

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 7^η Ιανουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2/12/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1478/2.12.2019, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., τ.κ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθούν η υπ' αριθ. 154/συν. 37η/18-11-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., το εγκριθέν μ' αυτήν πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, η εν συνεχεία εκδοθείσα υπ' αριθ. 162/συν. 39η/25- 11-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου και κάθε άλλης συναφής πράξη ή παράλειψη, κατά το μέρος που η προσφορά της απορρίφθηκε ως προς τα τμήματα της σύμβασης με α/α 1 (ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ) και 2 (ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ), και αποφασίστηκε κατόπιν αυτού η κήρυξη άγονου του διαγωνισμού για τα συγκεκριμένα -μεταξύ άλλων - τμήματα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 105/2020

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο (κατώτερο) e-παράβολο, ύψους ευρώ 600,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό της τράπεζας Πειραιώς της 2/12/2019 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης). Επισημαίνεται ότι η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται για τα τμήματα 1 και 2 της διακήρυξης, που βάσει του άρθρου 1.3. με τίτλο «Συνοπτική περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» έχουν τον κάτωθι επιμέρους προϋπολογισμό «*ΤΜΗΜΑ 1: ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, δαπάνης ύψους 34.776,88 € με Φ.Π.Α.. ΤΜΗΜΑ 2: ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ, δαπάνης ύψους 7.893,05 € με Φ.Π.Α.*».

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονική ανοιχτή διαδικασία σύναψης σύμβασης, κάτω των ορίων, για την «*ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ & ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ– ΠΑΙΔΕΙΑΣ (Υ.Κ.Π.Α.Α.Π.)*», εκτιμώμενης αξίας 189.841,47 € (ΣΥΜΠ/ΝΟΥ Φ.Π.Α. 13%) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 29-8-2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν καταρχήν επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την α/α συστήματος 149579 προσφορά της.

3. Επειδή, με την με αριθμ. Πρωτ. 28774/15-10-2019 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 15/10/2019, κλήθηκε η τελευταία, δεδομένου ότι με την υπ' αρ. 122/2-10-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα είδη των τμημάτων 1 και 2 της διακήρυξης, προκειμένου να υποβάλει εντός της δεκαήμερης προθεσμίας τα

Αριθμός απόφασης: 105/2020

αναφερόμενα στην πρόσκληση δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ανταποκρινόμενη στην ανωτέρω πρόσκληση η προσφεύγουσα υπέβαλε ηλεκτρονικό φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 23/10/2019.

4. Επειδή, εν συνεχεία, μετά του με αριθμό πρωτ. 34264/20-11-2019 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν σε όλους τους συμμετέχοντες αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η υπ' αριθμ. Πρωτ. 154/37^η/18-11-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία ενέκρινε το από 1/11/2019 με αρ. πρωτ. 31427/1-11-2019 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και αποφάσισε τα εισηγηθέντα με αυτό, καθώς και το τελευταίο (πρακτικό), το οποίο όσον αφορά την προσφεύγουσα αναφέρει : «Ο οικονομικός φορέας «....» δεν προσκόμισε τα παρακάτω δικαιολογητικά:

- Την υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.
- Την Υπεύθυνη δήλωση που να δηλώνεται ο αριθμός κυκλοφορίας του οχήματος που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης.....[..] ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ.....[...].ΥΠΕΡ της ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, Α.Φ.Μ.: ...[...], ο οποίος υπέβαλε την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής για τα ΤΜΗΜΑΤΑ :
- ΤΜΗΜΑ 1 : ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ ΔΗΜΟΥ ... -.[...].
- ΤΜΗΜΑ 2 : ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ - ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ ΔΗΜΟΥ ...- ...[...]. διότι δεν προσκόμισε τα δικαιολογητικά όπως αναφέρονται ανωτέρω, σύμφωνα με τους 2.2.7.2 και 3.2 όρους της υπ' αρ. ... Διακήρυξης, αν και προσκλήθηκε με την υπ' αρ. 28774/15-10-2019 Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης...[...].5. Υ Π Ε Ρ της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις σύμφωνα με τον 2.2.2. όρο της υπ' αρ. ... Διακήρυξης.....9. Υ Π Ε Ρ της κήρυξης της διαδικασίας ως Α Γ Ο Ν Η για τα παρακάτω τμήματα, λόγω της

Αριθμός απόφασης: 105/2020

εισήγησής μας για την απόρριψη όλων των προσφορών των προσωρινών αναδόχων, είτε επειδή δεν προσκόμισαν δικαιολογητικά είτε επειδή προσκόμισαν αυτά εκπρόθεσμα, με αποτέλεσμα να μην λαμβάνονται υπόψη οι προσφορές τους, ούτε κατά τη διαδικασία του άρθρου 103 Ν. 4412/2016:

- *ΤΜΗΜΑ 1 : ΕΙΔΗ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟΥ - ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ ΔΗΜΟΥ ...*
- *ΤΜΗΜΑ 2 : ΕΛΑΙΟΛΑΔΟ - ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΙΟ ΔΗΜΟΥ[...]*».

5. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από 22/11/2019 έγγραφό της με το οποίο ζητούσε την επανεξέταση της υπόθεσης και των λόγων αποκλεισμού εν είδει αίτησης θεραπείας. Με την με αριθμό 162/συν. 39^{ης}/25/11/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε προς την προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 26/11/2019, αποφασίστηκε η διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

6. Επειδή, βεβαιωτικές είναι οι πράξεις που εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα της υποθέσεως με ενδεχομένως νομική μόνο επανεξέταση της ίδιας κατάστασης (πρβλ. ΣτΕ 426/2000, 1611/2002). Οι βεβαιωτικές πράξεις δεν έχουν χαρακτήρα διοικητικής πράξης, στερούνται εκτελεστότητας, και εκδίδονται συνήθως ύστερα από νέα αίτηση του διοικουμένου για το ίδιο θέμα ή άσκηση θεραπείας ή προσφυγής (βλ. Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, 15η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 106-107). Από δικονομική σκοπιά, όταν η προσβαλλόμενη πράξη είναι αμιγώς επιβεβαιωτική προγενέστερης πράξης, υπό την ανωτέρω έννοια, η προσφυγή είναι παραδεκτή μόνον υπό την προϋπόθεση ότι η επιβεβαιούμενη πράξη προσβλήθηκε εμπροθέσμως (βλ. ΓεΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2017, Τ-117/15, Εσθονία κατά Επιτροπής, βλ. σχόλιο V. Michel, Europe mai 2017, n° 170).

7. Επειδή, επομένως, η με αριθμό 162/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, για την εξέταση της οποίας δεν γνωμοδότησε εκ νέου η αρμόδια Επιτροπή διαγωνισμού κι επομένως δεν εξετάσθηκε το ζήτημα κατ'

Αριθμός απόφασης: 105/2020

ουσίαν, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, συνιτά βεβαιωτική πράξη της με αριθμό 154/2019 προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας, στερείται εκτελεστότητας και απαραδέκτως προσβάλλεται από την προσφεύγουσα αυτοτελώς.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 2/12/2019 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η με αριθμό 154/2019 προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 20/11/2019, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος από τον προσωρινό ανάδοχο των επίμαχων τμημάτων, του οποίου βάσει της προσβαλλόμενης απόφασης απορρίφθηκε η προσφορά και κατέπεσε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 2/12/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 6/12/2019 τις απόψεις της (απόφαση Οικονομικής Επιτροπής με αριθμό 170/2019) επί του αιτήματος αναστολής της προσφυγής και δεδομένης της άσκησης και δύο ακόμη προσφυγών από άλλους συμμετέχοντες αποφάσισε «Υπέρ της αναστολής :α) της συνέχισης της διαγωνιστικής διαδικασίας του ηλεκτρονικού διεθνή δημόσιου ανοιχτού μειοδοτικού διαγωνισμού για την προμήθεια ειδών τροφίμων για τις ανάγκες του Δήμου ... και της Υπηρεσίας Κοινωνικής

Αριθμός απόφασης: 105/2020

Προστασίας & Αλληλεγγύης Αθλητισμού–Παιδείας (Υ.Κ.Π.Α.Α.Π.) και β) της διενέργειας νέας διαδικασίας της ανωτέρω προμήθειας, έως ότου αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π. επί των ανωτέρω προσφυγών σχετικά με τα τμήματα για το οποία έχουν ασκηθεί αυτές».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 9/12/2019 τις απόψεις της (απόφαση Οικονομικής Επιτροπής με αριθμό 169/2019) επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή στις 12/12/2019 προς την προσφεύγουσα.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : «...[.]1. Όπως ήδη αναφέρθηκε πιο πάνω, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού εισηγήθηκε με το από 1-11-2019 πρακτικό της την απόρριψη της προσφοράς μας επειδή η Εταιρία μας «... δεν προσκόμισε τα δικαιολογητικά, όπως αναφέρονται ανωτέρω, σύμφωνα με τους 2.2.7.2. ... όρους της υπ' αρ. ... διακήρυξης, αν και προσκλήθηκε με την υπ' αρ. 28774/15-10-2019 Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης».

Εξάλλου, όπως ορίζεται στην παρ. 3.2 της διακήρυξης («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου»), «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.5 αυτής».

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή απέστειλε στην Εταιρία μας την υπ' αριθ. 28774/15-10- 2019 πρόσκληση, με την οποία κληθήκαμε να απαιτούμενα

για την έκδοση κατακυρωτικής απόφασης δικαιολογητικά, αναφέροντας παράλληλα τα δικαιολογητικά που έπρεπε να προσκομίσουμε («... να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των παρακάτω δικαιολογητικών:...»).

Ωστόσο, όπως προκύπτει από το κείμενο της εν λόγω πρόσκλησης, τα στοιχεία που κλήθηκε η Εταιρία μας να υποβάλει με σκοπό την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.2. (περ. α') της διακήρυξης, είναι τα εξής: «...

- Πιστοποιητικό φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών για τον οικονομικό φορέα και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) η οποία αφορά τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση, τα οποία να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους..

- Υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, στους οποίους οφείλει ο οικονομικός φορέας να καταβάλει εισφορές, η οποία να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της παρούσας.».

Συνεπώς, τα αναφερόμενα στο από 1-11-2019 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού ότι η Εταιρία μας «... δεν προσκόμισε ... Την υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.», «... αν και προσκλήθηκε με την υπ' αρ. 28776/15.10.2019 Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης.», είναι απολύτως ανακριβή, διότι με την ως άνω υπ' αριθ. 28774/15- 10-2019 πρόσκληση η Εταιρία μας ουδέποτε κλήθηκε να υποβάλει «υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής

ασφάλισης». Εξάλλου, επειδή η αναθέτουσα Αρχή δια της αρμόδιας Υπηρεσίας της (Διεύθυνση Οικονομικών Υπηρεσιών/ Τμήμα Λογιστηρίου, Προϋπολογισμού και Προμηθειών) δεν μας κάλεσε απλώς με την πιο πάνω πρόσκληση να προσκομίσουμε τα ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά ταυτόχρονα έκανε αναλυτική αναφορά σ' αυτά, κατ' επίκληση των σχετικών προβλέψεων της διακήρυξης, είναι προφανές ότι ανέλαβε και το βάρος του προσδιορισμού των εν λόγω δικαιολογητικών, κατά τρόπο ώστε η μη προσκόμιση εγγράφου που δεν ζητήθηκε με την πιο πάνω πρόσκληση, να μην συνιστά πλημμέλεια που θα μπορούσε να καταλογιστεί στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον αυτός καλόπιστα προσκόμισε τα δικαιολογητικά που του ζητήθηκαν.

Εξάλλου, δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν νόμιμη αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας τα αναφερόμενα στην υπ' αριθ. 162/συν. 39η/25-11-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ότι δηλαδή η Εταιρία μας «δεν ζήτησε ... προθεσμία» για την υποβολή της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/0016, όπως ισχύει, καθώς και ότι «... Σε κάθε περίπτωση εφαρμόζεται η Διακήρυξη και ο Νόμος», διότι η υποχρέωση εφαρμογής του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού βαρύνει κατά πρώτον την αναθέτουσα Αρχή, και επομένως η ενδεχόμενη ελλιπής αναγραφή στη σχετική πρόσκληση, των δικαιολογητικών που πρέπει να προσκομιστούν, στην οποία (πρόσκληση) δικαιολογημένα αποδίδει πίστη ο διαγωνιζόμενος, δεν μπορεί να οδηγήσει σε αποκλεισμό του, διότι αυτό οδηγεί ανεπιτρέπτως στον καταλογοισμό υπαιτιότητας στον ανάδοχο για πλημμέλεια, η ευθύνη της οποίας ανήκει στην Υπηρεσία.

Συνεπώς, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της χρηστής διοίκησης και της προστατευμένης εμπιστοσύνης, και κατά τρόπο που συνιστά κατ' ουσίαν παγίδευση της Εταιρίας μας, η Επιτροπή εισηγήθηκε τον αποκλεισμό μας λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικού, το οποίο δεν ζητήθηκε με την πιο πάνω πρόσκληση της Υπηρεσίας.

Αντιθέτως, επειδή ακριβώς η μη προσκόμιση της προαναφερθείσας υπεύθυνης δήλωσης δεν συνδέεται αιτιωδώς με αμελή συμπεριφορά της Εταιρίας μας, αλλά οφείλεται στο ότι ενεργήσαμε σε συμμόρφωση προς την

Αριθμός απόφασης: 105/2020

προαναφερθείσα υπ' αριθ. 28774/15-10-2019 πρόσκληση της αναθέτουσας Αρχής για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, η τελευταία ήταν υποχρεωμένη να μας καλέσει για την προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού εντός εύλογης προθεσμίας, μόνο δε σε περίπτωση μη προσκόμισής του, παρά την πρόσκληση, θα μπορούσε να προβεί στην έκδοση απόφασης για την απόρριψη της προσφοράς μας.

2. Περαιτέρω, όσον αφορά τα προβαλλόμενα από την Επιτροπή ότι η Εταιρία μας δεν υπέβαλε «Υπεύθυνη δήλωση που να δηλώνεται ο αριθμός κυκλοφορίας του οχήματος που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης», οφείλουμε να σημειώσουμε τα κάτωθι:

Στην παρ. στην παρ. 3.2 της διακήρυξης («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου»), ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«... 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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

ii) ... ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4, 2.2.5. (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.».

Από τους αναφερόμενους πιο πάνω όρους της διακήρυξης, οι οποίοι εξειδικεύουν τους λόγους απόρριψης της προσφοράς κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνάγεται ότι εκείνο που ελέγχεται προεχόντως κατά το στάδιο αυτό, είναι εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν, αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, ως προς ό,τι αφορά, εκτός άλλων, και την εκπλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ως εκ τούτου, η προσκόμιση δικαιολογητικού, το οποίο ενδεχομένως δεν ταυτίζεται με τη λεκτική περιγραφή της διακήρυξης, πλην όμως αποδεικνύει πλήρως τη κάλυψη ορισμένου κριτηρίου, δεν αποτελεί λόγο

απόρριψης της προσφοράς, εφόσον καλύπτει (ή και υπερκαλύπτει) από πλευράς αποδεικτικής αξίας τη σχετική απαίτηση του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού.

Στην προκείμενη περίπτωση η Εταιρία μας, ενόψει των οριζομένων στην παρ. 2.2.7.2.B.3 περ. α' της διακήρυξης αλλά και όσων αναφέρονταν στην ως άνω υπ' αριθ. πρωτ. 28774/15-10- 2019 πρόσκληση, και προς μείζονα διασφάλιση της αναθέτουσας Αρχής, εκτός από τις ισχύουσες άδειες καταλληλότητας των οχημάτων μεταφοράς τροφίμων από τις αρμόδιες Υγειονομικές Αρχές που θα χρησιμοποιηθούν για την εκτέλεση της σύμβασης, προσκόμισε και τις άδειες κυκλοφορίας των εν λόγω οχημάτων (συνοδευόμενες από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καταλληλότητας του αρμόδιου Τμήματος Υγειονομικών Ελέγχων της Κτηνιατρικής Υπηρεσίας της Π.Ε. - ..., βάσει των οποίων εκδόθηκαν οι άδειες αυτές), προκειμένου να αποδείξει ότι έχει πράγματι στη διάθεσή της τα συγκεκριμένα οχήματα (υπ' αριθ. κυκλοφορίας ..., ..., ..., ... και ...), καθώς και ότι αυτά είναι κατάλληλα για τη χρήση τους ως μεταφορικών μέσων για τις ανάγκες της σύμβασης.

Με άλλες λέξεις, με την προσκόμιση των εν λόγω στοιχείων, και ενόψει της πλήρους και ανεπιφύλακτης αποδοχής των όρων της διακήρυξης από μέρος μας, υπερκαλύπτεται η σχετική απαίτηση της διακήρυξης, διότι όχι μόνον προσδιορίζονται με σαφήνεια οι αριθμοί κυκλοφορίας των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, αλλά προσκομίζονται και τα απολύτως πρόσφορα στοιχεία προκειμένου να αποδείξουμε αφενός ότι είναι πράγματι διαθέσιμα και αφετέρου ότι είναι απολύτως κατάλληλα για τον πιο πάνω σκοπό. Εκτός αυτού, στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. της Εταιρίας μας, το οποίο συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (βλ. και άρθρο 79 παρ. 1 και 4 Ν. 4412/2016), και ειδικότερα στο Μέρος IV (Κριτήρια επιλογής)/ Ενότητα Β (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), στο ερώτημα 1 («Ο οικονομικός φορέας θα έχει στη διάθεσή του κατάλληλο όχημα για την μεταφορά τροφίμων») η Εταιρία μας έχει δώσει καταφατική απάντηση, με σκοπό την κάλυψη του ανωτέρω κριτηρίου επιλογής, και επομένως, εφόσον τα προαναφερθέντα στοιχεία έχουν υποβληθεί με σκοπό να δηλωθούν (και) οι αριθμοί κυκλοφορίας των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες της σύμβασης, κατ' αντιστοιχία προς τη δέσμευση που ήδη έχουμε αναλάβει με

το Τ.Ε.Υ.Δ., προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια ότι η Εταιρία μας θα χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της σύμβασης τα οχήματα, των οποίων οι αριθμοί κυκλοφορίας αναφέρονται στις πιο πάνω άδειες.

Εξάλλου, εάν η Επιτροπή θεωρούσε ότι, κατά το μέρος αυτό, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά χρήζουν διευκρινίσεων, και επειδή ακριβώς έθεσε ζήτημα απόρριψης της προσφοράς μας, όφειλε να μας καλέσει για την παροχή διευκρινιστικών στοιχείων, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Πέραν αυτού, στηρίζονται επί εντελώς εσφαλμένης παραδοχής τα προβαλλόμενα στην υπ' αριθ. 162/συν. 39η/25-11-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ότι δηλαδή η Εταιρία μας δεν ζήτησε προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 για την προσκόμιση της ελλείπουσας υπεύθυνης δήλωσης, διότι έχουμε δηλώσει κατά τρόπο που καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης τους αριθμούς κυκλοφορίας των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, ενώ, κατά το μέρος που η αναθέτουσα Αρχή προβάλλει ότι «Η .. Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού δεν είχε την υποχρέωση αναζήτησης εγγράφου το οποίο δεν προσκομίστηκε», ο σχετικός ισχυρισμός είναι αβάσιμος, διότι η Επιτροπή δεν εμποδιζόταν να ζητήσει διευκρινίσεις επί των ήδη υποβληθέντων στοιχείων, παρότι μάλιστα από αυτά προκύπτουν με σαφήνεια οι αριθμοί κυκλοφορίας των οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν για τις ανάγκες της σύμβασης.

Γ. Σύμφωνα λοιπόν με όσα προαναφέρθηκαν, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας Αρχής, με τις οποίες η προσφορά της Εταιρίας μας κρίθηκε απορριπτέα για τα Τμήματα 1 και 2 της σύμβασης, δεν αιτιολογούνται νομίμως και πάσχουν από ουσιώδεις νομικές πλημμέλειες, οι οποίες επιβάλλουν την ακύρωσή τους...[.].».

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει παραθέτοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, η οποία κατά πάγια νομολογία είναι δεσμευτική, τα εξής :«Δυνάμει των δεσμευτικών όρων της Διακήρυξης τους οποίους αποδέχθηκε πλήρως η προσφεύγουσα εταιρία οι λόγοι της υπό κρίση προσφυγής της δεν γίνονται αποδεκτοί καθώς:

Α. Η προσφεύγουσα εταιρία όφειλε να εφαρμόσει τη διακήρυξη και τους όρους αυτής, ώστε να τηρήσει το αποδεκτό και δεσμευτικό, γι αυτήν, άρθρο

3.2 και να υποβάλλει το σύνολο των δικαιολογητικών που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.7.2 της ίδιας διακήρυξης.

Η υποχρέωση του αναδόχου και άρα και της προσφεύγουσας να εφαρμόσει το Νόμο και τη Διακήρυξη είναι αυτονόητη και εφόσον προσκλήθηκε κατά τους όρους του άρθρου 3.2 αυτής όφειλε να προσκομίσει την υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Επίσης, πρέπει να σημειωθεί ότι άλλοι υποψήφιοι ανάδοχοι (σε Τμήματα του Διαγωνισμού που δεν συμμετείχε η προσφεύγουσα), οι οποίοι και αυτοί έλαβαν την ειδοποίηση, με το ίδιο περιεχόμενο, να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προσκόμισαν την συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση, και ουδόλως «παγιδεύτηκαν», γιατί απλά εφήρμοσαν τις υποχρεωτικές διατάξεις του Νόμου.

Σε κάθε περίπτωση, εάν η προσφεύγουσα ήταν πράγματι καλόπιστη και εφόσον υποτίθεται διαπίστωσε την έλλειψη πριν την υποβολή των (ελλιπών) δικαιολογητικών κατακύρωσης όφειλε (με σκοπό να μην παγιδευτεί) να ζητήσει διευκρινίσεις επί αυτών, ενέργεια στην οποία ουδέποτε προέβη. Συνεπώς, είναι αβάσιμος, νόμω και ουσία, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι καλόπιστα προσκόμισε κάτι λιγότερο από αυτό που όφειλε να προσκομίσει.

Από τα παραπάνω συνάγεται το ασφαλές συμπέρασμα ότι δεν ευθύνεται η Αναθέτουσα Αρχή για το ότι η προσφεύγουσα υπέβαλε ελλιπή δικαιολογητικά και ο σχετικός λόγος της προσφυγής καθίσταται απορριπτέος.

Β. Ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει παραχρήμα απορριπτέος ως ευθέως αντίθετος στους όρους της διακήρυξης, νόμω και ουσία αβάσιμος.

Ειδικότερα σημειώνεται ότι η προσφεύγουσα παραλείπει να αναφέρει τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 3.2 περ. II της διακήρυξης, ότι δηλαδή «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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i)... ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα

πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών» (Βλ. σελ. 9 προσφυγής).

Η προσφεύγουσα ουδόλως υποστηρίζει πως υπέβαλε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση που να δηλώνεται ο αριθμός κυκλοφορίας του οχήματος που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης. Αντιθέτως σε ολόκληρη την ανάπτυξη του δεύτερου λόγου της προσφυγής επιχειρεί να αιτιολογήσει την έλλειψη που αναπόφευκτα οδηγεί στον αποκλεισμό της από την εξέλιξη του διαγωνισμού. Είναι ενδεικτικό πως ισχυρίζεται (Βλ. σελ. 9 της προσφυγής: η προσκόμιση δικαιολογητικού, το οποίο ενδεχομένως δεν ταυτίζεται με τη λεκτική περιγραφή της διακήρυξης, πλην όμως αποδεικνύει πλήρως την κάλυψη ορισμένου κριτηρίου, δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, εφόσον

καλύπτει (ή και υπερκαλύπτει) από πλευράς αποδεικτικής αξίας τη σχετική απαίτηση του κανονιστικού κειμένου του διαγωνισμού...) ότι η απαίτηση της διακήρυξης είναι άνευ ουσίας εφόσον προσκομίστούν άλλα δικαιολογητικά(!), ισχυρισμός που δεν ευσταθεί, ούτε μπορεί να γίνει αποδεκτός. Με άλλα λόγια η ομολογία της προσφεύγουσας ότι δεν προσκόμισε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση αποτελεί από μόνη της λόγο για την πλήρη απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Τέλος, δεν είναι αποδεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού όφειλε να την καλέσει για παροχή διευκρινιστικών στοιχείων, αφού το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 δεν εφαρμόζεται επί μηδέποτε προσκομισθέντων εγγράφων. Επομένως και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί.».

12. Επειδή, το άρθρο 18 με τίτλο « Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].».

12. Επειδή, το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, [...] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59, [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής, [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία, [...]».

13. Επειδή, στην παρ. 1 περ. α του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» προβλέπεται «...[.] 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

Αριθμός απόφασης: 105/2020

δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης....[...]».

14. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 52/01.04.2019) αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

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

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή,

Αριθμός απόφασης: 105/2020

απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

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

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

Αριθμός απόφασης: 105/2020

ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο ,στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2,

και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.

15. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα κάτωθι «i) ..[.] 2.2.2.3. 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 2.2.3 έως 2.2.6, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.[..] ii) 2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.5, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφος 2.2. 5).

Αριθμός απόφασης: 105/2020

Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1 και 2.2.3.2.

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016.

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.

Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές:

- οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους,
- οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

Αριθμός απόφασης: 105/2020

Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1,

β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του και επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές.

Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι (αρ. εγγράφων ... ΑΔΑ: ... και ... ΑΔΑ: ... της ΕΑΑΔΗΣΥ).

γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής

Αριθμός απόφασης: 105/2020

προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού.

Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β'. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016.

δ) για την παράγραφο 2.2.3.7. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα, ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.

B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή,

στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης.

Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο.

Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.

B.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) άδεια καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων σε ισχύ από την αρμόδια υπηρεσία και υπεύθυνη δήλωση που να δηλώνεται ο αριθμός κυκλοφορίας του οχήματος που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης.

β) Πιστοποιητικό Συστήματος διαχείρισης ασφάλειας για την παραγωγή, εμπορία και τη διανομή τροφίμων κατά ISO 22000:2005 ή ισοδύναμο ή νεότερο.

Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν είναι ο ίδιος παραγωγός, το παραπάνω πιστοποιητικό θα προσκομιστεί και για τον παραγωγό.

B.4. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση

Αριθμός απόφασης: 105/2020

Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.

Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.

Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα προβλεπόμενα, κατά τη νομοθεσία της χώρας εγκατάστασης, αποδεικτικά έγγραφα, και εφόσον δεν προβλέπονται, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, από την οποία αποδεικνύονται τα ανωτέρω ως προς τη νόμιμη σύσταση, μεταβολές και εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα.

Οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται αποδεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.

Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.

B.5. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια

Αριθμός απόφασης: 105/2020

αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης.

Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο.

Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.

B.6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016. iii) 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

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 την

Αριθμός απόφασης: 105/2020

συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,

γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά

ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές,

ζ) η οποία είναι υπό αίρεση,

η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. iv) 3.2 Πρόσκληση

υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.5 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον

Αριθμός απόφασης: 105/2020

συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός δέκα (10) ημερών αίτημα προς την επιτροπή του διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Όσοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή
- ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή
- iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής

Αριθμός απόφασης: 105/2020

σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4, 2.2.5. (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας,

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ.,

ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 και 2.2.5. της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στην Οικονομική Επιτροπή για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Επισημαίνεται ότι, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής: Ποσοστό 15 % στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου ως ανωτέρω ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προσωρινό ανάδοχο.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.».

15. 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

Αριθμός απόφασης: 105/2020

διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και 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 πιθέμενα 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 μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία

Αριθμός απόφασης: 105/2020

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. Μηκίδης, 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).

16. 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 δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη 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).

17. 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).

18. 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).

19. Επειδή, κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (βλ. και σκέψη 14) κατά την πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ενδεικτικά ΔεφΑΘ 329/2019, ΣτΕ 111/2003 ΕΑ ΣτΕ 800/2008 και σχετικές σκέψεις και δη ως προς συμπληρωματικές συμβάσεις σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016,

Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος ΕΛΣυν, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 «Ζητήματα Διαχρονικού δικαίου στον Ν. 4412/2016», Νικόλαος Νικολάκης, σελ 57- 62). Εν προκειμένω, ημερομηνία δημοσίευσης είναι η ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. σκ 2).

20. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

21. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

22. Επειδή, το προϊσχύσαν καθεστώς της συμπληρωματικής υποβολής των δικαιολογητικών, ήτοι η παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση της με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019, 204/2019), φαίνεται να είχε την έννοια, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούταν, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχαν προσκομισθεί από τον

Αριθμός απόφασης: 105/2020

αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο μετά από την οριζόμενη στην παρ. 1 του άρθρου 104 πρόσκλησή της, να καλέσει αυτόν να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών, δεδομένου ότι οι ελλείψεις αυτές επάγονταν απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο είχε ως συνέπεια ότι, αν η αναθέτουσα Αρχή παρέλειπε να προβεί σε συμπληρωματική κλήση για τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των εν λόγω μη ζητηθέντων δικαιολογητικών δεν συνεπαγόταν αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρέωνε, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση των ελλειπόντων αυτών δικαιολογητικών.

23. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3.2. της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες, ισχύουσες πλέον, ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του ν.4412/2016, όπως η τελευταία παράγραφος τροποποιήθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, μετά την πρόσκληση προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της οριζόμενης προθεσμίας (βλ. αντίστοιχα παρ. 1 του άρθρου 103), εφόσον κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί συγκεκριμένα δικαιολογητικά, δεν οφείλει ο καθ' ου Δήμος ως αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, ο Δήμος υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω δε ρύθμιση της διακήρυξης (βλ. άρθρο 3.2.), καθώς και η αντίστοιχη του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι

σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση ο Δήμος δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019).

25. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι όντως η αναθέτουσα αρχή, κατά τα ορθώς προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, στη σχετική πρόσκλησή της δεν έχει κατονομάσει την υπεύθυνη δήλωση με την οποία βεβαιώνεται ότι *«δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης»* ενώ δεν ισχύει το αυτό για την έτερη επίμαχη υπεύθυνη δήλωση καθώς η σχετική πρόσκληση αναφέρει, μεταξύ άλλων, ρητά *«Άδεια καταλληλότητας οχήματος μεταφοράς τροφίμων σε ισχύ από την αρμόδια υπηρεσία και υπεύθυνη δήλωση που να δηλώνεται ο αριθμός κυκλοφορίας του οχήματος που θα χρησιμοποιηθεί για την εκτέλεση της σύμβασης»*.

26. Επειδή, εν τοις πράγμασι η προσφεύγουσα συνομολογεί την μη υποβολή από την ίδια ως άνω αναφερθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης - γεγονός που προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου - ωστόσο υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να υποβάλει τα ορθά δικαιολογητικά, επικαλούμενη παράλειψη της αναθέτουσας να συμπεριλάβει τα συγκεκριμένα έγγραφα στην πρόσκλησή της για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης.

27. Επειδή, δεν αποκλείεται η εφαρμογή του άρθρου 102 στα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 υπό τους όρους προφανώς εν γένει εφαρμογής του, ήτοι εφόσον δεν πρόκειται για ανεπίτρεπτη τροποποίηση του υποβληθέντος φακέλου, άλλως εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά κατά τις κείμενες διατάξεις (βλ ΔεφΠατρ. Ν58/2019)

28. Επειδή, καταρχάς, αναφορικά με τη δεύτερη υπεύθυνη δήλωση που αφορά τον αριθμό κυκλοφορίας οχήματος που θα χρησιμοποιεί για την εκτέλεση της σύμβασης, ως συνάγεται από τα ανωτέρω, συνιστούσε σαφή πρόβλεψη της οικείας διακήρυξης, η οποία ουδέποτε αμφισβητήθηκε από την

προσφεύγουσα, ενώ περιλαμβανόταν και στην οικεία πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής.

29. Επειδή, επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε διακριτική ευχέρεια πολλώ δε μάλλον δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει την προσφεύγουσα να υποβάλει εκ νέου τη συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση κι, ως εκ τούτου, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

30. Επειδή, ως προς την πρώτη υπεύθυνη δήλωση, την οποία δεν συμπεριέλαβε η αναθέτουσα αρχή στη σχετική πρόσκληση, ανεξαρτήτως τυχόν βασιμότητας των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, αυτοί προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς δεν αναιρεί η τυχόν αποδοχή τους τις έννομες συνέπειες της απόρριψης των ως άνω ισχυρισμών (βλ. σκ. 29), ήτοι την κρίση περί της υποχρέωσης της αναθέτουσας να απορρίψει την εν θέματι προσφορά, καθιστώντας συνακόλουθα και την τυχόν αναζήτηση διευκρινίσεων αναφορικά με την πρώτη υπεύθυνη δήλωση αλυσιτελή. Επομένως, συλλήβδην ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτός.

31. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο λόγο της προσφυγής που αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της η προσφεύγουσα ευλόγως εστιάζει στην μη προσκόμιση των αριθμών κυκλοφορίας των οχημάτων, δεδομένου ότι αυταποδείκτως και βάσει της ήδη διαμορφωθείσας νομολογίας, η μη προσκόμισή της, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα, οδηγεί αναπόφευκτα στην απόρριψη της οικείας προσφοράς.

32. Επειδή, η υποβολή των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα δεν δύναται να καλύψει την μη υποβολή έτερου έστω και συνεχόμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης, προεχόντως, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και την ρητή πρόβλεψη των οικείων διατάξεων (3.2. και 2.4.6. διακήρυξης) περί υποχρέωσης απόρριψης της οικείας προσφοράς (πρβλ. ΔεφΘεσ.4/2018).

33. Επειδή, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008,

Αριθμός απόφασης: 105/2020

1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, ανεπικαίρως κι επομένως απαραδέκτως προβάλλει, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ότι έχει υποβάλει προσφορότερο της εν θέματι υπεύθυνης δήλωσης μέσο απόδειξης, άλλως ότι καλύπτεται η συγκεκριμένη έλλειψη από έτερα υποβληθέντα από την προσφεύγουσα έγγραφα.

34. Επειδή, περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα την εκ μέρους της ερμηνεία του αρ. 102 και του αρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, αφού πέραν του ότι αφενός η εξ αυτής προβαλλόμενη ερμηνεία δεν βρίσκει έρεισμα στο γράμμα του νόμου και της διακήρυξης, καθώς σε κάθε περίπτωση το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ήταν όλως σαφές και ανεπιφύλακτα το αποδέχθηκε δια της συμμετοχής του σε αυτήν και ουδόλως δύναται πλέον το πρώτον να αμφισβητήσει το περιεχόμενο αυτό, οι δε οικείες αιτιάσεις της προβάλλονται εξάλλου και ως εκ τούτου, ανεπικαίρως και επομένως απαραδέκτως. Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, το αρ. 102 Ν. 4412/2016 είναι εφαρμοστέο και επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην όμως, όπως και επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και των εγγράφων της προσφοράς, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση νομίμως υποβληθέντα καταρχήν έγγραφα και στοιχεία και δεν επιτρέπει την εκπρόθεσμη προσκόμιση εγγράφων που δεν υπεβλήθησαν (ήτοι δεν είναι εφαρμοστέο στην προκείμενη περίπτωση), ενώ το αρ. 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016 θεσπίζει την παράλειψη εμπρόθεσμης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ως λόγο άνευ ετέρου αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου και σε συνδυασμό και με το αρ. 72 παρ. 1α, κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής, άρα ορίζει ίδιο αποτέλεσμα της παράλειψης αυτής με αυτό των περιπτώσεων των παρ. 3 και 5 του αρ. 103 Ν. 4412/2016, ήτοι της ψευδούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ή της μη απόδειξης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή πλήρωσης κριτηρίων επιλογής.

35. Επειδή, περαιτέρω η απόπειρα σύνδεσης από την προσφεύγουσα της παραλειφθείσας υπεύθυνης δήλωσης με το ΤΕΥΔ προκαταρκτικής απόδειξης, που συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, προδήλως δεν έχει οιοδήποτε έρεισμα στον νόμο ή τη διακήρυξη, που αντίθετα διαχωρίζουν

πλήρως τη δια του ΤΕΥΔ προκαταρκτική απόδειξη με τη σε κάθε περίπτωση υποχρέωση υποβολής από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης ως οριστική απόδειξη. Περαιτέρω, σε αντίθεση με όσα προβάλλει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε ευχέρεια να μην την αποκλείσει ούτε είχε, λόγω της μη υποβολής – καταρχήν και μόνο του συγκεκριμένου - εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης χωρίς εμπρόθεσμο στοιχειοθετημένο και αποδεικνυόμενο ως προς την αιτία του, αίτημά της για παράταση της προθεσμίας, να της επιτρέψει να συμπληρώσει το ελλείπον / τα ελλείποντα δικαιολογητικό/ά της ή να της χορηγήσει νέα προθεσμία για την υποβολή του/τους. Επιπλέον, το γεγονός ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις ανάγονται στο πρόσωπό της και την ευχέρειά της, ουδόλως απαλλάσσει την προσφεύγουσα από την υποχρέωση υποβολής τους και δη εμπροθέσμως, αφού κάτι τέτοιο αφενός ούτε εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ούτε τέτοια διαφοροποίηση υφίσταται μεταξύ εγγράφων που επαφίενται στο πρόσωπο της και εγγράφων που δεν επαφίενται σε αυτήν, αφετέρου η μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης συνιστά εκ μέρους της μη δήλωση περί μη συνδρομής των οικείων λόγων αποκλεισμού ή πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής και άρα, μη απόδειξη της οικείας προϋπόθεσης συμμετοχής και δη προσηκόντως, εμπροθέσμως και κατά την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαδικασία. Όπως εξάλλου, προκύπτει από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, ουδόλως η εκ μέρους του υποβολή του ΤΕΥΔ και οι εκεί δηλώσεις της ως προκαταρκτική απόδειξη, απήλλαξαν αυτήν από την υποχρέωση υποβολής των ως άνω δύο υπευθύνων δηλώσεων ως δικαιολογητικών κατακύρωσης και οριστικής απόδειξης (βλ ΔεφΠατρ Ν58/2019). Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

28. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 105/2020

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 600,00 ευρώ με κωδικό ..., που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 7η Ιανουαρίου 2020 και εκδόθηκε την 27η Ιανουαρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου