

Η

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

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.12.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης
(Γ.Α.Κ.) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
1390/27.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «...» με διακριτικό
τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...» [εφεξής αναθέτουσα αρχή], όπως
νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την
ακύρωση της υπ' αριθμ. Φ. 917/ΑΔ.5149/Σ. 1130/7-12-2018 απόφασης της
..., με την οποία απερρίφθη η προσφορά της και επικουρικώς να ακυρωθεί η
ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος της που αποφάσισε την
κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής
έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ...,
ποσού χιλίων διακοσίων οκτώ ευρώ και εξήντα λεπτών (€1.208,60) σύμφωνα
με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ.
39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη, της..., επιδιώχθηκε η
διενέργεια, σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 με τη χρήση της ηλεκτρονικής

πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, ανοιχτού Διαγωνισμού κάτω των ορίων συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης ποσού 241.720,21 € πλέον ΦΠΑ 24% και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής για την επιλογή ιδιώτη αναδόχου ο οποίος θα αναλάμβανε την εκτέλεση των οικοδομικών και ηλεκτρομηχανολογικών εργασιών που απαιτούνται για την μετεγκατάσταση των δραστηριοτήτων που στεγάζονται στο κτήριο του ΠΕΠ στο Α/Απ ..., σε μονάδες ελαφράς προκατασκευής. Ο Διαγωνισμός έλαβε Συστημικό Αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών Προσφορών ορίστηκε η 05.07.2018.

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του από 03.08.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν εμπρόθεσμα και νομότυπα τέσσερις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την προσφορά 79822. Στη συνέχεια η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όλων των οικονομικών φορέων και εισηγήθηκε Α) να μην γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», διότι δεν απάντησε στο αίτημα της Ε.Δ., για να δοθούν διευκρινίσεις, σχετικά με την κάλυψη της απαίτησης, για μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβικών συμβάσεων, Β) να μην γίνει αποδεκτή η προσφορά της «...», διότι οι διευκρινήσεις που παρέθεσε, σχετικά με την απαίτηση προσκόμισης πιστοποιητικών συμμόρφωσης με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, δεν καλύπτουν την απαίτηση αυτή, σύμφωνα με τη διακήρυξη του έργου, Γ) να μην γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», διότι στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε, στο Μέρος ΙΙ : «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα », έχει απαντήσει με «ΟΧΙ», στην Ενότητα Γ: «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ», ενώ στο Μέρος ΙV «Κριτήρια Επιλογής» στην Ενότητα Γ: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» στο πεδίο 2 συμπληρώνει, ότι μπορεί να χρησιμοποιήσει το τεχνικό προσωπικό, ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες της εταιρείας «...», ιδίως για τους υπεύθυνους

στον έλεγχο της ποιότητας. Επίσης καταθέτει και πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας της εν λόγω εταιρείας. Όμως εφόσον στηρίζεται στις ικανότητες άλλου φορέα, για να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, που καθορίζονται στο Μέρος IV του ΤΕΥΔ, θα έπρεπε να κατατεθεί και ΤΕΥΔ της εταιρείας «...», σύμφωνα με τη διακήρυξη, πράγμα που δεν έγινε, Δ) να γίνει δεκτή η προσφορά της εταιρείας «...». Κατόπιν αυτών η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε να ανατεθεί η σύμβαση στην εταιρεία «...», η οποία προσέφερε μέσο ποσοστό έκπτωσης: 13,03%. Ακολούθως στις 03.09.2018 η Διοίκηση με την Φ.917/ΑΔ.3564/Σ.788/03-09-18/ΔΑΥ/Γ2/3 αποφάσισε 1) την αποδοχή της γνωμοδότησης της Ε.Δ., ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και του οικονομικού φορέα «...» και στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», 2) τη μη αποδοχή της γνωμοδότησης της Ε.Δ., ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», 3) την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», καθότι όσον αφορά στην κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 22.Γ, περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου, εργολαβικών συμβάσεων, ο υπόψη οικονομικός φορέας διαθέτει ενημερότητα πτυχίου Μ.Ε.ΕΠ. εν ισχύ και ως εκ τούτου καλύπτει την εν λόγω απαίτηση, 4) την αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», 5) την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», 6) την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...». Εν συνεχεία η σειρά μειοδοσίας για τους διαγωνιζόμενους που κρίθηκε ότι πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής διαμορφώθηκε ως εξής : Α) «...» με ποσοστό έκπτωσης 41,80% και Β) «...», με ποσοστό έκπτωσης 13,03%. Κατόπιν αυτού αναδείχτηκε ως προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...». Με το Φ.917/ΑΔ.8661/Σ.2051/18-09-18/206ΠΑΥ έγγραφο προσκλήθηκε η προσωρινή ανάδοχος «...», να υποβάλλει εντός είκοσι (20) ημερών, ήτοι μέχρι την 08-10-2018, για έλεγχο δικαιολογητικά. Όντως στις 08-10-2018 ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε εμπρόθεσμα δικαιολογητικά, ηλεκτρονικά, διά της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και στις 11-10-2018 υπέβαλε εμπρόθεσμα τα αντίστοιχα έντυπα δικαιολογητικά. Ακολούθως στις 25-10-2018 η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε το έγγραφο με θέμα "Συμπλήρωση Δικαιολογητικών Κατακύρωσης", στην προσωρινή ανάδοχο «...», διά της λειτουργικότητας

"Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, με το οποίο της ζητήθηκε εντός πέντε (5) ημερών, ήτοι μέχρι την 30-10-2018, να αποκατασταθούν οι ελλείψεις που διαπίστωσε η ίδια κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών. Η προσωρινή ανάδοχος «...», δεν ανταποκρίθηκε στην ειδοποίηση της Ε.Δ. και δεν προέβη σε καμία ενέργεια μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, οπότε στις 08-11-2018 η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε διά της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, το από 08-11-2018, ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2, σύμφωνα με το οποίο εισηγήθηκε: 1) Την απόρριψη του οικονομικού φορέα «...», καθώς δε συμπλήρωσε ως όφειλε, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός πέντε (5) ημερών, από την ειδοποίηση της Ε.Δ., μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και 2) την ανάδειξη του οικονομικού φορέα: «...», ως προσωρινού αναδόχου. Με το Φ.917/ΑΔ.8661/Σ.2051/18-09-18/206ΠΑΥ έγγραφο υποβλήθηκε στη Διοίκηση το από 08-11-18, 2ο Πρακτικό της Ε.Δ., ένας υποφάκελος με τα από 08-10-2018 δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα «...», και ένας υποφάκελος του έργου. Την 16-11-2018 ο οικονομικός φορέας «...», υπέβαλλε ηλεκτρονικά - συμπληρωματικά δικαιολογητικά, διά της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Την 22-11-2018 ο οικονομικός φορέας «...», υπέβαλλε έντυπα - συμπληρωματικά δικαιολογητικά στη 206ΠΑΥ και στις 07-12-2018 η Διοίκηση, με την εδώ προσβαλλόμενη απόφαση Φ.917/ΑΔ.5149/Σ.1130/07-12-18/ΔΑΥ/Γ2/3, αποφάσισε τα παρακάτω: 1) Την έγκριση του από 08-11-2018 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, 2) την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 και την παράγραφο δ του άρθρου 4.2 της διακήρυξης του έργου, καθότι δεν υπέβαλλε εντός του καθορισμένου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα, χρονικού διαστήματος, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, 3) Την κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...», σύμφωνα με την παράγραφο 1α του άρθρου 72 και την παράγραφο 4 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, καθώς και την παράγραφο δ του άρθρου 4.2 και το άρθρο 15.4 της διακήρυξης του έργου, 4) Την ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...», ως προσωρινού αναδόχου του έργου, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του

άρθρου 103 του Ν.4412/2016 και την παράγραφο δ του άρθρου 4.2 της διακήρυξης του έργου.

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης, με την οποία απερρίφθη η προσφορά της με την αιτιολογία ότι δεν υπέβαλε εντός του καθορισμένου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα χρονικού διαστήματος τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 24.12.2018, 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 αιτούμενη την ακύρωσή της.

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης αφορώσα Διαγωνισμό ο οποίος κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης έργου προϋπολογισμού 241.720,21 € χωρίς ΦΠΑ 24% κάτω 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).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 12.12.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 14.12.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης και συγκεκριμένα κατά της απόρριψης της προσφοράς της, ασκεί την Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον [ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση έργου, συμμετείχε στον

Διαγωνισμό καταθέτοντας νόμιμα την Προσφορά της και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία απερρίφθη η προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «...». 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, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών 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 στην παράγραφο α) του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης ότι «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης. α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η 206ΠΑΥ προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών 16 τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης¹⁷. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην 206ΠΑΥ. γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η 206ΠΑΥ μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 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, 18 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 στο άρθρο 15.4 της Διακήρυξης οριζόταν ότι «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.»

9. 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 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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο τις με αριθμό Φ.917/ΑΔ.9/Σ.2/03.01.2019 έγγραφες απόψεις σχετικά με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ζητώντας την απόρριψή της.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της υποστηρίζει ότι «Ο αποκλεισμός μας έλαβε χώρα κατά προφανή παράβαση της διαδικασίας που προβλέπεται στο νόμο, αλλά και στην διακήρυξη. Το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει:... Παρόμοια πρόβλεψη υπάρχει και στο άρθρο 4.2. της Διακήρυξης, το οποίο προβλέπει ότι: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η 206ΠΑΥ προσκαλεί,... Παρατηρείται ότι σύμφωνα με το άρθρο 1.1. της Διακήρυξης αναθέτουσα αρχή

είναι η ... ενώ η 2016 ΠΑΥ ορίζεται ως Διευθύνουσα Υπηρεσία. Σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 αρμόδιο όργανο για να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο τόσο για την προσκόμιση όσο και για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου είναι η αναθέτουσα αρχή, δηλαδή εν προκειμένω η Σύμφωνα με την διακήρυξη αρμόδιο όργανο για να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο τόσο για την προσκόμιση όσο και για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών του είναι η 206 ΠΑΥ (Διευθύνουσα Υπηρεσία). Από καμία διάταξη, όμως, δεν προκύπτει αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο για συμπλήρωσή των δικαιολογητικών που του ελλείπουν, ούτε για τον ορισμό σχετικής προθεσμίας. Στην προκειμένη περίπτωση όπως ομολογείται στην προσβαλλόμενη πράξη (σελ. 3 υπό αριθμ. 3) μόνο η Επιτροπή Διαγωνισμού μας απέστειλε ειδοποίηση προκειμένου να αποκατασταθούν οι επίμαχες ελλείψεις στα δικαιολογητικά μας ως προσωρινού αναδόχου και μας έταξε προθεσμία πέντε ημερών για συμπλήρωσή. Όμως, από τα ήδη εκτεθέντα προκύπτει ότι η Ε.Δ. ήταν αναρμόδια τόσο να μας καλέσει να συμπληρώσουμε τα επίμαχα δικαιολογητικά, όσο και να μας θέσει προθεσμία. Η αρμοδιότητα αυτή ανήκει αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή ή στην 206 ΠΑΥ (διευθύνουσα υπηρεσία), επ' ουδενί, όμως, στην Επιτροπή Διαγωνισμού. Επομένως ουδέποτε έλαβε χώρα νομότυπη πρόσκληση μας για προσκόμιση των επίμαχων δικαιολογητικών και για το λόγο αυτό μη νόμιμα η Προϊσταμένη Αρχή έκρινε ότι δεν ανταποκριθήκαμε στην σχετική υποχρέωσή μας. Είναι δε σαφές ότι ουδεμία υποχρέωση είχαμε να συμμορφωθούμε με την - μη εκτελεστή άλλωστε- πρόσκληση της Ε.Δ.. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλόμενη πράξη και να επαναληφθεί η διαδικασία νομότυπα, δια της κλήσεώς μας από το μόνο αρμόδιο όργανο ήτοι την αναθέτουσα αρχή (άλλως και επικουρικός από την 206 ΠΑΥ), ώστε να προσκομίσουμε τα επίμαχα δικαιολογητικά μετά από τήρηση της νόμιμης διαδικασίας.».

12. Επειδή η αναθέτουσα με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «(1) Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι:...(2) Στην παράγραφο α' του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης του έργου, ορίζεται ότι:...(3)Επομένως, από τα ανωτέρω

προκύπτει ότι πράγματι, αρμόδιος για να προσκαλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, είναι η Αναθέτουσα Αρχή ή/ και η 206ΠΑΥ, όπως και έγινε με το Φ.917/ΑΔ.8661/Σ.2051/18-09-18/206ΠΑΥ έγγραφο, με το οποίο προσκλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εντός είκοσι (20) ημερών, ήτοι η ανώτατη προθεσμία που προβλέπει ο νόμος για το εν λόγω στάδιο.

(4) Σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, προβλέπεται ότι:...

(5) Στην παράγραφο γ του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης του έργου, ορίζεται ότι:...

(6) Επομένως, από τα ανωτέρω δεν προκύπτει η κατ' αποκλειστικότητα αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής για την παροχή προθεσμίας (5) ημερών στον προσωρινό ανάδοχο, προς συμπλήρωση των υποβληθέντων δικαιολογητικών σε περίπτωση ύπαρξης ελλείψεων, την οποία αυθαίρετα ο οικονομικός φορέας «...» επικαλείται στην προσφυγή του. Και τούτο διότι, η Επιτροπή Διαγωνισμού, ως το αρμόδιο για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συλλογικό όργανο, ενεργώντας ως νομίμως συγκροτηθέν όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, καθότι διαπίστωσε ελλείψεις στα από 08-10-2018 και 11-10-2018 υποβληθέντα δικαιολογητικά, νομίμως ζήτησε από τον οικονομικό φορέα με το από 25-10-2018 έγγραφο της με θέμα "Συμπλήρωση Δικαιολογητικών Κατακύρωσης", να συμπληρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εντός πέντε (5) ημερών, ενημερώνοντάς τον παράλληλα για τις διαπιστωθείσες ελλείψεις.

(7) Στο από 16-11-2018 μήνυμα που απέστειλε ο οικονομικός φορέας «...» διά της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ και στο με αριθμ. πρωτ. 11394/22-11-18/206ΠΑΥ έγγραφο του, αναφέρει τα παρακάτω: «Δυστυχώς μόλις σήμερα παρελήφθη από την εταιρία μας η επιστολή σας. Φορολογική ενημερότητα εκδώσαμε στις 22/10/2018 και σας την επισυνάπτουμε καθώς και ένορκη βεβαίωση». «Σε απάντηση της επιστολής σας, σας υποβάλλουμε όλα τα επιπλέον δικαιολογητικά για την υπογραφή της σύμβασης του έργου».

(8) Επομένως, ο οικονομικός φορέας «...» αναγνώρισε ως πρόσκληση συμπληρωματικής υποβολής δικαιολογητικών το έγγραφο της Ε.Δ. με θέμα «Συμπλήρωση Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», το οποίο στάλθηκε διά της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ την 25-10-2018 και για το λόγο αυτό υπέβαλε την 16-11-2018 και την 22-11-

2018, προς έλεγχο ακριβώς τα δικαιολογητικά τα οποία ζήτησε η Ε.Δ. με το από 25-10-2018 προαναφερθέν έγγραφο της.»

13. Επειδή, στην παράγραφο 1 και 2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες». Επίσης στην παράγραφο α' του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η 206ΠΑΥ προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης». Με το Φ.917/ΑΔ.8661/Σ.2051/18-09-18/206ΠΑΥ έγγραφο η 206 ΠΑΥ προσκάλεσε νόμιμα την προσφεύγουσα να υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εντός 20 ημερών, όπως ακριβώς οριζόταν στην Διακήρυξη. Κατόπιν αυτού και αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ήταν ελλιπή, κάλεσε ξανά την

προσφεύγουσα να τα συμπληρώσει εντός προθεσμίας 5 ημερών. Η εν λόγω Επιτροπή Διαγωνισμού είναι το νομίμως συγκροτηθέν όργανο της Αναθέτουσας Αρχής με αρμοδιότητα, εκτός άλλων, να ελέγχει τα δικαιολογητικά και να προσκαλεί τον προσωρινό ανάδοχο προς συμπλήρωση τυχόν ελλείψεων. Επομένως η πρόσκληση της Επιτροπής Διαγωνισμού προς την προσφεύγουσα για την συμπλήρωση δικαιολογητικών εντός προθεσμίας 5 ημερών ήταν νόμιμη και ως εκ τούτου ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της υποστηρίζει ότι *«Επικουρικώς, όλα τα δικαιολογητικά υπεβλήθησαν εντός της ανώτατης προθεσμίας που προβλέπει ο νόμος την 16-11-2018 και 22-11-2018. Η αναθέτουσα αρχή ώφειλε να κρίνει τη νομιμότητα τους και να μας καλέσει προς συμπλήρωση, εφόσον ήθελε θεωρηθεί ότι υπάρχουν ελλείψεις. Η αρχική θέση προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την Ε.Δ. δεν ασκεί επιρροή δεδομένου ότι ετέθη αναρμοδίως. Σε κάθε περίπτωση, σαφώς εξετέθη ότι η 206ΠΑΥ μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Η άρνηση της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει την προθεσμία των 5 ημερών, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι ετέθη αυτή, αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση κακής άσκησης διακριτικής ευχέρειας που αποβαίνει ασφαλώς εις βάρος μας αλλά και εις βάρος της ίδιας της Υπηρεσίας που χάνει μια έκπτωση της τάξης του 41,80% για μια έκπτωση ύψους 13,03%. Πρόκειται για χαώδη διαφορά, που έπρεπε να ασκήσει επιρροή στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να κρίνει το πρώτον η αναθέτουσα αρχή τα υποβληθέντα δικαιολογητικά. Συναφώς τονίζουμε ότι ενημερώσαμε την 11-10-2018 την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ ότι απωλέσαμε μετά την υποβολή της προσφοράς μας πρόσκαιρα την φορολογική μας ενημερότητα λόγω σφάλματος του Μετοχικού Ταμείου Ναυτικού (το οποίο ήδη επανόρθωσε την παράνομη ενέργειά του). Επομένως η καθυστέρηση στην υποβολή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών έλαβε χώρα προκειμένου η εταιρεία σας να αποκτήσει εκ νέου φορολογική ενημερότητα, όπερ και συνέβη, οπότε την 22-11-2018 υποβάλαμε εκ νέου τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου*

συμπληρωμένα και πλήρη. Επομένως, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, υπήρχε σοβαρός λόγος για παράταση της προθεσμίας των πέντε ημερών ακόμα και αν υποτεθεί ότι αυτή χορηγήθηκε (κάτι που δεν συνέβη).».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι «(1) Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, η ανώτατη προθεσμία που προβλέπεται για την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου είναι εντός είκοσι (20) ημερών, ήτοι έως την 08-10-2018 εν προκειμένω, η οποία προθεσμία ορίστηκε με τη Φ.917/ΑΔ.8661/Σ.2051/18-09- 18/206ΠΑΥ πρόσκληση. Η νομιμότητα των εγγράφων κρίθηκε από το αρμόδιο όργανο, ήτοι η Ε.Δ., και ο οικονομικός φορέας «...», κλήθηκε να προσκομίσει συμπληρωματικά δικαιολογητικά εντός πέντε (5) ημερών από την 25-10-2018, ήτοι έως την 30-10-2018, όπως προβλέπεται από το νόμο και ορίζεται στη διακήρυξη του έργου. (2) Στο από 08-10-2018 (ώρα 10:52:57) μήνυμα που απέστειλε διά της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ο οικονομικός φορέας «...», αναφέρει επακριβώς: «σε συνέχεια της Φ.917/ΑΔ.3564/Σ.788/03 Σεπ 18/ΔΑΥ/Γ2/3 απόφασης της αναθέτουσας αρχής σας προσκομίζουμε τα δικαιολογητικά που μας ζητήσατε. Θα θέλαμε δε να σας ενημερώσουμε ότι μεταγενεστέρως της ημερομηνίας διεξαγωγής διαγωνισμού έχει απολέσει την φορολογική της ενημερότητα, όπως μπορείτε να ενημερώσετε από τα συνημμένα δικαιολογητικά. Επιπλέον σε δεύτερο μήνυμα που απέστειλε την 08-10-2018 (ώρα 11:08:09), με τίτλο «Συμπληρωματικά στοιχεία φορολογικής ενημερότητας σήμερα», επισύναψε αρχείο τύπου "html" στο οποίο φαίνεται ληξιπρόθεσμη οφειλή ποσού 66.012,09 €, που οφείλεται σε κατάπτωση εγγύησης υπέρ του Μετοχικού Ταμείου Ναυτικού. Σε κανένα από τα ανωτέρω μηνύματα, όπως και σε κανένα από τα μεταγενέστερα μηνύματα ή την συνολική απεσταλμένη προς την ΔΑΥ και τη 206ΠΑΥ αλληλογραφία του οικονομικού φορέα «...», δεν αναφέρεται ότι υπάρχει σοβαρός λόγος απώλειας της φορολογικής ενημερότητας, ήτοι μάλιστα το «σφάλμα» του Μετοχικού Ταμείου Ναυτικού, για το οποίο αυθαίρετα ισχυρίζεται ότι ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή, και το οποίο για πρώτη φορά αναφέρθηκε στην προσφυγή, χωρίς όμως να παρέχονται για αυτό περαιτέρω στοιχεία.

Επομένως ουδέποτε αναφέρθηκε λόγος για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή θα μπορούσε να παρατείνει την προθεσμία πέντε (5) ημερών που δόθηκε κατά δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Επομένως, ο ισχυρισμός του οικονομικού φορέα «...», ότι «όλα τα δικαιολογητικά υπεβλήθησαν εντός της ανώτατης προθεσμίας που προβλέπει ο νόμος», σε καμία περίπτωση δεν ευσταθεί καθότι το τελευταίο απαιτούμενο δικαιολογητικό (φωτοαντίγραφα των αντιγράφων των πιστοποιητικών ISO 9001), υποβλήθηκε την 22-11-2018 ήτοι είκοσι τρεις (23) ημέρες μετά το πέρας της προθεσμίας πέντε (5) ημερών που νομίμως δόθηκε. Ακόμη και στην περίπτωση που υποτιθέμενα αιτιολογούνταν επαρκώς κάποιος σοβαρός λόγος παράτασης της εν λόγω προθεσμίας, όπως προβλέπεται από την παράγραφο 2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, αυτή θα έληγε την 14-11-2018, οπότε και θα εξαντλούνταν η ανώτατη προθεσμία που προβλέπεται από το νόμο, χωρίς όμως να έχουν υποβληθεί τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, τα οποία τελικώς συνολικά υποβλήθηκαν την 22-11-2018, δηλαδή οκτώ (8) ημέρες μετά το πέρας της υποτιθέμενα παρατεταμένης προθεσμίας».

16. Επειδή μετά την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή με το Φ.917/ΑΔ.8661/Σ.2051/18-09-18/206ΠΑΥ έγγραφο την προσκάλεσε να υποβάλλει εντός είκοσι (20) ημερών, ήτοι μέχρι την 08-10-2018, τα απαιτούμενα από την Διακήρυξη δικαιολογητικά, όπερ και η προσφεύγουσα έπραξε, όμως λόγω ελλείψεων σε αυτά η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε στην προσφεύγουσα στις 25-10-2018 το έγγραφο με θέμα "Συμπλήρωση Δικαιολογητικών Κατακύρωσης", μέσω της λειτουργικότητας "Επικοινωνία" της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, με το οποίο της ζήτησε εντός πέντε (5) ημερών, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν.4412/2016, ήτοι μέχρι την 30-10-2018, να αποκαταστήσει τις ελλείψεις που διαπιστώθηκαν κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών. Σε καμία περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν υποχρεωμένη βάσει νόμου και Διακήρυξης να παρατείνει την ως άνω προθεσμία για 15 επιπλέον ημέρες, αφού κάτι τέτοιο επαφίεται στην διακριτική της ευχέρεια, ειδικά μάλιστα όταν δεν προκύπτει ότι αποδεδειγμένα συνέτρεξε κάποιος έκτακτος λόγος εν προκειμένω. Κατόπιν λεπτομερούς εξέτασης του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου, δεν προέκυψε από κάποιο

έγγραφο της προσφεύγουσας η αναφορά σε «σφάλμα», ούτε προσκομίστηκαν στοιχεία από τα οποία να προκύπτει το σφάλμα του Μετοχικού Ταμείου Ναυτικού ή κάποιος άλλος βάσιμος λόγος για την μη προσκόμιση της φορολογικής ενημερότητας της. Επομένως ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής της υποστηρίζει ότι *«Σε κάθε περίπτωση και επικουρικώς, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι όλες οι ως άνω ενέργειες της αναθέτουσας αρχής είναι νόμιμες, η απόφαση περί κατάπτωσης της εγγυητικής μας επιστολής συμμετοχής είναι παράνομη. Τούτο δε επειδή δεν συντρέχει προς τούτο η νόμιμη προϋπόθεση της παροχής ψευδών στοιχείων ή πληροφοριών από την εταιρεία μας. Συγκεκριμένα, με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ.1 του ν.4412/2016, που τυγχάνει εφαρμογής δυνάμει της Διακήρυξης, η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής επιβάλλεται σε περίπτωση παροχής ψευδών στοιχείων ή πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78 του ως άνω νόμου. Στη συγκεκριμένη, όμως, περίπτωση, το ακριβές ή μη των δηλώσεων της εταιρείας μας στα οικεία χωρία του ΤΕΥΔ του διαγωνισμού δεν κατέστη δυνατό να ελεγχθεί, εφόσον η ίδια η αναθέτουσα αρχή μας απέκλεισε διότι δεν προσκομίσαμε τα στοιχεία που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, ενώ η διαπίστωση του ψευδούς των εν λόγω δηλώσεων δεν στηρίζεται σε κανένα άλλο στοιχείο (απολύτως ad hoc ΔΕφαθ 2728/2018, 323/2017). Επομένως, υπό κάθε εκδοχή είναι παράνομη η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής μας συμμετοχής.»*.

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει σχετικώς ότι *«Όσον αφορά στην παράγραφο 3 «Παρανομία Κατάπτωσης της Εγγυητικής μας Επιστολής Συμμετοχής» του τμήματος Β «Προβαλλόμενοι Λόγοι» της προσφυγής του οικονομικού φορέα «...», όπου ο ίδιος ισχυρίζεται ότι «ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι όλες οι ως άνω ενέργειες της αναθέτουσας αρχής είναι νόμιμες, η απόφαση περί κατάπτωσης της εγγυητικής είναι παράνομη» και ότι «συγκεκριμένα με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 1 του ν.4412/2016, που τυγχάνει εφαρμογής δυνάμει της Διακήρυξης, η κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής επιβάλλεται σε περίπτωση παροχής ψευδών στοιχείων ή πληροφοριών που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78*

του ως άνω νόμου, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την επικαλούμενη από τον ίδιο διάταξη του νόμου, προβλέπεται πέραν των αναφερόμενων από τον ίδιο ότι « Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης». Επομένως, η κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...», είναι νόμιμη σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη, καθώς όμως και τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 και τα ομοίως οριζόμενα στην παράγραφο δ' του άρθρου 4.2 και στο άρθρο 15.4 της διακήρυξης του έργου, καθότι ο ίδιος δεν προσκόμισε εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά.».

19. Επειδή στο άρθρο 103 παρ. 1 και 4 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι «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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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 75 έως 78... 2...3...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». Επίσης στο άρθρο 4.2 παράγραφος δ΄ της Διακήρυξης ορίζεται ότι «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 iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν 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.». Τέλος στο άρθρο 15.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της απόφασής δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η παροχή ψευδών στοιχείων ή πληροφοριών δεν είναι η μοναδική αιτία κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Είναι σαφές ότι στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκομίσει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα για την κατακύρωσή του ως οριστικός ανάδοχος, ως συνέτρεξε εν προκειμένω (σκέψη 16), εκτός από την απόρριψη της προσφοράς του καταπίπτει και η εγγύηση συμμετοχής. Επομένως ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 21 Φεβρουαρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακατσίδας