσα Συνημμένο 4) δεν προσκομίσθηκε εκ προφανούς παραδρομής μας. Ο φάκελος μας ήταν πληρέστατος, όλα τα υπόλοιπα δικαιολογητικά (τόσο για την συμμετοχή στο διαγωνισμό όσο και για την κατακύρωση στην Ομάδα 3) προσκομίσθηκαν εγκαίρως, η δε εταιρεία μας έχει κατ' επανάληψη προσκομίσει υπεύθυνες δηλώσεις, με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο, σε ομοειδείς, συναφείς διαγωνισμούς. Ουδείς απολύτως λόγος υπήρχε, επομένως, για την μη προσκόμισή της. Με την απόφαση αποκλεισμού μας ουδόλως προστατεύονται τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής και το δημόσιο συμφέρον εν γένει. Σε κάθε δε περίπτωση, η απόφαση κατάπτωσης και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για την πρόδηλη και προφανή αυτή παραδρομή μας υπερβαίνει το προσήκον μέτρο, είναι άκρως επαχθές μέτρο και ουδεμία σχέση έχει με την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής.»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τους όρους 3.2, 2.2.5.2.B1.β της διακήρυξης, το άρθ. 103 του ν. 4412/2016, της αρχή της ίσης μεταχείρισης, αναφέρει τα ακόλουθα, στις απόψεις της επί της προσφυγής, : «...Επειδή η προσκόμιση της Υπεύθυνης Δήλωσης προβλεπόταν στη διακήρυξη, ως ο νόμος προβλέπει ως δυνατότητα στην υπηρεσία μας . •

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

Επειδή το επίμαχο δικαιολογητικό όπως και όλα τα ζητούμενα αποδεικτικά μέσα όπως περιγράφονται στο άρθρ. 2.2.5.2.B1.β ζητούνται επί ποινή αποκλεισμού. • Επειδή η εταιρία δεν προσκόμισε το επίμαχο δικαιολογητικό , οπότε και ορθώς αποκλείστηκε. • Επειδή η Εκτελεστική Επιτροπή του Περιφερειακού Συνδέσμου λαμβάνοντας υπόψη τους σαφείς και ρητούς όρους της διακήρυξης, την τήρηση της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, το γεγονός ότι το περιεχόμενο της διακήρυξης δεσμεύει και τους διαγωνιζόμενους αλλά και την αναθέτουσα αρχή ισάξια, ορθώς ενέκρινε τον αποκλεισμό της εταιρίας από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Για όλους τους παραπάνω λόγους ... είναι προδήλως αβάσιμη η προσφυγή ...»

17. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.. »

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται 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... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74...»

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

20. Επειδή, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση....»

21. Επειδή, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν, ... 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. .. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, ... απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.»

22. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» 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 ... 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. ... 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

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

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 ...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. ...»

24. Επειδή στον όρο 2. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ της διακήρυξης προβλέπεται ότι «.. 2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής.. 2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων ... δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά.. 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση... 2.2.5.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ έως το πολύ τρεις μήνες από την υποβολή τους) που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας.... Επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές... » Περαιτέρω, στον όρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου προβλέπεται ότι « Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, ... Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

ημερομηνία υποβολής τους... Η συμπλήρωση δικαιολογητικών μειοδότη δικαιολογείται μόνο όταν ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των δικαιολογητικών, και η δυνατότητα συμπλήρωσης παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές...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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: ..ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας..»

25. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ,

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

26. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirpo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

27. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirpo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

28. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

29. Επειδή, από τη ρητή διατύπωση των όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, και ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, είναι σαφές ότι υποχρεωτικά, επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποκλεισμού του

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία, και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής απαιτούνται σωρευτικά τα κάτωθι, προκειμένου να αποδειχθεί κατά το υπό εξέταση στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης- ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς λόγω οφειλής κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών: i) Η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή *πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας* (όροι 2.2.3.2, 2.2.5.2, 2.2.5.2.B.1 β) της διακήρυξης) και ii) Η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή *υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές* (όροι 2.2.3.2, 2.2.5.2, 2.2.5.2.B.1 β) τελευταίο εδάφιο της διακήρυξης), και iii) Η προσκόμιση των απαιτούμενων εν προκειμένω δικαιολογητικών μεταξύ των οποίων και η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, οφείλεται να είναι εμπρόθεσμη, προσήκουσα και πλήρης, και τούτο επί ποινή αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. Ειδικότερα, ρητώς και σαφώς ορίζεται στο άρθ. 3.2 της διακήρυξης, ως άλλως τε και στο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ότι ο προσωρινός ανάδοχος καλείται άπαξ από την αναθέτουσα αρχή όπως εντός 10 ημερών προσκομίσει τα επίμαχα δικαιολογητικά, τα οποία οφείλει να προσκομίσει εντός της ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών, επί ποινή αποκλεισμού. Μόνον εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος αιτηθεί εντός των δέκα αυτών ημερών που του έχουν ταχθεί, την παράταση αυτής ταύτης της προθεσμίας των 10 ημερών, υπό τον επιπρόσθετο όρο, ότι μαζί με την αίτησή του παράτασης θα προσκομίσει και αποδεικτικά ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των απαιτούμενων δικαιολογητικών, στην περίπτωση αυτή και μόνον η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρατείνει την αρχική προθεσμία των 10 ημερών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Μάλιστα δε κατά την διακήρυξη ρητώς και σαφώς *συμπλήρωση δικαιολογητικών μειοδότη δικαιολογείται μόνο όταν ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των δικαιολογητικών, και η δυνατότητα συμπλήρωσης παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.* Συνεπώς προκύπτει ότι εν

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση μεταγενέστερης παραδεκτής προσκόμισης της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης περί των φορέων κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους εμπίπτει ο προσωρινός ανάδοχος, καθόσον η επίμαχη *υπεύθυνη δήλωση* συντάσσεται και υπογράφεται από τον ίδιο τον προσωρινό ανάδοχο και δεν συναρτάται ούτε εξαρτάται από δικαιολογητικό που εκδίδεται από τρίτο φορέα, ει μη μόνον από τον ίδιο τον προσωρινό ανάδοχο από τον οποίο οφείλεται η δέουσα επιμέλεια. Οι σαφείς και απαράβατοι όροι της διακήρυξης περί προσκόμισης εντός της ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών -μεταξύ άλλων και- της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, και κατάπτωσης της εγγύησης, είναι έγκυροι και δεσμευτικοί υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί κατά δέσμια αρμοδιότητα την εμπρόθεσμη και προσήκουσα προσκόμιση όλων των δικαιολογητικών, άλλως σε διαφορετική περίπτωση απορρίπτεται άνευ ετέρου η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

30. Επειδή εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την αιτιολογία της προσβαλλόμενης και ίδια ομολογεί την πραγματική βάση της απόρριψης της προσφοράς της, ότι δηλαδή δεν προσκόμισε την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, ως άλλως τε προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Απαραδέκτως δε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πάντως προκύπτουν από τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας οι ασφαλιστικοί φορείς στους οποίους εμπίπτει, και συνεπώς δεν χωρεί αποκλεισμός επειδή δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση περί των φορέων στην υποχρεωτική ασφάλιση των οποίων εμπίπτει. Και τούτο διότι ο ισχυρισμός αυτός στηρίζεται ενέχει και κατατείνει στην ανεπίκαιρη αμφισβήτηση του ρητού και σαφούς ως άνω όρου της διακήρυξης περί προσκόμισης -υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου- της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης και δη σωρευτικά επί πλέον και ανεξαρτήτως της προσκόμισης των πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ουσιαστικά ισχυρίζεται ότι παρέλκει εν προκειμένω η προσκόμιση της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, διότι κατά την προσφυγή αρκεί η προσκόμιση των πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας. Με τον τρόπο αυτό η προσφεύγουσα επανέρχεται απαραδέκτως επί του ανωτέρω σαφούς ρητού

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

και ουσιώδους όρου της διακήρυξης, τον οποίο αμφισβητεί στην ουσία ως περιπτώ. Ωστόσο, ι) έχει *ad hoc* παγίως κριθεί ότι ανεπικαίρως και απαραδέκτως, επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξεως, η οποία εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας –και εν προκειμένω της προσβαλλόμενης απόφασης επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης- προβάλλεται λόγος, με τον οποίο αμφισβητείται πράξη προηγούμενου σταδίου του διαγωνισμού –και εν προκειμένω η διακήρυξη- δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία (ΔΕφ 100/2015, ΔΕφαθ 426/2015, ΣΤΕ 17/2018, ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ. 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, ΔΕΚ απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 56, και απόφαση της 14.2.2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop. Impresa Sociale Onlus σκέψεις 39 έως 50, και σκέψη 52), και ιι) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθ. 367 του ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει δεν χωρεί εν προκειμένω παρεμπόπτων έλεγχος των επίμαχων όρων της διακήρυξης περί της υποχρεωτικής συμμόρφωσης των προσφερομένων ειδών με τη τεθείσα τεχνική προδιαγραφή, διότι σύμφωνα με τον νόμο *Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης*. Εξ άλλου αορίστως και περαιτέρω αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι έχει υποβάλει υπεύθυνες δηλώσεις ως η επίμαχη σε *ομοειδείς, συναφείς διαγωνισμούς*. Ο ισχυρισμός είναι απορριπτός, τόσο ι) λόγω της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, όσο και ιι) διότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται καν ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη έγκυρη ισχυρή και επίκαιρη υπεύθυνη δήλωση με το απαιτούμενο περιεχόμενο. Συνεπώς, νόμιμα και παραδεκτά απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση η προσφορά της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους όρους 2.2.3, 2.2.3.2 α), 2.2.5.2.B.1 β), 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 24), τα άρθ. 18, 53, 71, 73, 79, 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 17-23) και τις αρχές της νομιμότητας της διαφάνειας και ισότητας (σκέψεις 25-28).

31. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των σκέψεων 30 και 31, και εφόσον δεν έσφαλε η προσβαλλόμενη που απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

της προσφεύγουσας, παρέπεται ότι ορθά και βάσιμα η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε κατά δέσμια αρμοδιότητα την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ως προβλέπεται ρητά στους όρους 2.2.2.3, 3.2 της διακήρυξης (σκέψη 24) και το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 (σκέψη 23, βλ. και άρθ. 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016). Κατ' ακολουθίαν, αβασίμως η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησης, καθώς τούτο προσκρούει ευθέως στους όρους της διακήρυξης και του νόμου οι οποίοι σαφώς και ρητώς προβλέπουν την κατάπτωση της εγγύησης σε περίπτωση που δεν προσκομιστούν εμπροθέσμως όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που εν προκειμένω, ομολογουμένως δεν προσκομίστηκαν εγκαίρως, και μάλιστα χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος που θα το δικαιολογούσε (εκτενώς σκέψεις 30 και 31). Εξ άλλου, η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τα άρθ. 103 και 72 του ν. 4412/2016 και τους όρους 2.2.2.3, 3.2 της διακήρυξης, τα οποία προβλέπουν την άνευ ετέρου και άνευ περιθωρίων εκτίμησης κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής επί τη απλή βάση της απόρριψης της προσφοράς, μη καταλειπομένου ουδενός περιθωρίου διάκρισης του αναθέτοντος φορέα περί την κατάπτωση ή μη της εγγύησης, αφ' ής στιγμής ληφθεί απόφαση απόρριψης της προσφοράς. Ειδικότερα, δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της επιείκειας οι οποίες έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, και δεν χωρεί κατά την ενάσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) της Διοίκησης. Όταν δηλαδή ως εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και συγκεκριμένα να τάξει την κατάπτωση της εγγύησης οπότε ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ, 13/2003, 1072/2003). Επομένως, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι η κατάπτωση της εγγύησης συνιστά μη αναλογικό, μη προσήκον, επαχθές μέτρο το οποίο δεν προστατεύει τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, καθόσον εν προκειμένω δεν βρίσκουν εφαρμογή, ενώ η αναθέτουσα αρχή νόμιμα

Αριθμός Απόφασης : 756/2020

αποφάσισε κατά δεσμία αρμοδιότητα την κατάπτωση της εγγύησης ως ο νόμος και οι όροι της διακήρυξης υποχρεωτικά ορίζουν

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 16-6-2020 και εκδόθηκε την 2-7-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ιωάννα Θεμελή

Η Γραμματέας

Γεωργία Δούγκα