

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.05.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 610/19.05.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 154/14.04.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...», με την οποία, κατόπιν έγκρισης του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, εγκρίθηκαν τα υποβληθέντα από τη διαγωνιζόμενη «...» δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: «...» Διακήρυξη του Δήμου «...», προκηρύχθηκε ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...», προϋπολογισμού 84.677,42€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.08.2019 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών

Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορές, η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...») και η διαγωνιζόμενη «...» (προσφορά με α/α συστήματος «...»). Με την υπ' αριθμ. 6/16.01.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (η οποία κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.01.2020), κατόπιν έγκρισης του 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγιναν δεκτές αμφότερες οι υποβληθείσες προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «...». Εν συνεχεία, κατόπιν της από 16.02.2020 πρόσκλησης, η ως άνω αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 154/14.04.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...», με την οποία, κατόπιν έγκρισης του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, εγκρίθηκαν τα υποβληθέντα από τη διαγωνιζόμενη «...» δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος του διαγωνισμού. Η ως άνω υπ' αριθμ. 154/14.04.2020 απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.04.2020. Ωστόσο, τα υποβληθέντα εκ μέρους της «...» δικαιολογητικά κατακύρωσης αναρτήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, κατόπιν του σχετικού από 27.04.2020 αιτήματος της προσφεύγουσας, στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 07.05.2020. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 154/14.04.2020 απόφασης, ασκήθηκε η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθένδυνάμει του από 18.05.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της «...» Τράπεζας, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00€.

3. Επειδή, η 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, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στη σκ. 1, η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης στις 07.05.2020, ως βασίμως προβάλλει, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18.05.2020, ημέρα Δευτέρα, κοινοποιήθηκε, δε, στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφορά της προσφεύγουσας έχει γίνει δεκτή, επιδιώκει, δε, η προσφεύγουσα την απόρριψη της προσφοράς της μοναδικής έτερης διαγωνιζόμενης και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, στις 20.05.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τη διαγωνιζόμενη «...», μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 191/2020 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε στις 29.05.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο Α.Ε.Π.Π. όσο και στην προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή, επί των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 19.06.2020, το από 19.06.2020 υπόμνημα. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. Στο άρθρο 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017 ορίζεται ότι *«4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος*

Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η οποία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, [...], η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail). [...]». Όπως ανακοινώθηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 14178 ΕΞ 2020/03.06.2020 ανακοίνωση της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, την Παρασκευή 12.06.2020 και ώρα 23:30 το υποσύστημα του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, ΕΣΗΔΗΣ-Δημόσια Έργα τέθηκε εκτός λειτουργίας προκειμένου να εκτελεστούν οι απαραίτητες εργασίες για την μετάπτωση και την έναρξη της παραγωγικής του λειτουργίας στις υποδομές του κυβερνητικού υπολογιστικού νέφους (G-Cloud) την Δευτέρα 22.06.2020. Συνακόλουθα, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ως άνω διάταξης, νομίμως κατατέθηκε το υπόμνημα της προσφεύγουσας μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 18 παρ. 1, 53 παρ. 1 και 2, 79, 80, 91, 103 και 104 του Ν.4412/2016, καθώς και τα άρθρα 4.2, 22.Α.4, 23.2 και 23.3 της διακήρυξης, προβάλλει ότι: «[...]Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, ανωτέρω, στο κεφάλαιο III της παρούσας, εκ του πλέγματος των όρων της διακήρυξης και του νόμου, προκύπτει αναντίρρητα η απαίτηση υποβολής, εκ μέρους του προσωρινού μειοδότη, της εκτυπωμένης καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.). Το ανωτέρω απαιτείται ρητά και δη επί ποινή αποκλεισμού, καθώς ζητείται τόσο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, από το άρθρο 23.3 της Διακήρυξης, όσο και ως αποδεικτικό καταλληλότητας που πρέπει να καλύπτει όλα τα στάδια, του άρθρου 104 του ν. 4412/2016. Η δε μη προσκόμιση του ως άνω πιστοποιητικού εγκαθιδρύει υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου, κατά τα ρητώς οριζόμενα στα άρθρα 4.2.δ, 22.Α.4.β, 23.3.γ της Διακήρυξης. Τούτο δε ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που συνεπάγονται τη δέσμευση των διαγωνιζομένων και της αναθέτουσας αρχής, από τους όρους της διακήρυξης και την εφαρμογή αυτών, με τον ίδιο τρόπο, για

όλους τους διαγωνιζομένους. Ειδικότερα, στον όρο 22.Α.4(β) της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως λόγος αποκλεισμού η αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζόμενου. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται στην επίμαχη κατάσταση, εφόσον αποδεικνύεται ότι είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στους όρους της διακήρυξης, η μη συνδρομή της αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας αφενός μεν προαποδεικνύεται, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, δια της απάντησης του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ, αφετέρου δε αποδεικνύεται από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της υποβολής, ως δικαιολογητικού κατακύρωσης, της εκτύπωσης της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», από την ηλεκτρονική σελίδα της Α.Α.Δ.Ε. Επομένως, εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι προβλέπεται συγκεκριμένο δικαιολογητικό κατακύρωσης, ήτοι, η καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», για την απόδειξη της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας. Επισημαίνεται ότι κατά τον όρο 4.2 της διακήρυξης εφόσον δεν υποβληθούν από τον προσωρινό ανάδοχο τα απαιτούμενα σύμφωνα με τον όρο 23.2 της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δέκα ημερών από την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης και ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας υποβολής τους, τότε αποκλείεται η προσφορά του και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του. Εν προκειμένω, από την επισκόπηση του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότης προκύπτει ότι αυτή δεν υπέβαλε την απαιτούμενη, κατά τον όρο 22.4.(β), της διακήρυξης, εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» και, μάλιστα, για κανένα από τα δύο μέλη της κοινοπραξίας. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με τα όσα προαναφέραμε, η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα και κατά παράβαση της δέσμιας αρμοδιότητας έκανε δεκτή την προσφορά της, καθόσον, η σχετική απαίτηση της διακήρυξης δεν πληρείται, ο οικονομικός φορέας δεν προσκόμισε έγγραφο που να καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου και, κυρίως, δεν

πιστοποιεί όσα η ελληνική έννομη τάξη απαιτεί, από έναν οικονομικό φορέα, προκειμένου να του αναθέσει μια δημόσια σύμβαση, θα έπρεπε δε, άνευ ετέρου, να αποκλειστεί! Επισημαίνεται, εκ περισσού, ότι η σχετική διπλή πλημμέλεια (για αμφότερα τα μέλη της κοινοπραξίας) δεν είναι δυνατό να θεραπευθεί, καθώς, κάτι τέτοιο δεν εμπίπτει στις προβλέψεις της νομοθεσίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αφού δεν πρόκειται για έγγραφο που χρήζει διασαφήνισης, αλλά είναι απολύτως ελλείπον! Ωσαύτως, η μόνη και αδιαμφισβήτητη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, μετά την επιλοχώρηση της ανωτέρω πλημμέλειας, θα ήταν η επισήμανσή της και ο αποκλεισμός της προσωρινής μειοδότητριας κοινοπραξίας και, οπωσδήποτε, όχι η κατακύρωση της σύμβασης, σε αυτή.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι: «[...] 1. Πράγματι, στο άρθρο 23.3 (γ) της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «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» τα δύο μέλη της Κοινοπραξίας δεν κατέθεσαν το δικαιολογητικό αυτό, 2. Όμως στην παρ. 22.Α.4.β), όπου περιγράφεται ο επίμαχος όρος αποκλεισμού, δηλαδή να μην έχει αναστείλει ο οικονομικός φορέας τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες, αμέσως παρακάτω αναφέρεται ότι: Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), 3. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, λόγω και της σύνθεσής της, αφού ο Πρόεδρος είναι Προϊστάμενος στο Τμήμα Συγκοινωνιακών Έργων της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφερειακής Ενότητας «...», είναι σε θέση να γνωρίζει και να αποδείξει ότι κανένα μέλος της Κοινοπραξίας δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες. Το ένα μέλος της Κοινοπραξίας («...») έχει ενεργές, εν εξελίξει συμβάσεις έργων, οι οποίες αναγράφονται πλήρως στα δικαιολογητικά που

υπέβαλε, στα στοιχεία εν εξελίξει και ανεκτέλεστων έργων, Το δεύτερο μέλος («...») έχει εκτελέσει πρόσφατες συμβάσεις Υπηρεσιών στην ίδια την Διεύθυνση της Περιφερειακής Ενότητας και επειδή έχει έδρα εντός του νομού μας είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή ότι είναι ενεργή επιχείρηση. Άλλωστε και τα δύο μέλη της Κοινοπραξίας αναγράφουν ρητώς στις υποβληθείσες Υπεύθυνες δηλώσεις τους (στην παρ. 4β) ότι δεν έχουν αναστείλει τις επιχειρηματικές τους δραστηριότητες. 4. Επομένως η αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας («...») είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, και μάλιστα χωρίς να έχει αναστείλει τις δραστηριότητές του, ενώ σύμφωνα με την παραπάνω διατύπωση του άρθρου 22.Α.4.β) θα μπορούσε να την αναθέσει, με τις προϋποθέσεις που τίθενται, ακόμη και αν αυτός βρισκόταν σε τέτοια κατάσταση.».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι: «[...] 2. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επιχειρεί να «διασώσει» την προσβαλλόμενη απόφαση με την επίκληση των προβλέψεων της παρ. 5 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (βλ. και όρο 22.Α.4.β της διακήρυξης), όπου αναφέρεται ότι: «5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4». Προς επίρρωση τούτου αναφέρει στις απόψεις της (χωρίς τούτο να αποδεικνύεται δια συγκεκριμένων, επισυναπτόμενων στις απόψεις, σχετικών εγγράφων) ότι γνωρίζει από έτερες υπό εκτέλεση συμβάσεις ότι τα μέλη της κοινοπραξίας δεν έχουν αναστείλει τις επιχειρηματικές τους δραστηριότητες. Σύμφωνα με την ανωτέρω νομοθετική διάταξη (και αντίστοιχα του οικείου όρου της διακήρυξης), δίδεται η δυνατότητα στις επιχειρήσεις που έχουν αναστείλει τη λειτουργία τους (γεγονός που ως πρόκριμα θα πρέπει να δηλώνεται και να αποδεικνύεται καταρχήν) να μην αποκλειστούν εκ του λόγου αυτού, υπό την

προϋπόθεση ότι οι νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις το επιτρέπουν και επιπλέον ότι τα μέτρα που έχει λάβει η επιχείρηση (η οποία έχει αναστείλει την επιχειρηματική της δραστηριότητα) για τη συνέχιση της επιχειρηματικής της λειτουργίας αποδεικνύεται ότι το επιτρέπουν. Κάτι τέτοιο, όμως, εν προκειμένω, δεν συντρέχει. Η αναθέτουσα αρχή, προφανώς εσφαλμένα, αντιλαμβάνεται τον όρο αυτό ως μέσο θεραπείας της μη υποβολής του τιθέμενου από τη διακήρυξη αποδεικτικού περί μη αναστολής της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας και ως εκ τούτου ο οικείος ισχυρισμός της θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.».

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

αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. Επειδή, οι δημόσιοι διαγωνισμοί διέπονται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015,

1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες

συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσοςος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

15. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική

περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ. και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο

δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

16. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

17. Επειδή, στο άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών 21 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά*

που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού 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 και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. 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. [...]». Επίσης, στο άρθρο 22.Α «Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης και ειδικότερα στην παράγραφο 22.Α.4 αυτού, ορίζεται ότι «22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) [...], (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων επιλογής» της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί,

σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. 23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ

της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β - Ε). [...] 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 (ΤΕΥΔ). [...] 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α. 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: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, , πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. 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 Εσόδων¹⁰⁷. [...]» Στην ως άνω, δε, παραπομπή 107 της διακήρυξης ορίζεται «Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*».

18. Επειδή σύμφωνα με τους προπαρατεθένες όρους της διακήρυξης, η μη συνδρομή της αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας αφενός προαποδεικνύεται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών δια της απάντησης του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ και αφετέρου αποδεικνύεται από τον προσωρινό ανάδοχο μέσω της υποβολής του ειδικώς οριζόμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης, ήτοι της εκτύπωσης της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική σελίδα της ΑΑΔΕ. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης, εφόσον δεν υποβληθούν από τον προσωρινό ανάδοχο τα απαιτούμενα σύμφωνα με τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός δέκα ημερών από την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης και ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας υποβολής τους, τότε αποκλείεται η προσφορά του και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του.

19. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος «...» δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την απαιτούμενη κατά το άρθρο 23.3 γ) της διακήρυξης εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» για κανένα από τα μέλη της, ως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της. Συνεπώς, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Λαμβανομένων, δε, υπόψη των ανωτέρω στις σκ. 14 έως 16 διαλαμβανόμενων, η παντελής έλλειψη υποβολής του κατά τα ως άνω ρητώς και σαφώς απαιτούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, ως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα.

20. Επειδή, περαιτέρω, η οριζόμενη στο άρθρο 22.Α.4β) της διακήρυξης δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να μην αποκλείσει διαγωνιζόμενο με βάση τα στοιχεία που δηλώνονται στο ΤΕΥΔ του, αφορά στην περίπτωση κατά την οποία εκ των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ προκύπτει ότι συντρέχει (και όχι ότι δεν συντρέχει) κάποιος από τους αναφερόμενους στον όρο 22.Α.4 β) λόγος αποκλεισμού για το διαγωνιζόμενο και παράλληλα έχουν περιληφθεί στο ΤΕΥΔ στοιχεία που αποδεικνύουν τη δυνατότητά του να εκτελέσει τη σύμβαση, τα οποία πρέπει να αξιολογηθούν από την αναθέτουσα αρχή. Ήτοι, η ως άνω δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να μην αποκλείσει διαγωνιζόμενο δεν μπορεί να θεραπεύσει τη μη προσκόμιση δικαιολογητικού κατακύρωσης, όταν στο ΤΕΥΔ του διαγωνιζόμενου έχει δηλωθεί ότι δεν συντρέχει ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, οι περί του αντιθέτου, δε, ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.

21. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΔΕφΘεσ 47/2020 σκ. 9) *«Ειδικότερα, ο περιλαμβανόμενος στο άρθρο όρος της διακήρυξης, ο οποίος καθιερώνει την απαλλαγή των οικονομικών φορέων από την υποχρέωση υποβολής δικαιολογητικών ή άλλων αποδεικτικών στοιχείων στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων που διατίθεται δωρεάν σε οποιοδήποτε κράτος μέλος, φαίνεται να τελεί υπό την προϋπόθεση της γνωστοποίησης στην αναθέτουσα αρχή της δυνατότητας αυτής, μέσω ειδικής δήλωσης που περιέχεται στο Τ.Ε.Υ.Δ. και προσδιορίζει τη βάση δεδομένων στην οποία είναι δυνατή η αναζήτηση συγκεκριμένων πιστοποιητικών ή πληροφοριών. Αυτό, ενόψει της διατύπωσης του προαναφερόμενου όρου και ιδίως της παραπομπής σε σχετική δήλωση που εμπεριέχεται στο Τ.Ε.Υ.Δ., αλλά και του περιεχομένου του τελευταίου (Τ.Ε.Υ.Δ.), στο οποίο αφενός υφίσταται σχετικό πεδίο προς συμπλήρωση με σαφή υπόδειξη αναφοράς των στοιχείων πρόσβασης σε τεκμηρίωση που διατίθεται ηλεκτρονικά (Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Α. Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα, Γενικές πληροφορίες, στοιχ. ε), αφετέρου επισημαίνεται (Μέρος VI: Τελικές δηλώσεις) ότι η υποχρέωση*

προσκόμισης αποδεικτικών εγγράφων αίρεται σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν «υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέα έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) που παρέχουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να το πράξει. ...». Συνακόλουθα, σημειώνεται ότι, ανεξαρτήτως του αν η παρ. 6 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016 έλκεται εν προκειμένω σε εφαρμογή, στο οικείο πεδίο του Κεφαλαίου Γ του Μέρους ΙΙΙ των υποβληθέντων από τα μέλη της «...», δεν έχει δηλωθεί καμία ηλεκτρονική διεύθυνση εθνικής βάσης δεδομένων, όπως απαιτείται βάσει του άρθρου 23.2. της διακήρυξης και του άρθρου 79 του Ν.4412/2016, ενώ η ως άνω μη δήλωση δεν καλύπτεται από την συγκατάθεση που δίδει ο διαγωνιζόμενος στο Τμήμα VI (τελικές δηλώσεις) του ΤΕΥΔ.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 600,00€, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. πρωτ. 154/14.04.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 600,00€ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 14 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού