

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.06.2019 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 795/01.07.2019 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Πανεπιστημίου Μακεδονίας (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης «...», που εδρεύει ..., οδός ... αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της και να ανακληθούν, ακυρωθούν και εξαφανιστούν α) η περιλαμβανόμενη στο υπ' αριθμ. 25 Πρακτικό της Έκτακτης Συνεδρίασης της 18.06.2019 (θέμα 1^ο), Απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Μακεδονίας, με την οποία εγκρίθηκε το από 10.06.2019 2^ο Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού και β) το από 10.06.2019 2^ο Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, να διαταχθούν τα νόμιμα και να οριστεί η ίδια μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς και να κατακυρωθεί στην ίδια η υπό ανάθεση σύμβαση.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1/2018 Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Μακεδονίας προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΜΟΝΩΣΕΙΣ ΣΕ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ / ΚΑΤΑΚΟΡΥΦΕΣ ΕΠΙΦΑΝΕΙΕΣ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΕ ΑΛΛΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 403.225,81€ 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 09.11.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003984307 2018-11-09, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός 78374).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν, όπως προκύπτει από το από 28.06.2019 αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας ...), ύψους 2.016,13€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου 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. 39/2018, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 20.06.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα,

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.06.2019. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. στις 29.06.2019.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, με την προσφυγή, δε, η προσφεύγουσα, η οποία έχει υποβάλει τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά, επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάθεση της σύμβασης στην ίδια.

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 376 παρ. 2 του Ν.4412/2016, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Συνεπώς απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται με την προδικαστική προσφυγή να οριστεί η ίδια μειοδότης της υπό ανάθεση σύμβασης, καθώς και να κατακυρωθεί στην ίδια η υπό ανάθεση σύμβαση, καθώς η ικανοποίηση των ως άνω αιτημάτων εκφεύγει των αρμοδιοτήτων της Α.Ε.Π.Π. Επίσης, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται την ανάκληση της προσβαλλόμενης, η οποία ανήκει στην αρμοδιότητα της εκδούσας την προσβαλλόμενη αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, απαραδέκτως προσβάλλεται το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο, λόγω του γνωμοδοτικού του χαρακτήρα στερείται εκτελεστότητας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους διαγωνιζόμενους μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 29.06.2019. Στις 08.07.2019, η ατομική

επιχείρηση «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 08.07.2019 έγγραφο, το οποίο δεν φέρει τίτλο, δεδομένου, όμως ότι κατατέθηκε εντός της οριζόμενης στα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 προθεσμίας και ότι στρέφεται κατά της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής επιδιώκοντας την απόρριψή της, λογίζεται ως παρέμβαση. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στις 08.07.2019 από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τόσο στην Α.Ε.Π.Π., όσο και στην προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 293/03.07.2019 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 04.07.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο στην Α.Ε.Π.Π. όσο και στους διαγωνιζόμενους.

9. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. 1/2018 Διακήρυξη του Πανεπιστημίου Μακεδονίας προκηρύχθηκε Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΜΟΝΩΣΕΙΣ ΣΕ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ / ΚΑΤΑΚΟΡΥΦΕΣ ΕΠΙΦΑΝΕΙΕΣ ΚΑΙ ΑΛΛΕΣ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΕ ΑΛΛΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ ΤΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος 101161) και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος 105119). Με την περιλαμβανόμενη στο υπ' αριθμ. 19 Πρακτικό της Έκτακτης Συνεδρίασης της 22.04.2019 (θέμα 22^ο), Απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Μακεδονίας, εγκρίθηκε το από 27.12.2018 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας. Η ως άνω Απόφαση, μετά του εγκριθέντος με αυτήν 1^{ου} Πρακτικού κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

24.04.2019. Εν συνεχεία, μετά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατόπιν σχετικών προσκλήσεων της αναθέτουσας αρχής προς την προσωρινή ανάδοχο (παρεμβαίνουσα), κατά τα αναλυτικότερα αναφερόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (βλ. ιδίως σημεία υπό 33 έως και 41 αυτών), συντάχθηκε το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο η τελευταία εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα. Το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού εγκρίθηκε με την περιλαμβανόμενη στο υπ' αριθμ. 25 Πρακτικό της Έκτακτης Συνεδρίασης της 18.06.2019 (θέμα 1^ο), Απόφαση της Συγκλήτου του Πανεπιστημίου Μακεδονίας. Η ως άνω Απόφαση και το 2^ο Πρακτικό κοινοποιήθηκαν στους διαγωνιζόμενους, πλην της παρεμβαίνουσας, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.06.2019. Κατά της ως άνω απόφασης, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

10. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

11. 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

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

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 δικαιοκώ πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως 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).

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

σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, συνεπώς, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

14. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ.

σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

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

16. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δε δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣτΕ 2723/2018, βλ. Ε.Α. ΣτΕ 382/2015, 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» του Ν. 4412/2016 «1. ... Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. ...». Το, άρθρο, δε, 82 του Ν.4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το ως άνω άρθρο 80, αναφέρεται στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης.

18. 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 σσνονος 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».

19. 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 της αναθέτουσας αρχής 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).

20. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη 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 WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια

αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά.

21. Επειδή, η παροχή έννομης προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο σύμφωνα με την αρχή του επικαίρου της τηρήσεως των σχετικών διαδικασιών ρητώς εδράζεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016, καθώς προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της βλαπτικής για τον προσφεύγοντα πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 440/2018). Κατά τα παγίως, δε, κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της κατά στάδια προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού, εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» της Διακήρυξης «... 3.2. Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». ... 3.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-

2017 Κ.Υ.Α. ...». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία» της Διακήρυξης και ειδικότερα την παράγραφο 4.1 «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού» αυτού «... β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου "Οικονομική Προσφορά". ... στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. ... η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως "εσωτερικό", μέσω της λειτουργίας "επικοινωνία" του υποσυστήματος, προς έγκριση . θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης. ...». Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» του ίδιου άρθρου της Διακήρυξης «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 15 ημερών 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. ... Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». ...». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 22.Ε. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» αυτής «Ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει να εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 για εργασίες στεγανοποίησης σε Δημόσια Έργα. ...». Ακολούθως, σύμφωνα με το άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης «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: ..., β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ...». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 23.7 «Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε» της Διακήρυξης «Ο Ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει να εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 για εργασίες στεγανοποίησης σε Δημόσια Έργα. ...».

23. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «... III. Ήδη και προς μεγάλη μας έκπληξη, κατόπιν σχετικής εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το στάδιο πλέον της υποβολής δικαιολογητικών, υιοθετείται

από το αντίδικο η ως άνω παράνομη κρίση, παρά το γεγονός ότι η προσωρινώς μειοδότησα επιχείρηση με την επωνυμία ..., στερείται των τυπικών και ειδικών προσόντων συμμετοχής στο διαγωνισμό, και κατά συνέπεια παρανόμως δεν αποκλείεται από τον επίμαχο διαγωνισμό, γεγονός το οποίο όφειλε αυτεπαγγέλτως να διαγνωσθεί. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 22Ε, σε συνδυασμό με τα άρθρα 21 - 22 της οικείας Διακήρυξης, «...ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει και να εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 ως προς τις εργασίες στεγανοποίησης», ενώ προκύπτει άνευ ετέρου από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου, ότι η προσωρινά ανάδοχος, στερείται τοιαύτης πιστοποίησης, σε αντίθεσή με τη δική μας υποψηφιότητα. Δια του λόγους αυτούς προσφεύγουμε κατά της προσβαλλόμενης πράξης, για τους κάτωθι νομικούς λόγους. Β. ΝΟΜΙΚΟ ΜΕΡΟΣ. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ – ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ. - Επειδή, κατά πάγια θέση νομολογίας και θεωρίας, όροι με τη διατύπωση «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλη παρόμοια, θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά. Η αντιμετώπιση των ανωτέρω ζητημάτων συνδέεται με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 17/2017 σκ. 5, 66/2017 σκ. 11,. με αναφορά και σε μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και σχετική εισήγηση Μιχαήλ Χ. Οικονόμου, ενώπιον Εθνικής Σχολής Δικαστών: Θεσσαλονίκη, 15 Οκτωβρίου 2018 με θέμα «ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΚΡΑΤΙΚΕΣ ΕΝΙΣΧΥΣΕΙΣ» Θέμα Εισήγησης : Σταχυολόγηση των αποφάσεων της ΑΕΠΠ και της νομολογίας των Διοικητικών Δικαστηρίων επί του ΣτΕ επί αυτών). - Η αναθέτουσα αρχή δύναται

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

να καθορίζει κριτήρια ποιοτικής επιλογής των διαγωνιζομένων τα οποία μπορεί να περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με τις τεχνικές ικανότητες των οικονομικών φορέων. Τα ειδικότερα κριτήρια που τίθενται πρέπει να είναι αντικειμενικά, ήτοι να αφορούν εξίσου όλους τους ενδιαφερομένους, να δικαιολογούνται από αντικειμενικούς λόγους και να είναι διατυπωμένα κατά τρόπο ώστε να εξυπηρετούν τον σκοπό για τον οποίο τέθηκαν. Ως εκ τούτου, οι σχετικοί περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι για την υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκουν και να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρο, αφού διαφορετικά παρεμποδίζεται δυσανάλογα το άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, που εντάσσεται στους επιδιωκόμενους από τους κοινοτικούς κανόνες σκοπούς (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 18/2017 σκ. 5). - Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, αποκλεισμός τεχνικής προσφοράς προβλέπεται στην περίπτωση απόκλισης από τους απαραίτους όρους της Διακήρυξης, ως τέτοιοι δε, θεωρούνται στο σύνολό τους οι τεχνικές προδιαγραφές (Αποφάσεις ΕΑ 1740/2004, 94/2006, 316/2006, 563/2006 κλπ). - Ουσιώδης, και η έλλειψη ιδιότητας του προσφερομένου, είδους ή υπηρεσίας, η οποία του στερεί την καταλληλότητα που απαιτείται για χρήση σύμφωνη με τον προορισμό του και που αποτελεί εξυπακουόμενη, ουσιώδη απαίτηση της εκάστοτε Διακηρύξεως (Αποφάσεις ΕΑ 720/2006, 725/2006, 1052/2008, 61/2011, υπ' αριθμ. 195/2017 Απόφαση 4ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π. σκέψη 31, υπ' αριθμ. 44/2017 Απόφαση 3ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 15). - Επειδή περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη, όπως και οι επίμαχες τεχνικές προδιαγραφές, εξάλλου, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους, συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής αξιολόγησης να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣτΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομισθούν νέα, κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη, στοιχεία (ΣτΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ιδιότητας/προσόντος που ενώ, όχι μόνο δεν αποδείχθηκε, αλλά και ουσιαστικά

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του Διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. - Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του προσφέροντος (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C- 336/12, Manona, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C- 599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της Αριθμός απόφασης: 43/2019 25 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manona, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C- 131/2016, Archus and Gama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C- 599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 · ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους (βλ. ΔεφΑθ 319/2017). Ως εκ τούτου, η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται εν γένει διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 6.11.2014, Υπόθεση C-42/13, Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκέψη 46, υπ' αριθμ. 471/2018 Απόφαση 1ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 63, υπ' αριθμ. 1132_1133 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 34). ... Γ. ΥΠΑΓΩΓΗ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΤΟ ΝΟΜΟ. Επειδή, στα σχετικά άρθρα 22Ε, σε συνδυασμό με τα άρθρα 21 - 22 της Διακήρυξης με τίτλο «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ»,

«ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ» και «ΠΡΟΤΥΠΑ ΔΙΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΠΟΙΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΤΥΠΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ», ρητώς ορίζονται ως τεχνικές προδιαγραφές και όροι αποκλεισμού από τον διαγωνισμό ότι: «...ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει και να εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 ως προς τις εργασίες στεγανοποίησης». Επειδή, προκύπτει άνευ ετέρου από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου, ότι η προσωρινά ανάδοχος, στερείται τοιαύτης πιστοποίησης, σε αντίθεσή με τη δική μας υποψηφιότητα. ...».

24. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει ότι «Στο άρθρο 22Ε της Διακήρυξης του τεχνικού έργου αναγράφεται ότι: «...ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει και να εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 ως προς τις εργασίες στεγανοποίησης». Επίσης, στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης που συντάχθηκε από το Πανεπιστήμιο στο Μέρος TV Κριτήρια Επιλογής, Ενότητα Λ «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», είχε αναγραφεί η απαίτηση της Υπηρεσίας αναφορικά με την αναγκαιότητα ύπαρξης «Συστήματος Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 για εργασίες στεγανοποίησης σε Δημόσια Έργα» μέσω της συμπλήρωσης σχετικής απάντησης (Ναι/ Όχι). Ο ανάδοχος ..., στο συγκεκριμένο τμήμα του ΤΕΥΔ , Μέρος IV Κριτήρια Επιλογής, Ενότητα Δ «Συστήματα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», δεν αναφέρθηκε καθόλου στην ύπαρξη ή μη τέτοιου συστήματος. Ενόψει τούτων ζητάμε να διαταχθούν τα νόμιμα».

25. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι «1. Η εταιρεία μας (μέσω της συνεργασίας της με εξειδικευμένη εταιρεία μονώσεων) διαθέτει όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία και σας επισυνάπτει με το παρόν, ΠΑΡΟΤΙ δεν είναι υποχρεωτικό και ούτε επί ποινή αποκλεισμού στην παρούσα φάση. 2. ΔΕΝ ζητήθηκε από την εταιρεία μας η προσκόμιση αυτών των δικαιολογητικών έως τώρα και γι' αυτό δεν προσκομίστηκαν. ΔΕΝ απαιτείται στη φάση του διαγωνισμού ούτε στη φάση της επικαιροποίησης των δικαιολογητικών. 3. ΔΕΝ υπάρχει υποχρεωτικότητα απάντησης όλων των πεδίων του ΤΕΥΔ, γιατί εάν υπήρχε θα έπρεπε όλοι οι

διαγωνιζόμενοι να έχουν αποκλειστεί αφού ΟΥΔΕΙΣ συμπλήρωσε ΟΛΑ τα πεδία του εγγράφου. Δεν αναφέρεται πουθενά στη σύμβαση η -επί ποινή αποκλεισμού- υποχρεωτικότητα στην απάντηση όλων των πεδίων. 4. Αν η εταιρεία μας ΔΕΝ διέθετε τα κατάλληλα πιστοποιητικά, θα δεχόμασταν τον αποκλεισμό μας. Όμως, δυστυχώς για την εταιρεία «...», διαθέτουμε ΟΛΑ τα απαραίτητα ΤΥΠΙΚΑ και ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΑ προσόντα για τη συγκεκριμένη ΣΥΜΒΑΣΗ και ο αποκλεισμός μας θα αποσκοπεί σε ΖΗΜΙΑ του αρμόδιου ΦΟΡΕΑ και του Κράτους και ως εκ τούτου, θα υπάρξουν οι κατάλληλες νομικές κινήσεις από μέρους μας στη συνέχεια. Με βάση τα παραπάνω, σας ζητούμε όπως απορρίψετε την ένσταση της «...» ως άκαιρη (αφού μας εγκαλεί για έλλειψη δικαιολογητικού σε φάση που ΔΕΝ απαιτείται η προσκόμισή του) και μη επωφελής για το ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ και το ΚΡΑΤΟΣ.».

26. Επειδή, η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει από το προπαρατεθέν περιεχόμενο της προσφυγής της, προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, καθώς, «σύμφωνα με το άρθρο 22Ε, σε συνδυασμό με τα άρθρα 21 - 22 της οικείας Διακήρυξης, «...ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει και να εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 ως προς τις εργασίες στεγανοποίησης», ενώ προκύπτει άνευ ετέρου από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου, ότι η προσωρινά ανάδοχος, στερείται τοιαύτης πιστοποίησης».

27. Επειδή, από τα προπαρατεθέντα άρθρα της Διακήρυξης και δη από το συνδυασμό των άρθρων 22.Ε και 23.1, προκύπτει ότι η Διακήρυξη απαιτεί ρητώς και επί ποινή αποκλεισμού την υποβολή από τους διαγωνιζόμενους με την προσφορά τους, ήτοι στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», του Τ.Ε.Υ.Δ., ως προκαταρκτική απόδειξη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος πληροί, μεταξύ άλλων, το κριτήριο επιλογής που έχει καθοριστεί σύμφωνα με το άρθρο 22 Ε της Διακήρυξης, ήτοι ότι διαθέτει και εφαρμόζει Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας κατά ISO 9001 για εργασίες στεγανοποίησης σε Δημόσια Έργα. Ήτοι, οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν επί ποινή αποκλεισμού να συμπληρώσουν το οικείο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. Όπως, δε, έχει κριθεί, η μη συμπλήρωση πεδίου του ΤΕΥΔ,

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

η συμπλήρωση του οποίου, μάλιστα, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού, δεν δύναται να θεραπευθεί κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 184/2017, 867/2009, 422/2009, 1211/2008, 1319/2007). Η αναθέτουσα αρχή, δε, με τις απόψεις της προβάλλει ότι η παρεμβαίνουσα δεν συμπλήρωσε στο υποβληθέν από αυτήν ΤΕΥΔ το επίμαχο πεδίο. Ενώ η παρεμβαίνουσα ουδόλως αμφισβητεί ότι δεν συμπλήρωσε το επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ, αλλά προβάλλει ότι η συμπλήρωσή του δεν ήταν υποχρεωτική. Πλην όμως, από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Επίσης, η παρεμβαίνουσα πράγματι δεν προσκόμισε το επίμαχο δικαιολογητικό. Συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά το επίμαχο στάδιο, ήτοι το στάδιο ελέγχου του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ωστόσο, παρά την κατά τα ανωτέρω δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας κατά το οικείο στάδιο του διαγωνισμού, οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί, κατά το μέρος που αφορούν το στάδιο αυτό είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και δε ως ανεπιταίρως προβαλλόμενοι. Τούτο, δε, διότι, το οικείο στάδιο του ελέγχου του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», οριστικοποιήθηκε με την περιλαμβανόμενη στο υπ' αριθμ. 19 Πρακτικό της Έκτακτης Συνεδρίασης της 22.04.2019 (θέμα 22^ο), Απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Όπως, δε, προαναφέρθηκε (βλ. σκ. 9), η ως άνω Απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζομένους, ήτοι και στην προσφεύγουσα και δεν προσβλήθηκε από αυτήν. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στη σκ. 21, απαραδέκτως προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας με την ευκαιρία της προσβολής της μεταγενέστερης πράξης της αναθέτουσας αρχής που αφορά στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς, δε, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι εάν ήταν υποχρεωτική η απάντηση όλων των πεδίων του ΤΕΥΔ θα έπρεπε όλοι οι διαγωνιζόμενοι να έχουν αποκλειστεί αφού κανείς δεν συμπλήρωσε όλα τα πεδία του εγγράφου προβάλλονται απαραδέκτως και δη αορίστως, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς αναφορικά με

το ποιοι διαγωνιζόμενοι παρέλειψαν να συμπληρώσουν πεδία του Τ.Ε.Υ.Δ., ούτε ποια ήταν τα πεδία που δεν συμπληρώθηκαν. Λόγω, δε, της κατά τα ως άνω αόριστης προβολής του σχετικού ισχυρισμού δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί αν συνέτρεξε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης κατά τον έλεγχο των προσφορών όσον αφορά στο συγκεκριμένο επίμαχο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. Σε κάθε, δε, περίπτωση, είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, προεχόντως ως βάλλοντες δια παρεμβάσεως και όχι δια της άσκησης προδικαστικής κατά προσφορών έτερων διαγωνιζομένων, αλλά και ως ανεπιταίρως προβαλλόμενοι, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, το οικείο στάδιο του ελέγχου του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» έχει ήδη περατωθεί με την περιλαμβανόμενη στο υπ' αριθμ. 19 Πρακτικό της Έκτακτης Συνεδρίασης της 22.04.2019 (θέμα 22^ο), Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν προσβλήθηκε από τους διαγωνιζόμενους. Επίσης, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί ζημίας της αναθέτουσας αρχής είναι απορριπτέοι ως προβαλλόμενοι εκ συμφέροντος τρίτου.

28. Επειδή, πάντως, σύμφωνα με το άρθρο 106 «Ματαίωση διαδικασίας» του Ν. 4412/2016 «... 3. *Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη*». Επομένως, ανεξαρτήτως, των προβαλλόμενων με την προσφυγή λόγων, βάσει της αρχής της νομιμότητας, η ανάκληση των παράνομων ατομικών διοικητικών πράξεων (ή των ατομικών γενικού περιεχομένου) γίνεται ελεύθερα από τη διοίκηση (ΔΕΦΑθηνών 225/2018, ΕΑ ΣτΕ 127/2015, 56/2008), ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν απορρευτεί δικαιώματα των διοικουμένων, εφόσον πραγματοποιηθεί εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από την έκδοση της πράξης και άρα από την απόκτηση των δικαιωμάτων από πλευράς διοικουμένων, καθώς προφανείς λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν, καταρχήν, την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών

για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (βλ. ενδεικτικά ΕΑ ΣΤΕ 840/2008).

29. Επειδή, περαιτέρω, από τα προπαρατεθέντα άρθρα της Διακήρυξης δεν προβλέπεται ρητή και σαφής υποχρέωση προς προσκόμιση του επίμαχου πιστοποιητικού ISO ως δικαιολογητικού κατακύρωσης. Δεδομένης, δε, της ως άνω ασάφειας, η οποία, σύμφωνα και με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα στη σκ. 11, δεν μπορεί να ερμηνευθεί εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου και δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε την προσκόμιση του πιστοποιητικού αυτού με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα λόγω μη προσκόμισης του πιστοποιητικού αυτού ως δικαιολογητικού κατακύρωσης (βλ. ΔΕφΑθ 32/2019). Πλην όμως, δεδομένου ότι η Διακήρυξη απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου ποιοτικής επιλογής και συνεπώς είναι απαραίτητο η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει την πλήρωση του κριτηρίου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, δυνάμει των οριζόμενων στο άρθρο 80 παρ. 1 του Ν.4412/2016 (βλ. και σκ. 17) και στο άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, καθώς και στα πλαίσια της αρχής της νομιμότητας και της χρηστής διοίκησης, να ζητήσει την προσκόμιση του επίμαχου δικαιολογητικού, σε περίπτωση, δε, μη προσκόμισής του, να απορρίψει την σχετική προσφορά. Δεδομένου, δε, ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται να αξιολογεί το πρώτον πληροφορίες και έγγραφα τα οποία δεν υποβλήθηκαν με την προσφορά του διαγωνιζόμενου (βλ. ΔΕφΘεσ 3/2019 και ενδεικτικά ΑΕΠΠ 379/2019, 28/2018), τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. πιστοποιητικά, δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη.

30. Επειδή, ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 367 Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την

ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. ...». Συνεπώς, κατά τις επιταγές του άρθρου 376 του Ν.4412/2016, η Α.Ε.Π.Π., κατά την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, δεσμεύεται από τους προβαλλόμενους με την προσφυγή πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς και αποφαινεται μόνο επί αυτών, ως προβάλλονται.

31. Επειδή, συνακόλουθα, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά το μέρος που αφορούν το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι απορριπτέοι ως αόριστοι, δεδομένου ότι δεν προβάλλονται συγκεκριμένοι ισχυρισμοί αναφορικά με το από ποιο ή ποια συγκεκριμένα σημεία της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στερείται της επίμαχης πιστοποίησης. Υπό την εκδοχή, δε, ότι προβάλλεται ότι η παρεμβαίνουσα στερείται της επίμαχης πιστοποίησης διότι δεν υπέβαλε το επίμαχο πιστοποιητικό, οι σχετικοί ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι εκ της μη υποβολής του πιστοποιητικού δεν προκύπτει αυτόθροα ότι η παρεμβαίνουσα δεν το διαθέτει. Τούτο, δε, πολλώ μάλλον εν προκειμένω, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, από τη Διακήρυξη δεν προβλέπεται ρητή και σαφής υποχρέωση προσκόμισής του.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή, κατ' αντίστροφο μέρος, η ασκηθείσα παρέμβαση.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 2.016,13€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 2.016,13€.

Αριθμός Απόφασης: 920/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 13 Αυγούστου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Άννα Χριστοδουλάκου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ασπασία Χατζηπασχάλη