

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1696/20.11.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί ή τροποποιηθεί, η υπ' αριθμ. **** - κατ' αποδοχή του από 06.10.2020 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της αρμόδιας Επιτροπής - που εκδόθηκε στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού για τη σύναψη Σ-Π διетуός διάρκειας, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στους Γενικούς και Ειδικούς Όρους της Διακήρυξης, τις Προδιαγραφές Ενόπλων Δυνάμεων ****, όπως αναφέρονται αναλυτικά στο Παράρτημα «Γ», (CPV): *** προϋπολογισμού 799.260,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (υπ' αριθμ. 60/2020 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: *****).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ***** ποσού τριών χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα έξι ευρώ και τριάντα λεπτών 3.996,30€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 20.11.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1696/20.11.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 799.260,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Προμήθεια Υλικών και Εφοδίων [Κατακυρωτική

Διαταγή για την Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο 2ετούς Διάρκειας, με Σκοπό την Προμήθεια 84 Μετρικών Τόνων (ΜΤ) του Εφοδίου **** «αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), στις 13.11.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό **** Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ***** Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την με ανωτέρω Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως κρίθηκε ότι δεν υπέβαλε το σύνολο των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 6 και επόμ. της Προσφυγής): «[...] Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΑΠΕΡΡΙΨΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ, ΚΑΘΟΤΙ ΕΧΕΙ ΣΤΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΤΟ ΕΠΙΜΑΧΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ, ΚΑΤΑ ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΟΡΟΥ 15.9 ΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ «Α» ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ.

Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας από τη συνέχιση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, αν και διαθέτει ήδη το επίμαχο δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «*****», σε έντυπη μορφή. Ειδικότερα, η διάταξη του όρου 15.9 του Παραρτήματος «Α» της υπό κρίση διακήρυξης ορίζει επί λέξει ότι: «15.9 Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η ΑΑ 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 υποχρεωτικά στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Α-Α διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.».

Επιπλέον, το Άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει επί λέξει ότι: «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 [...] Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.» Από τη γραμματική διατύπωση των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπέβαλε το υπό κρίση δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «*****», σε έντυπη μορφή. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη το ως άνω δικαιολογητικό, το οποίο εξακολουθεί να ισχύει. Αφ' ης στιγμής, λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει το επίμαχο δικαιολογητικό, η εταιρεία μας δεν υπείχε ουδεμία υποχρέωση να υποβάλει το εν λόγω δικαιολογητικό εκ νέου σε ηλεκτρονική μορφή. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη νόμιμη δυνατότητα να κάνει

δεκτή την προσφορά μας στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς καν να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων.

Για αυτόν τον λόγο, όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά μας από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού, κατά κατάφωρη παραβίαση του ρητού όρου 15.9 του Παραρτήματος «Α» της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία των ρητών απαιτήσεων της διακήρυξης και της νομοθεσίας, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τον νόμο και με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς και η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (πρβλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε 1260/2008, 817/2008, 1229/2007 και 26/2007) [...]

B2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ. - Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΠΛΗΡΩΣ ΤΙΣ ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. - Η ΜΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «**», ΣΤΗΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ, ΟΦΕΙΛΕΤΑΙ ΣΕ ΠΡΟΔΗΛΟ ΕΚ ΠΑΡΑΔΡΟΜΗΣ ΣΦΑΛΜΑ. - Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΦΕΙΛΕ ΚΑΤΑ ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΝΑ ΜΑΣ ΚΑΛΕΣΕΙ ΣΕ ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ, ΚΑΘΟΤΙ ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΣΑΦΕΣ ΟΤΙ ΕΠΡΟΚΕΙΤΟ ΠΕΡΙ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ ΕΚ ΠΑΡΑΔΡΟΜΗΣ.**

Σε κάθε δε περίπτωση όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού. Και τούτο διότι, πέραν των ανωτέρω, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, καθότι καθίσταται απολύτως σαφές ότι η προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με την υπό κρίση διακήρυξη, και ότι η μη ηλεκτρονική υποβολή φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας «****», στην ικανότητα της οποίας στηρίζεται η εταιρεία μας, οφείλεται σε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα, και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη το επίμαχο δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «****» σε έντυπη μορφή, όπως το υπέβαλε η εταιρεία μας [...]

Σημειωτέον δε ότι η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα οικονομικό φορέα ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗ για την Αναθέτουσα Αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω, υποβάλαμε με την προσφορά μας αρχείο με την ονομασία «φορολογική ενημερότητα» της εταιρείας «****», το οποίο, όμως, στην πραγματικότητα δεν ήταν το αρχείο φορολογικής ενημερότητας της ως άνω δανείζουσας εμπειρία εταιρείας. Και τούτο διότι εκ παραδρομής υποβάλαμε έτερο αρχείο, αντί για το αρχείο φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας «*****». Ενώ παράλληλα στην έντυπη μορφή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήδη υποβλήθηκε η φορολογική ενημερότητα της εν λόγω εταιρείας, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη το επίμαχο δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «*****», σε έντυπη μορφή.

Εξάλλου, και μόνο το γεγονός ότι το εν λόγω υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο έφερε την ονομασία «φορολογική ενημερότητα», ενώ στην πραγματικότητα το περιεχόμενό του ήταν άλλο, συνηγορεί στο ότι παρεισέφρησε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα κατά την ηλεκτρονική υποβολή του εν λόγω αρχείου. Ως εκ τούτου, το εν λόγω πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα δεν έπρεπε σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε αποκλεισμό μας από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει την εταιρεία μας σε παροχή διευκρινίσεων, προκειμένου να αποσαφηνίσει το ως άνω τυπικό και επουσιώδες σφάλμα, το οποίο συνέβη όλως εκ παραδρομής, καθόσον ήδη έχει νομίμως στην κατοχή της η αναθέτουσα το εν λόγω πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ, της εν λόγω εταιρείας. [...]

Β3. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΑΠΕΚΛΕΙΣΕ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ. - 14 Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΕΙΧΕ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ ΕΙΤΕ ΝΑ ΚΑΝΕΙ ΔΕΚΤΗ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ΕΙΤΕ ΝΑ ΖΗΤΗΣΕΙ ΤΗΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΔΑΝΕΙΖΟΥΣΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «***». - ΔΕ ΝΟΕΙΤΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΛΟΓΩ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΟΝ ΔΑΝΕΙΖΟΝΤΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΦΟΡΕΑ, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΖΗΤΗΣΕΙ Η**

ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΤΗΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΖΟΝΤΟΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΦΟΡΕΑ.

*Διότι, όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά μας από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, λόγω της καταλογιζόμενης στην προσφορά μας πλημμέλειας που αφορά την δανείζουσα εμπειρία εταιρεία «*****». Εντούτοις, η Αναθέτουσα Αρχή διέθετε διακριτική ευχέρεια είτε να κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας μας είτε να ζητήσει την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα «*****». Και τούτο διότι δεν νοείται αποκλεισμός προσφέροντος οικονομικού φορέα λόγω πλημμέλειας που αφορά τον δανείζοντα εμπειρία φορέα, χωρίς να ζητήσει η Αναθέτουσα Αρχή την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία φορέα. [...].*

*Τέλος, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 10.1. της επίμαχης Διακήρυξης (Παράρτημα Α), στο οποίο ορίζεται ότι: «Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν.4412/2016...», προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «Εντούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά κατάφωρη παραβίαση της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφοράς μας από τη συνέχιση του διαγωνισμού, χωρίς καν να ζητήσει την αντικατάσταση της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «*****», αν και η καταλογιζόμενη στην προσφορά μας πλημμέλεια, λόγω της οποίας αποκλειστήκαμε από τον διαγωνισμό, αφορά την ως άνω δανείζουσα εμπειρία εταιρεία. [...] Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή διέθετε διακριτική ευχέρεια είτε να κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας μας είτε να ζητήσει την αντικατάσταση της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «*****», καθότι η καταλογιζόμενη στην προσφορά μας πλημμέλεια αφορά την ως άνω δανείζουσα εμπειρία εταιρεία. Και τούτο, διότι ουδόλως νοείται αποκλεισμός προσφέροντος οικονομικού φορέα λόγω πλημμέλειας που αφορά τον δανείζοντα εμπειρία φορέα, χωρίς να ζητήσει η Αναθέτουσα Αρχή την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία φορέα. [...].*

6. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. ****, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «... (4) Σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 15.14, του Παραρτήματος «Α» (γενικοί όροι) της (β) σχετικής διακήρυξης, «Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

(5) Σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 15.15, του Παραρτήματος «Α» (γενικοί όροι) της (β) σχετικής διακήρυξης, «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν.4412/2016, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του αν:..... 15.17.2 Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο και στο επιπλέον χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών,...». (6) Σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 15.16, του Παραρτήματος «Α» (γενικοί όροι) της (β) σχετικής διακήρυξης, «Επισημαίνεται ότι τα δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του προσφέροντος, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου (.pdf) και προσκομίζονται σε έντυπη μορφή (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά) κατά περίπτωση από αυτόν, εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, εκτός των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή του προσφέροντος.».

(7) Κατόπιν των παραπάνω είναι προφανής «η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών των διαγωνιζομένων, και δη η ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.. Η δε υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε έντυπη μορφή λαμβάνει χώρα, κατά τους όρους της διακήρυξης, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν υποβλήθηκαν εμπροθέσμως σε ηλεκτρονική μορφή θεωρούνται ως μη υποβληθέντα και η

πλημμέλεια αυτή δε δύναται να θεραπευθεί μόνον δια της υποβολής τους εντύπως (ΔΕΑ 277/2019)» (ΑΕΠΠ 1004/2020, Σκ.17). Συνεπώς, κανένα έντυπο δικαιολογητικό το οποίο διαθέτει η Α-Α για τον εν λόγω διαγωνισμό δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη αν δεν έχει πραγματοποιηθεί ηλεκτρονική υποβολή του μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ.

(8) Η εταιρεία «*****» στα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου κατέθεσε δύο (2) δικαιολογητικά τα οποία αφορούν στις φορολογικές υποχρεώσεις της εταιρείας «*****», οντότητα στην οποία στηρίζεται, με τίτλο «*****» και «*****». Το έγγραφο με τίτλο «*****» έχει ισχύ μέχρι τις 14 Σεπ 20, άρα δεν είναι σε ισχύ κατά την διάρκεια αποσφράγισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού (23 Σεπ 20). Το έγγραφο με τίτλο «*****» έχει ως περιεχόμενο άλλο έγγραφο. Συνεπώς, δεν κατατέθηκε ηλεκτρονικά δικαιολογητικό που να αποδεικνύει ότι η εταιρεία «*****» δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα).

(9) Η Α-Α, δεσμευόμενη πλήρως από τις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας, κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «*****» έκρινε ότι: (α) Η εν λόγω εταιρεία δεν κατέθεσε έγγραφο που να αποδεικνύει την φορολογική ενημερότητα της εταιρείας «*****», οντότητα στην οποία στηρίζεται, καθώς η μοναδική φορολογική ενημερότητα που έχει υποβληθεί ηλεκτρονικά με τίτλο δικαιολογητικού «*****», μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, δεν είναι σε ισχύ.

(β) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας εταιρείας, ότι «η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη το επίμαχο δικαιολογητικό, η εταιρεία μας δεν υπείχε ουδεμία υποχρέωση να υποβάλει το εν λόγω δικαιολογητικό εκ νέου σε ηλεκτρονική μορφή» στην σελ. 8 της με ΓΑΚ 1696/20 Νοε 20 Προδικαστική Προσφυγή αφορά σε δικαιολογητικό που κατατέθηκε μόνο σε έντυπη μορφή και είναι αβάσιμος. Το εν λόγω δικαιολογητικό (ως προς τον τίτλο) που υποβλήθηκε ηλεκτρονικά είχε ως περιεχόμενο άλλο έγγραφο. Κατ' επέκταση, η Α-Α δεν διέθετε κανένα δικαιολογητικό φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας «*****» εν ισχύ.

(γ) Η αναφορά της προσφεύγουσας στο άρθρο 15, παράγραφος 15.9 του Παραρτήματος «Α» (γενικοί όροι) της (β) σχετικής διακήρυξης είναι αβάσιμη και εσφαλμένη, καθώς σύμφωνα με την εν λόγω υποπαράγραφο: «Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται υποχρεωτικά στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Α-Α διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν». Συναφώς σας γνωρίζουμε ότι στα υποβληθέντα «ΕΕΕΣ» των εταιρειών «*****» και «*****» στο «ΜΕΡΟΣ III: Λόγοι Αποκλεισμού, Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» στα πεδία «Καταβολή Φόρων» και «Καταβολή Εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης» οι απαντήσεις στο ερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά» είναι «ΟΧΙ», κατ' επέκταση η Α-Α δεν έχει τη δυνατότητα να λάβει την παραπάνω πληροφορία «.....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», όπως αναφέρεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αλλά και στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016.

β. 2ος Λόγος Προσφυγής (Μη κλήση σε παροχή διευκρινίσεων της εταιρείας «*****»)

(1) Σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα εταιρεία, «η παροχή διευκρινίσεων ή η συμπλήρωση αφορά μόνο σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου 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. 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».

(2) «Κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και, συνακόλουθα, παρέλκει οποιαδήποτε ερμηνευτική προσέγγιση των ορίων του καθότι αυτό αφορά είτε στα δικαιολογητικά συμμετοχής (παρ. 1 του άρθρου), είτε στην τεχνική και την οικονομική προσφορά (παρ. 4 του άρθρου). Αντιθέτως, κατά το στάδιο της αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης εφαρμόζεται ειδικά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, το οποίο τροποποιήθηκε ουσιαστικά με τον Ν. 4605/2019.» (ΑΕΠΠ 1004/2020, Σκ. 18).

(3) Σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 «... 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.».

(4) Η αναφορά της προσφεύγοντος στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 κρίνεται αβάσιμη, καθώς αφορά προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και είναι ξεκάθαρο πως η παροχή διευκρινήσεων ή συμπλήρωση, αφορά τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά και μόνο στις περιπτώσεις ασάφειας, επουσιώδους πλημμέλειας ή πρόδηλου τυπικού σφάλματος. Η εκ των υστέρων υποβολή δικαιολογητικού το οποίο δεν υποβλήθηκε ηλεκτρονικά καθιστά παράνομη τη

διαγωνιστική διαδικασία, αναιρεί τις αρχές της διαφάνειας και ισότητας που πρέπει να εφαρμόζει η Α-Α σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και θέτει θέμα άνισης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Συνεπώς δεν τίθεται θέμα συμπλήρωσης των υποβληθέντων δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, καθώς η μη υποβολή προσηκόντως, δεν θεραπεύεται με την εκ των υστέρων έντυπη υποβολή τους.

γ. 3ος Λόγος Προσφυγής (Αντικατάσταση οικονομικού φορέα)

(1) Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, «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 που 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».

(2) Σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 15.8 του Παραρτήματος «Α» (γενικοί όροι) της (β) σχετικής διακήρυξης «....Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον συντρέχουν για τον τελευταίο οι λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων, 6.1.4,.... της παρούσας.».

(3) Η Α-Α κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «*****» έκρινε ότι δεν είναι σε θέση να γνωρίζει εάν υφίστανται οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 για την εταιρεία «*****», καθώς δεν υπάρχει, σύμφωνα με τον νόμο «δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Αυτό επιβεβαιώνεται από τη μόνη υποβληθείσα φορολογική ενημερότητα της εταιρείας «*****» η οποία έχει ισχύ μέχρι 14 Σεπ 20, ήτοι εννέα (9) μέρες πριν την αποσφράγιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (23 Σεπ 20). Συνεπώς η Α-Α ουδεμία υποχρέωση είχε

ώστε να ζητήσει αντικατάσταση του οικονομικού φορέα στον οποίο στηρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία. [...]».

7. Επειδή, η προσφεύγουσα στις 06.12.2020 υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου αναφέρει τα εξής: «[...] Επί του από 27.11.2020 εγγράφου απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής σας αναφέρουμε τα κάτωθι:

1. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ. - ΕΧΟΥΜΕ ΥΠΟΒΑΛΕΙ ΤΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΔΑΝΕΙΖΟΥΣΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «*****» ΣΕ ΕΝΤΥΠΗ ΜΟΡΦΗ. - Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΑΠΕΡΡΙΨΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ, ΚΑΘΟΤΙ ΕΧΕΙ ΣΤΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΤΗΣ ΤΟ ΕΠΙΜΑΧΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ, ΚΑΤΑ ΚΑΤΑΦΩΡΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΟΡΟΥ 15.9 ΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ «Α» ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ.

- ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΣ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΟΣ Ο ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ, ΚΑΘΟΤΙ ΜΕ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΦΟΡΕΙΣ ΔΕΝ ΥΠΟΒΑΛΛΟΥΝ ΕΓΓΡΑΦΑ, ΠΑΡΑ ΜΟΝΟ ΤΟ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ). - ΜΕ ΤΟΝ ΟΡΟ 15.9 ΤΟΥ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ «Α» ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΕΝΝΟΟΥΝΤΑΙ ΑΝΕΥ ΟΙΑΣΔΗΠΟΤΕ ΑΜΦΙΣΒΗΤΗΣΗΣ ΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΠΟΥ ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΟΝΤΑΙ ΩΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.

Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας από τη συνέχιση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας, αν και διαθέτει ήδη το επίμαχο δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «***** σε έντυπη μορφή.

5 Ειδικότερα, η διάταξη του όρου 15.9 του Παραρτήματος «Α» της υπό κρίση διακήρυξης ορίζει επί λέξει ότι: «15.9 Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η Α-Α 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 υποχρεωτικά στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Α-Α διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.».

Ωστόσο, όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή με το από 27.11.2020 έγγραφο απόψεών της αναφέρει ότι: «Η αναφορά της προσφεύγουσας στο άρθρο 15, παράγραφος 15.9 του Παραρτήματος «Α» (γενικοί όροι) της (β) σχετικής διακήρυξης είναι αβάσιμη και εσφαλμένη, καθώς σύμφωνα με την εν λόγω υποπαράγραφο «Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται υποχρεωτικά στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Α-Α διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν».

Συναφώς σας γνωρίζουμε ότι στα υποβληθέντα «ΕΕΕΣ» των εταιρειών «****» και «*****» στο «ΜΕΡΟΣ III: Λόγοι Αποκλεισμού, Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» στα πεδία «Καταβολή Φόρων» και «Καταβολή Εισφορών Κοινωνικής Ασφάλισης» οι απαντήσεις στο ερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά» είναι «ΟΧΙ», κατ' επέκταση η Α-Α δεν έχει τη δυνατότητα να λάβει την παραπάνω πληροφορία «.....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», όπως αναφέρεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού αλλά και στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016.»

Δέον να σημειωθεί ότι η ανωτέρω κρίση της Αναθέτουσας Αρχής είναι απολύτως αβάσιμη. Και τούτο διότι η διατύπωση του όρου 15.9 του Παραρτήματος «Α» της υπό κρίση διακήρυξης είναι απολύτως σαφής και δεν καταλείπει κανένα περιθώριο διαφορετικής ερμηνείας. Ειδικότερα, ορίζεται επί λέξει ότι οι

οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Ως δικαιολογητικά δε η υπό κρίση διακήρυξη εννοεί άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης τα έγγραφα που υποβάλλουν οι οικονομικοί φορείς στην εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή. Αντιθέτως, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής οι οικονομικοί φορείς δεν υποβάλλουν έγγραφα, παρά μόνο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο λειτουργεί προαποδεικτικώς.

Εν συνεχεία, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται από την Αναθέτουσα Αρχή να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι όλα τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν έγγραφα προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του από το διαγωνισμό, καθώς και ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Συνεπώς, με τον όρο 15.9 του Παραρτήματος «Α» της υπό κρίση διακήρυξης ότι «οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν», η υπό κρίση διακήρυξη εννοεί άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης τα έγγραφα που προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όχι το ΕΕΕΣ, καθότι τούτο υποβάλλεται προαποδεικτικώς, χωρίς να συνοδεύεται από άλλα έγγραφα ή στοιχεία.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας υπέβαλε το υπό κρίση δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «*****», σε έντυπη μορφή. Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει ήδη το ως άνω δικαιολογητικό, το οποίο εξακολουθεί να ισχύει. Αφ' ης στιγμής, λοιπόν, η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει το επίμαχο δικαιολογητικό, η εταιρεία μας δεν υπείχε ουδεμία υποχρέωση να υποβάλει το εν λόγω δικαιολογητικό εκ νέου σε ηλεκτρονική μορφή. Για αυτό το λόγο, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά κατάφωρη παραβίαση της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφοράς μας από τη συνέχιση της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρείας μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της υπό κρίση

διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, και ως εκ τούτου η προσφυγή μας πρέπει να γίνει δεκτή στο σύνολό της.

2. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΚΑΙ ΑΒΑΣΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ

Η ΜΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «**», ΣΤΗΝ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ, ΟΦΕΙΛΕΤΑΙ ΣΕ ΠΡΟΔΗΛΟ ΕΚ ΠΑΡΑΔΡΟΜΗΣ ΣΦΑΛΜΑ.**

- Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΟΦΕΙΛΕ ΚΑΤΑ ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΝΑ ΜΑΣ ΚΑΛΕΣΕΙ ΣΕ ΠΑΡΟΧΗ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ, ΚΑΘΟΤΙ ΚΑΘΙΣΤΑΤΑΙ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΣΑΦΕΣ ΟΤΙ ΕΠΡΟΚΕΙΤΟ ΠΕΡΙ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ ΕΚ ΠΑΡΑΔΡΟΜΗΣ.

- ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ Η ΙΔΙΑ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ ΟΤΙ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 103 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΟΦΕΙΛΕ ΚΑΤΑ ΔΕΣΜΙΑ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΝΑ ΑΠΟΔΕΧΘΕΙ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ΣΤΗΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Σε κάθε δε περίπτωση όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας από τη συνέχιση του υπό κρίση διαγωνισμού. Και τούτο διότι, πέραν των ανωτέρω, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, καθότι καθίσταται απολύτως σαφές ότι η προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με την υπό κρίση διακήρυξη, και ότι η μη ηλεκτρονική υποβολή φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας «*****», στην ικανότητα της οποίας στηρίζεται η εταιρεία μας, οφείλεται σε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα, και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη το επίμαχο δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «****», σε έντυπη μορφή, όπως το υπέβαλε η εταιρεία μας. Άλλωστε, όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται με το από 27.11.2020 έγγραφο απόψεών της ότι: «Η εκ των υστέρων υποβολή δικαιολογητικού το οποίο δεν υποβλήθηκε ηλεκτρονικά καθιστά παράνομη τη διαγωνιστική διαδικασία, αναιρεί τις αρχές της διαφάνειας και ισότητας που πρέπει να εφαρμόζει η Α-Α σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και θέτει θέμα άνισης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Συνεπώς δεν τίθεται θέμα συμπλήρωσης των υποβληθέντων

δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, καθώς η μη υποβολή προσηκόντως, δεν θεραπεύεται με την εκ των υστέρων έντυπη υποβολή τους.».

Ο ανωτέρω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής προβάλλεται όλως μη νομίμως και αβασίμως. Και τούτο διότι υποβάλαμε με την προσφορά μας αρχείο με την ονομασία «φορολογική ενημερότητα» της εταιρείας «*****», το οποίο, όμως, στην πραγματικότητα δεν ήταν το αρχείο φορολογικής ενημερότητας της ως άνω δανείζουσας εμπειρία εταιρείας, καθότι αποκλειστικά και μόνο εκ παραδρομής υποβάλαμε έτερο αρχείο, αντί για το αρχείο φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας «*****».

Ενώ παράλληλα στην έντυπη μορφή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήδη υποβλήθηκε η φορολογική ενημερότητα της εν λόγω εταιρείας, ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη το επίμαχο δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «*****», σε έντυπη μορφή.

Ως εκ τούτου, το εν λόγω πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα δεν έπρεπε σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε αποκλεισμό μας από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να καλέσει την εταιρεία μας σε παροχή διευκρινίσεων, προκειμένου να αποσαφηνίσει το ως άνω τυπικό και επουσιώδες σφάλμα, το οποίο συνέβη όλως εκ παραδρομής, καθόσον ήδη έχει νομίμως στην κατοχή της η αναθέτουσα το εν λόγω πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ, της εν λόγω εταιρείας.

Παράλληλα, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, ορίζεται επί λέξει ότι: «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.». Εντούτοις, εν προκειμένω, η εταιρεία μας προσκόμισε το επίμαχο δικαιολογητικό, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «****», σε έντυπη μορφή. Ως εκ τούτου, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί ότι με βάση το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποδεχθεί την προσφορά μας στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, καθότι η εταιρεία μας προσκόμισε το επίμαχο δικαιολογητικό σε έντυπη μορφή [...]

3. ΟΛΩΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΑΠΕΚΛΕΙΣΕ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ.

- Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΕΙΧΕ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗ ΕΥΧΕΡΕΙΑ ΕΙΤΕ ΝΑ ΚΑΝΕΙ ΔΕΚΤΗ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ, ΕΙΤΕ ΝΑ ΖΗΤΗΣΕΙ ΤΗΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΔΑΝΕΙΖΟΥΣΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ «**».**

- ΔΕΝ ΝΟΕΙΤΑΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΛΟΓΩ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΑ ΤΟΝ ΔΑΝΕΙΖΟΝΤΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΦΟΡΕΑ, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΖΗΤΗΣΕΙ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΤΗΝ ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΖΟΝΤΟΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑ ΦΟΡΕΑ.

Διότι όλως μη νομίμως και αβασίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά μας από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, λόγω της καταλογιζόμενης στην προσφορά μας πλημμέλειας που αφορά την δανείζουσα εμπειρία εταιρεία «****». Εντούτοις, η Αναθέτουσα Αρχή διέθετε διακριτική ευχέρεια είτε να κάνει δεκτή την προσφορά της εταιρείας μας, είτε να ζητήσει την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα «*****». Και τούτο, διότι δεν νοείται αποκλεισμός προσφέροντος οικονομικού φορέα λόγω πλημμέλειας που αφορά τον δανείζοντα εμπειρία φορέα, χωρίς να ζητήσει η Αναθέτουσα Αρχή την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία φορέα.

Ειδικότερα, το Άρθρο 78 Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζει επί λέξει ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.».

Επιπροσθέτως, η διάταξη του όρου 10.1 του Παραρτήματος «Α» της υπό κρίση διακήρυξης, που αφορά τη στήριξη στην ικανότητα τρίτων, ορίζει επί λέξει ότι: «10.1 Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν.4412/2016...».

Από τη γραμματική διατύπωση της ανωτέρω διάταξης νόμου, η οποία διέπει τη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, προκύπτει ότι όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην

παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Μάλιστα, ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Εντούτοις, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά κατάφωρη παραβίαση της υπό κρίση διακήρυξης και της νομοθεσίας που διέπει αυτήν, αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφοράς μας από τη συνέχιση του διαγωνισμού, χωρίς καν να ζητήσει την αντικατάσταση της δανείζουσας εμπειρία εταιρείας «****», αν και η καταλογιζόμενη στην προσφορά μας πλημμέλεια, λόγω της οποίας αποκλειστήκαμε από τον διαγωνισμό, αφορά την ως άνω δανείζουσα εμπειρία εταιρεία. [...]

Εξάλλου, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή με το από 27.11.2020 έγγραφο απόψεών της ισχυρίζεται ότι: «Η Α-Α κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της εταιρείας «*****» έκρινε ότι δεν είναι σε θέση να γνωρίζει εάν υφίστανται οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 για την εταιρεία «*****», καθώς δεν υπάρχει, σύμφωνα με το νόμο «δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Αυτό επιβεβαιώνεται από τη μόνη υποβληθείσα φορολογική ενημερότητα της εταιρείας «*****» η οποία έχει ισχύ μέχρι 14 Σεπ 20, ήτοι εννέα (9) μέρες πριν την αποσφράγιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (23 Σεπ 20). Συνεπώς η Α-Α ουδεμία υποχρέωση είχε ώστε να ζητήσει αντικατάσταση του οικονομικού φορέα

στον οποίο στηρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία.» Επομένως, αφ' ης στιγμής η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί ότι ουδεμία υποχρέωση υπείχε προς αντικατάσταση του οικονομικού φορέα στον οποίο στηρίζεται η εταιρεία μας, τούτο σημαίνει ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να αποδεχθεί την προσφορά της εταιρείας μας στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 73 («Λόγοι αποκλεισμού») παρ. 2 περ. α) του Ν. 4412/2016 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. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται, όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» του Ν. 4412/2016 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 αποκλεισθούν [...] Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.[...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 103 («Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών») του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίσθηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (12.06.2020), ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την

αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών

ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

13. Επειδή, στο άρθρο 10^ο («Στήριξη στην Ικανότητα Τρίτων») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20), ορίζεται ότι: «10.1 Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016. Σε αυτή την περίπτωση ο οικονομικός φορέας οφείλει να συμπληρώσει το αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ του (Μέρος II – Τμήμα Γ και /ή Μέρος IV – Τμήμα Γ – Ανάθεση Τμήματος Σύμβασης σε Υπεργολάβο) και επιπλέον οι υπόψη οντότητες απαιτείται να καταθέσουν ξεχωριστό ΕΕΕΣ σε μορφή (.pdf) ψηφιακά υπογεγραμμένο από αυτές, υπό την επιφύλαξη του άρθρου 92 του Ν. 4412/2016, καθώς επίσης και νομιμοποιητικά έγγραφα (καταστατικό, πρακτικό εκπροσώπησης κλπ), με το οποίο να πιστοποιείται το φυσικό πρόσωπο των

οντοτήτων που τις εκπροσωπεί και υπογράφει το ΕΕΕΣ τους. Υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ υπέχουν και οντότητες στις οποίες ενδεχομένως προτίθεται να στηριχτούν οι αρχικές οντότητες (άμεσος – έμμεσος δανεισμός εμπειρίας).[...].».

14. Επειδή, στο άρθρο 13^ο («Λόγοι Απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 21-22), ορίζεται ότι: «13.1 Η Α-Α με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: 13.1.1 Η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 9.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 9.2 (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 9.7 (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 9.8 (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), στο άρθρο 4 (Χρόνος ισχύος προσφορών), στο άρθρο 14. (ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών), στο άρθρο 15 (διαδικασία ηλεκτρονικής αξιολόγησης προσφορών – ανάδειξη μειοδότη) της παρούσας. 13.1.2 Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με το άρθρο 8. της παρούσης διακήρυξης. 13.1.3 Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι απόδεκτη από την Α-Α σύμφωνα με το άρθρο 8. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. 13.1.4 Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 4.1.7.3 (περίπτωση γ΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016). 13.1.5 Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

15. Επειδή, στο άρθρο 15^ο («Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου – Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 24-29), ορίζεται ότι: «15.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Α-Α αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον/ους προσφέροντα/ες, ο/οι οποίος/οι πρόκειται να συμμετέχουν στη Σ-Π («προσωρινό/οί ανάδοχο/οι»), και τον/τους καλεί να υποβάλει/ουν εντός συγκεκριμένης προθεσμίας από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν/ους, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου/κατακύρωσης, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016.

15.2 Τα δικαιολογητικά που απαιτείται να προσκομισθούν από τον «προσωρινό ανάδοχο», στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, υποβάλλονται σύμφωνα με τα κατά περίπτωση καθοριζόμενα στα άρθρα 73, 75 και 80 του Ν. 4412/2016. Εάν κάποιος από τα δικαιολογητικά των εν λόγω άρθρων δεν αφορά στα πεδία που έχουν αποτυπωθεί στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ως ανωτέρω άρθρο 9 του παρόντος (όπως αυτό έχει αναρτηθεί στην κεντρική σελίδα του ΕΣΗΔΗΣ, του παρόντος διαγωνισμού), δεν απαιτείται η προσκόμισή του. Όσον αφορά την προθεσμία και τον ηλεκτρονικό τρόπο υποβολής τους ισχύουν τα καθοριζόμενα στα άρθρα 80, 100 και 103 του Ν.4412/2016 και στην Υ.Α. 56902/215 (ΦΕΚ Β΄ 1924/02-06-2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και Διαδικασίες Λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ».

15.3 Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της παρούσας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

15.3.1 Για την παράγραφο 6.1.1, απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου, έκδοσης τελευταίου τριμήνου πριν την ημερομηνία υποβολής του από τον προσωρινό ανάδοχο ή ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική [...]

15.3.2. Για την παράγραφο 6.1.4, πιστοποιητικά (φορολογικής ασφαλιστικής ενημερότητας) που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, και τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν τόσο τον αρχικό χρόνο

υποβολής προσφοράς όσο και χρόνο κατά τον οποίο υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο. [...]

15.7 Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ισχύουν τα καθοριζόμενα στα άρθρα 103 και 104 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 43 του Ν.4605/2019.

15.8 Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του

άρθρου 6. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον συντρέχουν για τον τελευταίο οι λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 6.1.1, 6.1.3, 6.1.4, 6.1.6 και 6.1.8 της παρούσας.

15.9 Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η A-A 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 υποχρεωτικά στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η A-A διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. [...]

15.14 Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

15.15. Η υποβολή τυχόν συμπληρωματικών δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με την παράγραφο2 του άρθρου 103 και του άρθρου 104 του Ν.4412/2016, πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

15.16 Επισημαίνεται ότι τα δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του (υπο) φακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του προσφέροντος, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου (.pdf) και προσκομίζονται σε έντυπη μορφή (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά) κατά περίπτωση από αυτόν, εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, εκτός των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή του προσφέροντος.

15.17 Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του αν:

15.17.1 Κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

15.17.2 Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο και στο επιπλέον χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

15.17.3 Από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 6 (Λόγοι Αποκλεισμού) και το άρθρο 7 (Κριτήρια Επιλογής) της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της Α-Α για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το ΕΕΕΣ ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 104 του Ν.4412/2016.

15.18 Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής η διαδικασία ματαιώνεται.

15.19 Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την αρμόδια Επιτροπή και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής (ΕΟΕ) για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης, είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την κατακυρωτική απόφαση.».

16. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

17. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και

οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

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

GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

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

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

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

22. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

23. Επειδή, στην προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] *Α π ο φ α σ ί ζ ο υ μ ε*
*α. Την αποδοχή, του από 06 Οκτ 20 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της αρμόδιας επιτροπής, για τη σύναψη Σ-Π 2ετούς διάρκειας, με σκοπό την προμήθεια 84 ΜΤ (42 ΜΤ/ έτος) του εφοδίου «**** ως προς τη νομιμότητα και κανονικότητά αυτού,*
σύμφωνα με το άρθρο 221 του Ν.4412/2016.

*β. Την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «****» [...]*

*γ. Την μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «*****» που αναδείχθηκε προσωρινή*

ανάδοχος, για τη σύναψη της εν λόγω Σ-Π, καθόσον δεν κατέθεσε όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με το άρθρο 15 της εν λόγω διακήρυξης και τα άρθρα 73 έως 78, 80 και 103 του Ν.4412/2016 και συγκεκριμένα δεν κατέθεσε πιστοποιητικό από αρμόδια αρχή, το οποίο καλύπτει το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, που να αποδεικνύει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις, όσον αφορά στην καταβολή

φόρων (φορολογική ενημερότητα), της εταιρείας «*****» (οντότητα στην οποία στηρίζεται), σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφοι 15.3.2 και 15.8. Ως εκ τούτου η προσφορά της απορρίπτεται και αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφοι 15.7, των γενικών όρων της (η) σχετικής διακήρυξης και το άρθρο 103, καθότι δεν συντρέχουν οι λόγοι του άρθρου 104, του Ν. 4412/2016.

δ. Την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της εταιρείας «****», ποσού ύψους τριών χιλιάδων εκατόν ενενήντα επτά ευρώ και τεσσάρων λεπτών (3.197,04€), σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 15.17 και 15.17.2 των γενικών όρων της (η) σχετικής διακήρυξης και το άρθρο 103 του Ν.4412/2016, υπέρ της *****, διότι δεν υπέβαλε στον προκαθορισμένο χρόνο απαιτούμενο δικαιολογητικό και συγκεκριμένα δεν κατέθεσε πιστοποιητικό από αρμόδια αρχή, το οποίο καλύπτει το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, που να αποδεικνύει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα), της εταιρείας «*****» (οντότητα στην οποία στηρίζεται). [...].».

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

- Κατά την προσφεύγουσα (προσωρινός μειοδότης), κατά παράβαση του άρ. 15.9. της επίμαχης Διακήρυξης και ως εκ τούτου, μη νομίμως, απορρίφθηκε η Προσφορά της, για τον λόγο ότι δεν υπέβαλε την φορολογική ενημερότητα της εταιρίας «*****» (τρίτος οικονομικός φορέας), αφού, όπως υποστηρίζει στην Προσφυγή της: α) το επίμαχο δικαιολογητικό προσκομίσθηκε σε έντυπη μορφή τρεις (3) ημέρες μετά την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και β) πρόκειται για προφανή παραδρομή που χρήζει διευκρίνισης/συμπλήρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Μάλιστα, η προσφεύγουσα διατείνεται (υπ' αριθμ. γ ισχυρισμός), ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή διέθετε διακριτική ευχέρεια, είτε να αποδεχθεί την Προσφορά της, με βάση τα προλεχθέντα, είτε να ζητήσει την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία οικονομικού φορέα «*****», σύμφωνα με το άρθρο 78 του

Ν. 4412/2016 και το άρθρο 10.1. της οικείας Διακήρυξης. Και τούτο διότι, ως επισημαίνει στην Προσφυγή της: «...δεν νοείται αποκλεισμός προσφέροντος οικονομικού φορέα λόγω πλημμέλειας που αφορά τον δανείζοντα εμπειρία φορέα, χωρίς να ζητήσει η Αναθέτουσα Αρχή την αντικατάσταση του δανείζοντος εμπειρία φορέα. [...]».

- Στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρία «*****» υπέβαλε στις 17.09.2020 δύο (2) δικαιολογητικά σχετικά με τις φορολογικές υποχρεώσεις της εταιρίας «****» (τρίτος οικονομικός φορέας), που είναι τα εξής: α) «*****», που έχει ισχύ μέχρι τις 14 Αυγούστου 2020 και όχι έως 14 Σεπτεμβρίου, ως εκ παραδρομής αναφέρει η **** στις απόψεις της και β) «*****», που έχει διαφορετικό - και όχι το αναγραφόμενο – περιεχόμενο (υποβλήθηκε εν τέλει το πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του τρίτου οικονομικού φορέα).

Υπενθυμίζεται ότι, στις παρ. 15.14., 15.15. και 15.16 της επίμαχης Διακήρυξης (Παράρτημα Α), ορίζονται τα εξής:

«15.14 Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου».

15.15. Η υποβολή τυχόν συμπληρωματικών δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 103 και του άρθρου 104 του Ν.4412/2016, πραγματοποιείται μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

«15.16. Επισημαίνεται ότι τα δικαιολογητικά ή τα άλλα στοιχεία του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» του προσφέροντος, υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου τύπου (.pdf) και προσκομίζονται σε έντυπη μορφή (με διαβιβαστικό όπου θα αναφέρονται αναλυτικά τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά) κατά περίπτωση από αυτόν, εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, εκτός των εγγράφων που φέρουν ψηφιακή υπογραφή του προσφέροντος.».

Από την ανωτέρω αδιάστικτη διατύπωση των παρ. 15.14, 15.15. και 15.16. της εν λόγω Διακήρυξης, συνάγεται σαφώς ότι η ηλεκτρονική υποβολή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) είναι υποχρεωτική για τον προσωρινό μειοδότη, η δε υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε έντυπη μορφή, λαμβάνει χώρα, κατά τους όρους της Διακήρυξης, εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Συνεπώς, βάσει της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν υποβλήθηκαν εμπροθέσμως σε ηλεκτρονική μορφή, θεωρούνται ως μη υποβληθέντα και η πλημμέλεια αυτή δεν δύναται να θεραπευθεί μόνον δια της υποβολής τους εντύπως (βλ. ΔΕΦΑΘ. 277/2019, Α.Ε.Π.Π 1004/2020, σκέψη 17 κλπ).

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως, αφετέρου, της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Περαιτέρω, από το περιεχόμενο των διατάξεων της ΥΑ 117384/26.10.2017, με Θέμα: «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β' 3821/31.10.2017), σε συνδυασμό με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι καθιερώνεται η ηλεκτρονική υποβολή των Προσφορών των διαγωνιζομένων, και δη η ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δηλαδή η Προσφορά της δεν θα έπρεπε να είχε

απορριφθεί, γιατί η **** διαθέτει το επίμαχο δικαιολογητικό, (ήτοι τη φορολογική ενημερότητα της δανείζουσας εμπειρία εταιρίας «*****»), σε έντυπη μορφή, καθόσον λόγω της παράλειψης ηλεκτρονικής υποβολής του επίμαχου δικαιολογητικού στον ρητώς - κατά το άρθρο 15^ο της Διακήρυξης (αντίστοιχα, άρθρο 103 του Ν. 4412/16) - οριζόμενο χρόνο, ουδόλως αποδείχθηκε εμπροθέσμως και προσηκόντως στο πλαίσιο του ένδικου ηλεκτρονικού Διαγωνισμού και κατά τους όρους της υπ' αριθμ. 60/2020 Διακήρυξης, ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων.

Σημειώνεται, επίσης, ότι η προσφεύγουσα αποδέχθηκε τους όρους της εν θέματι Διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό, αλλά και ότι οι διαγωνιζόμενοι φέρουν πλήρη ευθύνη για την ορθότητα και την πληρότητα της Προσφοράς τους. Πιο συγκεκριμένα, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), οι δε αναθέτουσες αρχές ΔΕΝ δύνανται νομίμως να μην εφαρμόσουν τους όρους που οι ίδιες έθεσαν στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού.

Ως εκ τούτου, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της ***** , βάσει των οποίων, η μεταγενέστερη υποβολή του επίμαχου δικαιολογητικού το οποίο δεν υποβλήθηκε ηλεκτρονικά, καθιστά παράνομη την οικεία ηλεκτρονική διαγωνιστική διαδικασία, διότι αναιρεί τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων που πρέπει να εφαρμόζουν οι αναθέτουσες αρχές, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016.

- Περαιτέρω, όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που ερείδεται στην παρ. 15.9. (εθνική βάση δεδομένων) της Διακήρυξης, λεκτέα είναι τα εξής: Κατόπιν επισκόπησης των υποβληθέντων εκ μέρους της προσφεύγουσας και του τρίτου οικονομικού φορέα εντύπων Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. Ενότητα Β του Μέρους, ΙΙΙ: «Λόγοι Αποκλεισμού», όπου οι εν λόγω εταιρίες έδωσαν αρνητική απάντηση (ΟΧΙ) στο επίμαχο ερώτημα: «*Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά*»), γίνεται καταρχάς δεκτός ο ισχυρισμός της οικείας αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο, λόγω της ανωτέρω αρνητικής απάντησης, δεν

διέθετε καμία πρόσβαση στο επίμαχο/ελλείπον στοιχείο (φορολογική ενημερότητα τρίτου) και ως εκ τούτου, ήταν υποχρεωτική η υποβολή του μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης στον χρόνο και με τον τρόπο που προβλέπει το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει (βλ. και παρ. 15.7. της Διακήρυξης). Επίσης, σημειώνεται ότι εθνικές βάσεις δεδομένων, οι οποίες αναφέρονται στην παρ. 15.9. της επίμαχης Διακήρυξης δεν έχουν εισέτι τεθεί σε λειτουργία/ισχύ.

Εν κατακλείδι, επισημαίνεται ότι προς διάσωση της Προσφοράς της, η προσφεύγουσα, αφενός μεν, επικαλείται την προσκόμιση του επίμαχου εγγράφου σε έντυπη μορφή τρεις (3) μέρες μετά την -πλημμελή εν προκειμένω- ηλεκτρονική υποβολή του, αφετέρου δε, τη δυνατότητα πρόσβασης της αναθέτουσας αρχής σε εθνική βάση δεδομένων. Ως, όμως, ήδη αναλύθηκε ανωτέρω, η μεταγενέστερη προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού σε έντυπη μορφή δεν δύναται νομίμως να θεραπεύσει την επίμαχη πλημμέλεια, η δε αρνητική δήλωση στο Μέρος ΙΙΙ (Ενότητα Β) των υποβληθέντων Τ.Ε.Υ.Δ, έχει ως συνέπεια να μην δύναται νομίμως η προσφεύγουσα να επικαλεσθεί την παρ. 15.9. της Διακήρυξης που αφορά σε εθνικές βάσεις δεδομένων, οι οποίες, σε κάθε περίπτωση, δεν έχουν εισέτι τεθεί σε λειτουργία, απορριπτομένων των σχετικών αιτιάσεων της τελευταίας, ως περιλαμβάνονται στην ασκηθείσα Προσφυγή της, αλλά και στο Υπόμνημα που υπέβαλε προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

Μάλιστα, ο ισχυρισμός που περιλαμβάνεται στο Υπόμνημα της προσφεύγουσας σε σχέση με την παρ. 15.9. (εθνική βάση δεδομένων) της Διακήρυξης, ότι δηλαδή το Ε.Ε.Ε.Σ, υποβάλλεται προαποδεικτικώς, χωρίς να συνοδεύεται από άλλα έγγραφα ή στοιχεία, προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού το επίμαχο δικαιολογητικό (φορολογική ενημερότητα εταιρίας «*****» που να καλύπτει το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης), ΔΕΝ υποβλήθηκε κατά το εξεταζόμενο στάδιο, που αποτελεί - ως και η ίδια συνομολογεί στο Υπόμνημά της - το μοναδικό στάδιο, κατά το οποίο θα πρέπει να υποβληθούν, μεταξύ άλλων, τα ζητούμενα -προς απόδειξη της μη συνδρομής των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού - δικαιολογητικά του προσωρινού μειοδότη.

• Περαιτέρω, ως προς τον ανωτέρω β) ισχυρισμό της προσφεύγουσας (παράνομη μη κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων, κατά το άρθρο 102 Ν. 4412/2016), λεκτέα είναι τα εξής:

Καταρχάς, στο επίμαχο άρθρο 15^ο της Διακήρυξης γίνεται σαφής παραπομπή στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (βλ. παρ. 15.7. της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ρητώς ότι: *«Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ισχύουν τα καθοριζόμενα στα άρθρα 103 και 104 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019.»*).

Ως έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. ενδεικτικώς υπ' αριθμ. 1506/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 32), κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 15ου της επίμαχης Διακήρυξης, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες, ισχύουσες πλέον, ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν. 4605/2019, εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί τα αποδεικτικά της φορολογικής ενημερότητας κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ υποχρεούται να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, ο αναθέτων φορέας υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω ρύθμιση της επίμαχης Διακήρυξης, καθώς και η αντίστοιχη του Ν. 4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της Διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον ένδικο Διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση, η **** δεν έχει

την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η δε έλλειψη αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 13^ο και στο άρθρο 15^ο παρ. 7. της οικείας Διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4605/2019).

Συνεπώς, επειδή στην κρινόμενη υπόθεση η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε, ως όφειλε, κατά τη σαφή και ρητή διατύπωση του άρθρου 103 (αντίστοιχα, άρθρου 15^{ου} της Διακήρυξης), ως ίσχυε κατά τη δημοσίευση της εν θέματι Διακήρυξης στις 20.06.2020 – αίτηση χορήγησης παράτασης προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που ορίζεται στο άρθρο 103 του Νόμου 4412/2016, ως ισχύει, στον οποίο (Νόμο) ρητά παραπέμπει η έγγραφη Πρόσκληση της ***** προς τον προσωρινό μειοδότη, ουδεμία υποχρέωση προς κλήση του για παροχή σχετικών διευκρινίσεων/συμπληρώσεων υπείχε στην προκείμενη περίπτωση, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Εν όψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους: *«Εξάλλου, και μόνο το γεγονός ότι το εν λόγω υποβληθέν ηλεκτρονικό αρχείο έφερε την ονομασία «φορολογική ενημερότητα», ενώ στην πραγματικότητα το περιεχόμενό του ήταν άλλο, συνηγορεί στο ότι παρεισέφερσε πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα κατά την ηλεκτρονική υποβολή του εν λόγω αρχείου. Ως εκ τούτου, το εν λόγω πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα δεν έπρεπε σε καμία περίπτωση να οδηγήσει σε αποκλεισμό μας από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. [...] πέραν των ανωτέρω, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να μας καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, καθότι καθίσταται απολύτως σαφές ότι η προσφορά μας είναι απολύτως νόμιμη και σύμφωνη με την υπό κρίση διακήρυξη...»*, απορρίπτονται ως αόριστοι, αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι, αλλά, επίσης, και ως αβάσιμοι.

Δοθέντος μάλιστα ότι, κατά πάγια νομολογία, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της Προσφοράς της αιτούσης (ΕΑ ΣτΕ 117/2019 κλπ), τυχόν κλήση της προσφεύγουσας (προσωρινού μειοδότη), προς προσκόμιση του οικείου

εγγράφου, δεν θα ήταν σύννομη, καθόσον, όχι μόνο δεν προβλέπεται στο νέο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, αλλά θα είχε, κατά τα προλεχθέντα, ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου που δεν υποβλήθηκε, ως έδει, στον ζητούμενο χρόνο. Το μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε την ακόλουθη ειδική γνώμη « Οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, 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, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191) και δεν εφαρμόζονται όπου υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της Διοίκησης, ως εν προκειμένω. Ειδικότερα, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 103 περί αιτήματος του προσφέροντος για παράταση προθεσμίας και παραλειφθεί η υποβολή δικαιολογητικού κατακύρωσης, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου αποκλείεται άνευ ετέρου και κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής και μάλιστα, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας περί της μη υποβολής στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, αφού η απόρριψη της προσφοράς επέρχεται εκ του κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων και δεσμίως, ανεξαρτήτως υποκειμενικών στοιχείων και κρίσεως. Εξάλλου, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι προσφορές αξιολογούνται, κρίνονται, τυγχάνουν αποδεκτές ή απορρίπτονται και δη σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, όχι επί τη βάσει όσων ο προσφέρων θα δύνατο ή θα ενδεχόταν να προσκομίσει και να αποδείξει ή όσων αληθώς κατέχει και συντρέχουν στο πρόσωπό του αλλά παρέλειψε να αποδείξει και μάλιστα να αποδείξει, κατά την αποδεικτική διαδικασία και τα μέσα που όρισε η διακήρυξη, αλλά επί τη βάσει όσων ο προσφέρων όντως απέδειξε και προσκόμισε».

Συνεπώς, επειδή, κατά πάγια νομολογία, η μη συμμόρφωση της Προσφοράς προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της Προσφοράς στο σύνολό της, στην οποία είναι υποχρεωμένη να προβεί η αναθέτουσα αρχή ενεργώντας κατά δέσμια αρμοδιότητα, στην

προκείμενη περίπτωση - δοθείσης της κατηγορηματικής διατύπωσης του άρθρου 15ου της Διακήρυξης, το οποίο, άλλωστε, ρητά παραπέμπει στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει - δεν καταλείπεται διακριτική ευχέρεια στην **** να κάνει δεκτή την επίμαχη Προσφορά, η οποία δεν πληροί τις απαιτήσεις του ανωτέρω υποχρεωτικού όρου.

- Τέλος, ο ανωτέρω υπ' αριθμ. γ) ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αντικατάστασης τρίτου, απορρίπτεται ως καθόλα αβάσιμος, διότι προκειμένου να ζητηθεί η αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα στον οποίο στηρίζεται ο προσφέρων, για τον λόγο ότι δεν πληροί τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή για τον λόγο ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (όπως στην υπό εξέταση περίπτωση), θα έπρεπε πρωτίστως να είχε αποδειχθεί στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας και με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας που δανείζει εμπειρία στην προσφεύγουσα δεν πληροί τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, συνθήκη, όμως, που κατά τα προλεχθέντα, δεν συνέτρεξε, αφού η εξεταζόμενη περίπτωση αποτελεί περίπτωση παράλειψης υποβολής της φορολογικής ενημερότητας της εταιρίας «****» που να καλύπτει χρονικά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 και παρ. 15.3.2. της οικείας Διακήρυξης), ήτοι, περίπτωση υποβολής πλημμελούς Προσφοράς, που οδηγεί σε υποχρεωτική απόρριψή της από την αναθέτουσα αρχή (δέσμια αρμοδιότητα).

Συνεπώς, στην υπό εξέταση υπόθεση συντρέχει απλώς περίπτωση παράλειψης υποβολής υποχρεωτικώς υποβλητέου δικαιολογητικού και συνεπώς, περίπτωση παράλειψης απόδειξης μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου (με τις έννομες συνέπειες που, κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και κατ' άρθρο 15^ο της Διακήρυξης, η παράλειψη αυτή συνεπάγεται) και όχι περίπτωση αποδεδειγμένης συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού (μη πλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων) εκ μέρους του τρίτου, που, κατά τον νόμο (βλ. άρ. 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «...Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον

οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74...») και κατά την επίμαχη Διακήρυξη (βλ. άρθρο 15.8.), συνεπάγεται υποχρέωση αντικατάστασής του.

Εν όψει των ανωτέρω, το άρθρο 15.8. της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: «...Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον συντρέχουν για τον τελευταίο οι λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων ... 6.1.4, ... της παρούσας.», δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Αντίστοιχα, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της οικείας αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες «... ουδεμία υποχρέωση είχε ώστε να ζητήσει αντικατάσταση του οικονομικού φορέα στον οποίο στηρίζεται η προσφεύγουσα εταιρεία. [...]».

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων και επειδή, βάσει της παρ. 15.17. της οικείας Διακήρυξης, απορρίπτεται η Προσφορά του προσωρινού αναδόχου και με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του εάν, μεταξύ άλλων, δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο και στο επιπλέον χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών (βλ. παρ. 15.17.2.), ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής απορρίπτεται ως καθόλα αβάσιμος.

25. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων εννιακοσίων ενενήντα έξι ευρώ και τριάντα λεπτών 3.960,30€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα