

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 13 Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος - Εισηγητής, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1506/09.12.2019 της ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «».

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «.....» [εφεξής «.....» ή «αναθέτουσα αρχή»].

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο αιτών επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση/2019 του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής [εφεξής ΔΣ] κατά το μέρος που, κατ' έγκριση του από 22.11.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 2 όπως συντάχθηκε από την Επιτροπή Διενέργειας του δημόσιου Διαγωνισμού επιλογής αναδόχου κατασκευής του έργου: «Ασφαλτόστρωση παραλιακής οδού Χ.Ζ. λιμένα», έκανε αποδεκτό τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της μοναδικής ανταγωνίστριας της, καθώς και κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη προγενέστερη ή μεταγενέστερη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. ηλεκτρονικό/e-παραβόλο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής οΚανονισμός].

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη/08.08.2019, επιδιώχθηκε από την αναθέτουσα αρχή η διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (με Α/Α), ανοιχτού Διαγωνισμού για την εξεύρεση κατασκευαστικού αναδόχου ο οποίος θα αναλάμβανε την εκτέλεση του δημοσίου έργου της «Ασφαλτόστρωσης παραλιακής οδού Χ.Ζ. ΛΙΜΕΝΑ». Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του έργου εκτιμήθηκε στα €88.334,08 άνευ ΦΠΑ 24%.

3. Επειδή, στον διαγωνισμό κατέθεσε την προσφορά της η προσφεύγουσα και σύμφωνα με τον τελικό Πίνακα Μειοδοσίας που περιλαμβάνεται στο από 14/10/2019 Πρακτικό δημοπρασίας Νο 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 107/2019 απόφαση Δ.Σ. του, κατετάγη δεύτερη μειοδότη, με μέσο ποσοστό έκπτωσης 31,00 %. Πρώτος μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος του έργου αναδείχθηκε η ατομική επιχείρηση ".....". Στη συνέχεια, ο προσωρινός ανάδοχος κλήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να υποβάλλει εντός της νόμιμης προθεσμίας τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Σε εφαρμογή των ανωτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλλε στον ηλεκτρονικό χώρο του εν λόγω διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, τα οποία είναι αναρτημένα και προσβάσιμα από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς και καταγράφονται αναλυτικά στο από 22/11/2019 Πρακτικό Διαγωνισμού Νο2 που εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 122/2019 προσβαλλόμενη απόφαση ανάθεσης του Δ.Σ του Την 28/11/2019 κοινοποιήθηκε, με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ, η υπ' αριθ./2019 απόφαση του Δ.Σ. του (Αναθέτουσα Αρχή), δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 22/11/2019 Πρακτικό Διαγωνισμού Νο2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, με το οποίο ελέγχθηκαν και εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου ".....", ανακηρύχθηκε ανάδοχος του έργου, κατακυρώθηκε η σύμβαση και ανατέθηκε η εκτέλεση του έργου.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης ΔΣ, στράφηκε ο αιτών καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 06.12.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή του, αξιώνοντας την εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας την οποία (όπως υποστηρίζει) παραβίασε η αναθέτουσα αρχή εγκρίνοντας το επίμαχο ΠΡΑΚΤΙΚΟ. Συγκεκριμένα, αιτιάζεται πως (σελ. 8επ.): «Από τον έλεγχο στα δικαιολογητικά που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος, όπως αυτά είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό χώρο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και καταγράφονται στο Πρακτικό Διαγωνισμού Νο2, αποδεικνύεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΛΕ το δικαιολογητικό περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που αφορά την απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων και συγκεκριμένα ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΛΕ την εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Ταυτόχρονα, ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλλε εντός της ταχθείσης προθεσμίας ούτε καν αιτιολογημένο αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής του συγκεκριμένου δικαιολογητικού/αποδεικτικού μέσου, έτσι ώστε η αναθέτουσα αρχή να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση του εν λόγω δικαιολογητικού. Η έλλειψη και η μη υποβολή του εν λόγω δικαιολογητικού, το οποίο δεν υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος μέσα στην νόμιμη προθεσμία, αποτελεί λόγο αποκλεισμού του από την παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 103, παρ. 4, του Ν.4412/2016 «Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα ία 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». Σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της υπ' αριθ. 880/8-8-2019 διακήρυξης διαγωνισμού: «δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: I) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις» συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.» Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4. της υπ' αριθ. 880/8-8-2019 διακήρυξης διαγωνισμού: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία συναφής δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού η έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου». Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 23.3.γ της υπ' αριθ. 880/8-8-2019 διακήρυξης διαγωνισμού (Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.): «(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του . Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, , πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν

έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, με υποσημείωση 108 «Με εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης", όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*». Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του ν. 4412/2016: «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 γ1 της παρ. 3 του άρθρου 105». Επομένως, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να αποδεικνύει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής και κατά τα τρία στάδια του διαγωνισμού, μεταξύ των οποίων και αυτό της προσκόμισης των αποδεικτικών δικαιολογητικών κατακύρωσης του αρ.80. Σύμφωνα με τα παραπάνω, ο προσωρινός ανάδοχος ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΛΕ την εκτυπωμένη καρτέλα της ΑΑΔΕ, ως όφειλε, έτσι ώστε δεν αποδεικνύεται η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του, η οποία έπρεπε να αποδεικνύεται ότι συντρέχει κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του. Η ως άνω εκτυπωμένη καρτέλα της ΑΑΔΕ απαιτείται ρητώς και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης από το άρθρο 23.3.ν της Διακήρυξης και ως αποδεικτικό καταλληλότητας πρέπει να καλύπτει όλα τα στάδια του αρ. 104 του Ν.4412/2016. Η μη προσκόμιση του ως άνω πιστοποιητικού, εκδοθέντος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, εγκαθιδρύει υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου, κατά τα ρητώς οριζόμενα στα άρθρα 4.2.δ, 22.Α.4.β, 23.3.γ της διακήρυξης. Τούτο δε

ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που συνεπάγονται τη δέσμευση των διαγωνιζομένων και της αναθέτουσας αρχής από τους όρους της διακήρυξης και την εφαρμογή αυτών με τον ίδιο τρόπο για όλους τους διαγωνιζομένους. Συνεπώς, από την στιγμή που στη διακήρυξη προβλέπεται η απόδειξη της ανυπαρξίας του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας) με την προσκόμιση συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου, δεν επιτρέπεται η υποκατάσταση του από άλλο αποδεικτικό μέσο (βλ. 859/2018, 1241/2019, 1246/2019 Πράξεις ΑΕΠΠ). Επίσης, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλλε αιτιολογημένο αίτημα προς το αρμόδιο όργανο για χορήγηση παράτασης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, ως είχε δικαίωμα βάσει του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν.4605/2019, δεν είναι δυνατή ούτε η οίκοθεν εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής με δική της πρωτοβουλία μεταγενέστερη αναζήτηση του εν λόγω δικαιολογητικού το οποίο δεν προσκόμισε, ούτε η μεταγενέστερη της προθεσμίας πρόσκληση προς τον ανάδοχο για συμπλήρωση των δικαιολογητικών του, καθώς η μόνη δυνατότητα που παρέχεται πλέον από το νόμο είναι ο ίδιος ο ανάδοχος να ζητήσει και δη αιτιολογημένα και για λόγους που δεν οφείλονται σε δική του υπαιτιότητα, την παράταση της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας ώστε να δυνηθεί να υποβάλλει τα δικαιολογητικά (βλ. 1241/2019 Πράξη ΑΕΠΠ). Παρά το γεγονός ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλλε το εν λόγω δικαιολογητικό, ούτε υπέβαλλε αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής του, κατά παράβαση των διατάξεων των ανωτέρω άρθρων του Ν.4412/16 και της υπ' αριθ. 880/8-8-2019 διακήρυξης διαγωνισμού, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος, δεν εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης του εν λόγω έργου, αντίθετα παρανόμως, παρατύπως και εσφαλμένα εισηγήθηκε την ανάθεση του έργου «Ασφαλτόστρωση παραλιακής οδού Χ.Ζ. λιμένα» στον προσωρινό ανάδοχο ".....", παρά το γεγονός ότι αυτός δεν υπέβαλλε το ανωτέρω δικαιολογητικά, γεγονός που αποτελεί βασικό και ουσιώδη λόγω αποκλεισμού του. Ακολούθως, κατά παράβαση των διατάξεων των ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 117/2020

άρθρων του Ν.4412/16 και της υπ' αριθ./8-8-2019 διακήρυξης διαγωνισμού, το Δ.Σ. του, ως Αναθέτουσα Αρχή, με την υπ. αριθ./2019 απόφασή του, ενέκρινε το πρακτικό δημοπρασίας Νο2, κατακύρωσε τη σύμβαση και ανέθεσε την εκτέλεση του ανωτέρω έργου στον προσωρινό ανάδοχο, παρά το γεγονός ότι αυτός δεν υπέβαλλε το ανωτέρω δικαιολογητικό, γεγονός που αποτελεί βασικό και ουσιώδη λόγω αποκλεισμού του. Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά και η προσφορά του προσωρινού αναδόχου δεν πληρούν τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης διαγωνισμού και μη νομίμως έγιναν δεκτά από την Αναθέτουσα Αρχή, παρανόμως δε η τελευταία ανέδειξε ως ανάδοχο του επίδικου διαγωνισμού τον "Παναγή Βασίλειο του Νικολάου" και για αυτό το λόγο, πρέπει η προσβαλλόμενη πράξη να ακυρωθεί.»

5. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία εξεδόθη κατά τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίου Διαγωνισμού που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στον Ν. 4412/2016(Οδηγία 2014/24/ΕΕ,ΕΕΛ 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €88.334,08 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, σύμφωνα με τα άρθρα 61 παρ. 4 και 120 παρ. 1 Ν. 4412/2016 με την καταχώριση της αντίστοιχης Προκήρυξης σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ, μετά τις 26.06.2017.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή του κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί ο ίδιος, την 28.11.2019, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 06.12.2019, ήτοι εντός της

προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, ο αιτών, στρεφόμενος κατά της επίμαχης Απόφασης ως προς το μέρος που αποδέχθηκε τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» του προσωρινού αναδόχου «.....», ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενος επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση έργου, συμμετείχε στον Διαγωνισμό, πλέον δε μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία ο μοναδικός αντίπαλός του έχει επιπλέον αναδειχθεί σε οριστικό ανάδοχο, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον μεν πλην όμως απαραδέκτως, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, επιχειρεί να αντικρούσει την κατ' αυτού στρεφόμενη Προσφυγή, αιτούμενος τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ «.....», ο οριστικός ανάδοχος «.....» μετά την ηλεκτρονική κοινοποίησή της σε αυτόν από την αναθέτουσα αρχή στις 10.12.2019, ο οποίος κατά τ' άλλα παραθέτει εκτύπωση από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, ότι «η ατομική επιχείρησή του παραμένει ενεργή από τις 16.04.1988».

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α4.2. «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Κατακύρωση – Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» (σελ. 8-10): «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της

“Επικοινωνίας”, τον “προσωρινό ανάδοχο” να υποβάλει εντός προθεσμίας, 10 ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης...γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα, από τα οποία 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...δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ, είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας... Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, 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»...”. Β] 4.3. «Προδικαστικές Προσφυγές / Προσωρινή δικαστική προστασία» (σελ. 9): «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής

νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του...». Γ] ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» ... 22.A. «Λόγοι αποκλεισμού» (σελ. 20επ.): «... 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό), προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) αν ο οικονομικός φορέας ... έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του Ν. 4412/2016)...23.3. “Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A.”: «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A.ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως 3 μήνες πριν από την υποβολή του... Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων...».

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε

παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], 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 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

11. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣΤΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005· βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή

θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣΤΕ 90/2010 σκέψη 6].

13. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαραίτατους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε, δια του από 13.12.2019 ηλεκτρονικού μηνύματός του στο κρίνον Κλιμάκιο, μετά του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, την αναρτηθείσα στο ΕΣΗΔΗΣ Έκθεση Απόψεων/13.12.2019 (εκ σελ. 1-2), όπως υπογράφεται από τον Πρόεδρο του ΔΣ του «.....», με την οποία επισημαίνει τα εξής: «Ο προσωρινός ανάδοχος, όντως υπέβαλε όλα τα δικαιολογητικά με μία έλλειψη χωρίς την σχετική αιτιολογημένη αίτηση παράτασης του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, το μοναδικό δικαιολογητικό που παρέλειψε ήταν η διαπίστωση της απόδειξης της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητάς του άρθρου 73.4.β ..., με τίτλο λόγοι αποκλεισμού. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, εκ παραδρομής, δεν παρατήρησε εγκαίρως την παράλειψη του προσωρινού αναδόχου, ως προς την μη αναστολή της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, ώστε να χρησιμοποιήσει έστω και εκ των υστέρων το άρθρο 106 παρ. 3 ..., όπου αναφέρεται ότι: “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 εμφίλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη”

και να ζητήσει την ανάκληση της Απόφασης του ΔΣ σχετικά με την έγκριση του παραπάνω 2^{ου} ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ και να επαναληφθεί ο Διαγωνισμός από το στάδιο της έγκρισης του 1^{ου} ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ με τη σχετική Απόφαση του ΔΣ... δεδομένου ότι η υποβαλλόμενη Προσφυγή έχει βάσιμα στοιχεία, φρονούμε ότι η προαναφερόμενη παραδρομή δύναται να θεραπευθεί από το σημείο που αυτή εμφιλοχώρησε, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα του άρθρου 106 παρ.3 ...».

15. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 18, 54, 61, 79, 86, 91 παρ. 1 α)-β), 94, 102, 103 (όπως η παρ. 2 ισχύει μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019 ΦΕΚ Α΄ 52, με ισχύ από 01.04.2019 έτσι ώστε η νέα μορφή της να καταλαμβάνει την υπό κρίση περίπτωση λόγω του χρόνου ενάρξεως της διαγωνιστικής διαδικασίας, 104, 105 και 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

16. Επειδή, κατά την αρχική μορφή της κρίσιμης διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε την ημερομηνία δημοσίευσής του Ν. στο ΦΕΚ ήτοι στις 08.08.2016, οριζόταν πως εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει αφενός «ότι δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» αφετέρου «πως υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν», τότε οφείλει αυτή να παράσχει στον προσωρινό ανάδοχο, δια σχετικής έγγραφης ειδοποίησής του, αρχικά 5ήμερη προθεσμία (δυνάμενη να παραταθεί μάλιστα κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς) «προκειμένου να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει». Κατά εκείνο το χρονικό διάστημα, η επίμαχη διάταξη συνιστούσε, κατά τις νομικές σταθμίσεις που κράτησαν στη σκέψη του νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣτΕ ΕΑ 37/2019], κάμψη της αρχής της τυπικότητας κατά το στάδιο αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωση κατά νομοθετική θέληση, και στροφή στην αρχή της επιείκειας υπέρ του προσφέροντος εκείνου η (Τεχνική και η Οικονομική) Προσφορά του οποίου είχε –ήδη, να τονιστεί– κριθεί ως «η πλέον συμφέρουσα» κατά το επιλεγέν κριτήριο

ανάθεσης του άρθρου 86 Ν. 4412/2016. Ανεξαρτήτως της κριτικής που θα μπορούσε να ασκηθεί για τη νομική επιλογή αυτή, αργότερα, κατά νέες σταθμίσεις, ο ίδιος νομοθέτης τροποποίησε εκτενώς την επίμαχη παρ. 2, με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) με ισχύ από 01.04.2019 και εφεξής, ήτοι καταλαμβάνουσα (η διάταξη) υπό τη νέα μορφή της την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του χρόνου ενάρξεως αυτής όπως αναφέρθηκε (βλ. σκέψη 5). Κατά την ορθή ερμηνεία της νέας διάταξης, ως έχει κριθεί [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1428/2019], προκύπτει ρητά πλέον, υπό το φως και πάλι σταθμίσεων επιείκειας που υιοθετεί ο διοικητικός νομοθέτης των δημοσίων συμβάσεων επιλέγοντας κατά το διαγωνιστικό στάδιο αυτό την κάμψη της αρχής της τυπικότητας, ότι εφεξής εφόσον, αφενός υποβληθεί προς την Επιτροπή Διαγωνισμού «εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1», ήτοι εντός της 10ήμερης προθεσμίας περί υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αίτημα από τον προσωρινό ανάδοχο περί παράτασης της προθεσμίας αυτής, αφετέρου συνοδεύεται «με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί αυτός τη χορήγηση των δικαιολογητικών» τότε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να χορηγήσει την παράταση συνολικά για την υποβολή ολόκληρου του αντίστοιχου (υπο)φακέλου [έχει δε κριθεί από την ως άνω Απόφαση της ΑΕΠΠ ότι από τεχνικής άποψης το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ αφενός μεν επιτρέπει σε ένα και μόνο στάδιο την οριστική υποβολή του (υπο)φακέλου των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» με τα αναγκαία έγγραφα, για τα οποία έχει τη δυνατότητα ο προσωρινός ανάδοχος να τα προσθέτει/αφαιρεί/αποθηκεύει μέχρι την οριστική υποβολή του φακέλου, αφετέρου δε δεν επιτρέπει τμηματικό άνοιγμα-αποσφράγισή του αλλά μόνον συνολικά όταν ολοκληρωθεί η υποβολή τους, οπότε παρέχει και αυτόματη ενημέρωση όλων των συμμετεχόντων], μάλιστα δε κατά θέληση του νομοθέτη «για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές». Και ναι μεν στην επόμενη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 21 Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α΄ 171), προβλέπεται ότι εφόσον «ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα,

των παραπάνω δικαιολογητικών» τότε «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και «καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72» (άρθρο 15 της Διακήρυξης) και «η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά», πλην όμως είναι σαφές ότι η εφαρμογή των νέων διατάξεων του άρθρου 103, το οποίο πράγματι υπέστη διαρκείς τροποποιήσεις με τους κατά σειρά Ν. 4441/2016 ΦΕΚ Α΄ 227, Ν. 4497/2017 ΦΕΚ Α΄ 171 και Ν. 4605/2019 ΦΕΚ Α΄ 52, και συγκεκριμένα της επίμαχης παρ. 2, ναι μεν έχει υπόψη της τη διαγωνιστική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει κατά το κατακυρωτικό στάδιο τα αναγκαία δικαιολογητικά με ενδεχόμενη υποβολή αντίστοιχου αιτήματος κατά τα ως άνω, δεν απαγορεύει όμως την προηγούμενη ειδοποίηση του προσωρινού αναδόχου από τη διεξάγουσα την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης Επιτροπή πως «έχει διαπιστώσει τη μη προσκόμιση συγκεκριμένου εκ των απαιτούμενων από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» (ή «κάποια έλλειψη σε ήδη υποβληθέν αντίστοιχο δικαιολογητικό»), έτσι ώστε να ακολουθήσει –όπως κυριαρχικά αποφάσισε ο ως άνω νομοθέτης– η ενεργοποίηση «του δικαιώματος του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο (αίτημα) συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών», δικαίωμα που εφόσον αποφασίσει πως θα ασκήσει αυτός τότε η αναθέτουσα αρχή οφείλει «να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών» μάλιστα «για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές». Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η ειδοποίηση αυτή δεν αποκλείεται να ακολουθεί την ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, το πρώτον δια προδικαστικής προσφυγής που ασκεί ενώπιον της ΑΕΠΠ ο 2ος μειοδότης [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣτΕ ΕΑ 37/2019], έτσι ώστε να γνωστοποιείται σε αυτή «η μη προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού κατακύρωσης», παρά το ότι έχει ήδη επικυρώσει προγενέστερα πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο

έχει αντίστοιχα κρίνει «ως πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος». Υπό τις περιστάσεις της εξεταζόμενης υπόθεσης κατασκευαστικού Διαγωνισμού, με την Προδικαστική Προσφυγή του ο αιτών «κατήγγειλε» ενώπιον της Αρχής, ότι από τη μελέτη του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της μοναδικής ανταγωνίστριας του που απέμεινε κατά τη διαδικασία ανάθεσης, η τελευταία δεν είχε φροντίσει να υποβάλλει το «δικαιολογητικό περί της απόδειξης της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας του άρθρου 73.4.β Ν. 4412/2016», σφάλμα της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο παραδέχθηκε η αναθέτουσα αρχή με την ως άνω Έκθεση Απόψεων που απέστειλε, αντιτείνοντας όμως πως δύναται να καλυφθεί νομικά δια «χρησιμοποίησης έστω και εκ των υστέρων του άρθρου 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016» έτσι ώστε να ζητήσει «την ανάκληση της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ σχετικά με την έγκριση του παραπάνω 2ου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ και την επανάληψη του Διαγωνισμού από το στάδιο της έγκρισης του 1ου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ με τη σχετική Απόφαση του ΔΣ». Λαμβανομένων υπόψη όλων όσων εκτέθηκαν στην παρούσα σκέψη περί επικράτησης, κατά τη νομοθετική διαμόρφωση της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, τόσο αρχικά όσο και υπό την τωρινή μορφή της, σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες συνεπάγονται κάμψη της αρχής της τυπικότητας, συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει, τον προσωρινό ανάδοχο οποίος επιβεβαιώνεται από το κρίνον Κλιμάκιο, ότι είχε δηλώσει στο (περιλαμβανόμενο εντός του κατατεθέντος (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς») ΤΕΥΔ(σύμφωνα με τα άρθρα 2.1., 3.2. 24.1.-24.2. της Διακήρυξης), κατά τη συμπλήρωση του Πεδίου Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΥΔ_signed») ότι «δε βρίσκεται σε αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων»– να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη, όπως προκύπτει συνδυαστικά και από τα άρθρα 106 παρ. 3 και 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ωστε κατόπιν ηλεκτρονικής ενημέρωσης του τελευταίου να του παρασχεθεί η δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματός του «να υποβάλλει εντός της

προθεσμίας της παρ. 1 [του άρθρου 103] αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής», αντιθέτως δε εάν αποφασίσει τη μη ενεργοποίηση του δικαιώματός αυτού ή δεν καταφέρει να εξασφαλίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά μέσα στο χρονικό διάστημα της χορηγηθείσας παράτασης, τότε και μόνο εφαρμόζονται οι συνέπειες της παρ. 4 του ίδιου άρθρου.

17. Κατά το Μέλος Ι. Θεμελή: σύμφωνα με το γράμμα του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, το αίτημα του προσωρινού αναδόχου παράτασης της 10ήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθ. 103 παρ. 2, υποβάλλεται ρητά κατά την διάρκεια και εντός της νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθ. 103 παρ. 1. Συνεπώς δεν χωρεί στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο διότι αφενός μεν ο νόμος δεν προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως, και αφ' ετέρου στην περίπτωση αυτή θα έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης τη προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθόσον σύμφωνα με τον νόμο το σχετικό αίτημα παράτασης οφείλεται ρητά να υποβληθεί εντός 10ήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι μεταγενέστερα. Ήτοι εν προκειμένω, σύμφωνα με τον νόμο, ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος -και όχι η αναθέτουσα αρχή- οφείλει όπως εξ αρχής εντοπίζει τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όπως εντός της 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμισή τους υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής προσκομίζοντας μάλιστα εντός της ίδιας 10ήμερης

προθεσμίας, αποδεικτικά έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Συνεπώς, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε όπως προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε άλλως, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1 υποχρεούται όπως υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής κατ' άρθ. 103 παρ. 2 το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, οπότε τότε χωρεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως χορηγήσει την αιτούμενη παράταση.

18. Επειδή, κατ' ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να αναπεμφθεί ο διοικητικός φάκελος στη Διοίκηση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση/2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του «.....».

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια σύμφωνα με το αιτιολογικό της παρούσας (σκέψη 16).

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος ηλεκτρονικού/e-παραβόλου ποσού εξακοσίων ευρώ (€600).

Αριθμός απόφασης: 117/2020

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13.01.2020 και εκδόθηκε στις 31.01.2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή