

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 25^η Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια,
Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.5.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1010/17.5.2021, της προσφεύγουσας με την επωνυμία«...»(εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ...αρ. ...,νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας ...(εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ αριθμόν 924/27-4-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., με το ενσωματωμένο σ αυτήν υπ' αριθμόν 1/04-01-2021πρακτικό της Γνωμοδοτικής της Επιτροπής και να επιτραπεί η συνέχιση της συμμετοχής της στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

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 850,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ...με αποδεικτικό περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλουστις 13.5.2021 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο»).

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

2. Επειδή, με την με αρ.πρωτ. Πρωτ. 9 /2020 της 11.5.2020 διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχήςπροκηρύχθηκε ηλεκτρονική ανοιχτή διαδικασία σύναψης σύμβασης, για την υλοποίηση δράσεων ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΔΡΑΣΕΩΝ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΒΟΛΗΣ (δράσεις 1.γ και 2.στ του Σ.Σ.Δ.Τ.Π.) ΠΕΡΙΟΔΟΥ 2017-2020 ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...(CPV: ...και ...),με εκτιμώμενη αξία 210.800,00 ευρώκαι με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής σε ευρώ ανά ομάδα υπηρεσιών, με την προϋπόθεση η προσφορά να μην υπερβαίνει την προϋπολογισθείσα δαπάνη για το σύνολο των υπηρεσιών της κάθε ομάδας.Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 13.5.2020 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος.... Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν καταρχήν πέντε(5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την α/α συστήματος ...προσφορά της. Σε συνέχεια διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την με αρ. 2639/2020 η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος των ομάδων 1 και 2 της εν θέματι σύμβασης και προσκλήθηκε με την με αρ. πρωτ. 959701/11-12-2020 επιστολή, που της απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που μνημονεύονται στο άρθρο 7 της επίμαχης διακήρυξης. Εν συνεχεία με την με αρ. 29/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν τα πρακτικά 3 και 4 της αρμόδιας Επιτροπής και απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας ... και ομοίως εγκρίθηκε το πρακτικό 6 και αναδείχθηκε εκ νέου μειοδότη η προσφεύγουσα. Περαιτέρω, η ανάδειξη της προσωρινής αναδόχου επικυρώθηκε εκ νέου με την με αρ. 569/2021 απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία, την 7.5.2021 κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η με αρ. 924/2021 απόφαση της αναθέτουσας με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω μη κατάθεσης πιστοποιητικών για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του αρ. 73 του Ν. 4412/2016 για τους τρίτους φορείς (εξωτερικούς συνεργάτες) στην ικανότητα των οποίων είχε δηλώσει η εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

ότι στηρίζεται και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό, ύψους 3.400€ καθώς και η ματαίωση του διαγωνισμού.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 17.5.2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 7.5.2021 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 προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

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

5. 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.

6. 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 18.5.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 26.5.2021 τις με αρ. πρωτ. 418064 /25.6.2021 απόψεις της επί της προσφυγής μετά λοιπών εγγράφων μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

8. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : *«Ο Νόμος 4412/2016, στο άρθρο 103, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43του Νόμου 4782/2021 (ΦΕΚ Α36/2021) και ισχύει από την 09-03-*

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

2021, προβλέπει: «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ2.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχείαπου δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουνυποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινούαναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του,που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχεπροσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσωςεπόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερωνκριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς ναλαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανέναςαπό τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασίαανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα 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 μετο άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέρονταπου υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψηπροσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί σταέγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντοςπου απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ήπερισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασίαματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως καιεμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίωνποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίωνεπιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασηςέργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασηςμελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών,απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη τουάρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οφισγενών

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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 αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, 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 σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παρ. 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, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.». Η προσβαλλόμενη απόφαση φέρει ημερομηνία 27-04-2021 και κοινοποιήθηκε μέσω του ΕΣΥΔΣ ηλεκτρονικά την 7-05-2021. Συνεπώς η Οικονομική επιτροπή προ της έκδοσης της προσβαλλομένης απόφασης και της κοινοποίησης της σε μένα είχε υποχρέωση, να μου απευθύνει πρόσκληση με την οποία να μου ζητήσει την υποβολή των Δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τα ισχύοντα από 09-03-2021, (παράγραφος 1 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 ή να θεωρήσει τα κατατεθέντα εκ μέρους μου την 14-12-2020 ως υποβληθέντα και να με καλέσει κατ'εφαρμογή της παραγράφου 2 άρθρου 103 του Ν.4412/2016) να επανακαταθέσω - συμπληρώσω όσα δικαιολογητικά εκ των ήδη κατατεθέντων είχε επέλθει η ημερομηνία λήξης των και να προσκομίσω τα τυχόν ελλείποντα.

Ειρήσθω εν παρόδω, ότι το πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής (1/2021), ουδεμία έννομη συνέπεια παράγει, διότι κατά σαφή και ρητή

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

πρόβλεψη της Διακήρυξης (τελευταία παράγραφος άρθρου 8, σελίδα 25), απαιτείται επικύρωσής του, με την απόφαση κατακύρωσης) της Οικονομικής Επιτροπής. Συνεπώς προτης 27-04-2021 το συγκεκριμένο πρακτικό ουδεμία νομική υπόσταση έχει γιαμένα και συνιστά εσωτερικό έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής. Κατ ακολουθία αρμόδιο Διοικητικό Όργανο -σύμφωνα με την Διακήρυξη είναι η Οικονομική Επιτροπή, η οποία ως έχουσα δέσμια αρμοδιότητα προς τούτο, μπορεί να παράσχει νομική υπόσταση σε έγγραφο της-απόφαση της.

Συγχρόνως η Οικονομική Επιτροπή είχε νόμιμη υποχρέωση να ελέγξει κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης, ήτοι την 27-04-2021, αν συντρέχουν οι νόμιμες και ουσιαστικές προϋποθέσεις έκδοσης της απόφασης της, η οποία συνιστά Διοικητική πράξη με ατομική ρύθμιση. (Καθηγητής Επαμ. Σπηλιωτόπουλος Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 1ος Τόμος, 15η έκδοση, σελ.138). Επιπροσθέτως είναι νομικά αβάσιμος τυχόν ισχυρισμός εν προκειμένω, ότι η Οικονομική Επιτροπή είχε την διακριτική ευχέρεια να επιλέξει μεταξύ διαφόρων νομίμων λύσεων στο πλαίσιο της Διοικητικής της Δράσης, διότι οι διατάξεις του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, δεν της παρέχουν αυτή τη δυνατότητα. Συνεπώς η Οικονομική Επιτροπή, όφειλε να εφαρμόσει την διάταξη του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, αφ ενός μεν ως υπέρτερης ισχύος σε σχέση με την Διακήρυξη, αφ ετέρου δε ως ευμενέστερης προς τον Διοικούμενο (σε σχέση με την προ ισχύουσα ρύθμιση), συνεκτιμωμένου του γεγονότος ότι ουδείς υφίστατο βλάβη, δεδομένου ότι πλέον ήμουν αν όχι η μειοδότης τουλάχιστον η μοναδική συμμετέχουσα στην διαγωνιστική διαδικασία ως προκύπτει από το με

στοιχείο ανωτέρω Α9, ήτοι την υπ αριθμόν 569/09-03-2021 απόφαση της, δηλαδή σε ημερομηνία μεταγενέστερη της 04-01-2021. Σε κάθε περίπτωση κρίσιμο στοιχείο είναι η ημερομηνία της έκδοσης της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία (απόφαση) είναι και η μόνη προσβλητέα ενώπιον της Αρχής Σας και όχι το υπό επικύρωση πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής.

Επομένως μη νομίμως η προσβαλλόμενη απόφαση, απέρριψε τα δικαιολογητικά μου και την προσφορά μου, διότι είχε νόμιμη υποχρέωση να με καλέσει να συμπληρώσω τα τυχόν ελλείποντα ή να ανανεώσω κάποια εξ αυτών

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

των οποίων ημερομηνία ισχύος των είχε παρέλθει. Δεν είναι αποδεκτό από την έννομη τάξη καινοητό σε Κράτος Δικαίου, η τυχόν έλλειψη αλληλοενημέρωσης και συντονισμού(μεταξύ Οικονομικής Επιτροπής και Γνωμοδοτικής επιτροπής), να συγκροτούνδικαιολογητική βάση για την έκδοση μετά τρίμηνο (1ος/2021-4ος/2021) για τηνέκδοση δυσμενούς Διοικητικής Πράξης, όπως η προσβαλλόμενη απόφαση καιμάλιστα στην εποχή του ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Συνακόλουθα όλων των ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη, διότιτουλάχιστον και με βάση την υπ αριθμόν 569/09-03-2021 απόφαση της ίδιας Οικονομικής Επιτροπής που με έκρινε ως μοναδική συμμετέχουσα, όφειλενα προηγηθεί ως επιβαλλόμενη εκ του Νόμου ενέργεια η αποστολή κλήσηςσε εμένα σύμφωνα με την παράγραφο 2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016,όπως αυτό ισχύει από 09-03-2021. Στην οφειλόμενη αυτή Διοικητική ενέργειακατά την ενάσκηση της κυριαρχικής Διοικητικής εξουσίας της, δεν προέβη ηΟικονομική Επιτροπή και παρέβη ευθέως, σαφώς και βαρέως τον Νόμο.(Καθηγητής Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, 5η έκδοση, σελίδα 319).Συνακόλουθα όλων των ανωτέρω γενομένου δεκτού του λόγου αυτού της προσφυγής μου, πρέπει να ακυρωθεί καθ ολοκληρίαν η προσβαλλόμενη απόφαση.

II. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Ο Νόμος 4412/2016, στο άρθρο 103, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 46του Νόμου 4782/2021 (ΦΕΚ Α36/2021) και ισχύει από την 09-03-2021,προβλέπει:

1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράςείτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων τωνπροσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου καιτα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παρ. 7 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώραμε ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 3, β) αν οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση των παρ. 3 και 4 του άρθρου 97, περί χρόνου ισχύος προσφορών, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως, δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με αντικατάσταση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των άρθρων 29, περί ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ή 32, περί προσφυγής στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση, εφόσον, στην τελευταία αυτήν περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

6. Ειδικά για την περ. δ' της παρ. 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

οικείο Υπουργείο δενυφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης α' και β' βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50, περίδημόσιων συμβάσεων έργων με αξιολόγηση μελέτης, και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία.

Εν προκειμένω όμως ουδείς από τους ανωτέρω περιοριστικά (και όχι ενδεικτικά) αναφερομένους λόγους συντρέχει που να επιβάλλει ή να παρέχει την δυνατότητα ματαίωσης του Διαγωνισμού. Παρόλα αυτά όμως η οικονομική Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση την ματαίωση του Διαγωνισμού ερειδόμενη στο -κατά την κρίση της- γεγονός ότι δεν υπάρχει (συνεπεία της μη νόμιμης απόρριψης της προσφοράς μου) άλλος συμμετέχων σ αυτόν. Επ' αυτής της αιτιολογίας λεκτέα τα εξής:

Η αιτιολογία κατά το μέρος που επικαλείται την μη ύπαρξη συμμετέχοντα στην Διαγωνιστική διαδικασία είναι παντελώς εσφαλμένη, διότι έχει ως αφετηρία το παράνομο δεδομένο, ήτοι αυτό της απόρριψης μου κατά τα προαναφερθέντα στον 1ο λόγο της παρούσης προδικαστικής μου προσφυγής. Κατ' ακολουθίαν προ της εκδόσεως απόφασης επ' αυτής από την Αρχή Σας, ουδεμία έννομη συνέπεια παράγει η προσβαλλόμενη απόφαση και σε κάθε περίπτωση ο Διαγωνισμός είναι εν ισχύ.

Άξιο επισήμανσης είναι ότι στην υπ αριθμόν 569/09-03-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής: (α) ουδόλως γίνεται μεία για την ματαίωση του Διαγωνισμού και (β) ουδόλως επίσης γίνεται αναφορά σε νέο Διαγωνισμό. Είναι προφανές ότι η Αναθέτουσα Αρχή και η Οικονομική της Επιτροπή τελούσε εν γνώσει όλων των προτέρων δεδομένων και για να είναι σύνομες, όφειλαν με αυτή την απόφαση (569/2021) να απορρίψουν την προσφορά μου και την ματαίωση του Διαγωνισμού και όχι με την προσβαλλόμενη απόφαση μετά την πάροδο ενός και ημίσεος μηνός. (09-03-20021 / 27-04-2021).

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

Περαιτέρω η επίκληση στην αιτιολογία της περί νέου διαγωνισμού είναι μη νόμιμη γιατί (α) αφορά γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο, (β) ουδεμία ευθύνη φέρω και δεν μπορεί να μετακυλιστεί σε μένα αυτή (η ευθύνη), για το γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε τον Διαγωνισμό εντός του 2020.

Δηλαδή με την Προκήρυξη του η Αναθέτουσα Αρχή ανέλαβε τον κίνδυνο της μη ολοκλήρωσης του Διαγωνισμού εντός του έτους αυτού, λαμβανομένου υπόψη όποτελεί εν γνώσει ως ο μεγαλύτερος Αυτοδιοικητικός Διοικητικός σχηματισμός της Ελλάδας, την χρονοβόρα διαδικασία που απαιτείται και (γ) ότι ήταν ήδη γνωστό τόσο στην Αναθέτουσα Αρχή, όσο και στην Οικονομική επιτροπή της πως είχε εγκριθεί το Σχέδιο Δράσης της Περιφέρειας από την 13-01-2021 με το υπ αριθμόν 1 πρακτικό του Περιφερειακού Συμβουλίου, μη προκηρυχθέντος όμως μέχρι σήμερα οιοδήποτε σχετικού ή συναφούς διαγωνισμού, δυνάμει αυτού (του Σχεδίου Δράσης).

Επίσης συντρέχει εν προκειμένω εκκρεμοδικία, διότι έχει ασκηθεί η με ΓΑΚ711/05-04-2021 Προδικαστική προσφυγή της συνυποψήφιου... κατά της ανωτέρω (υπό στοιχείο Α9) 569/09-03-2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, της οποίας η συζήτηση έχει οριστεί την 12-05-2021 ενώπιον του 5ου Κλιμακίου της Αρχής Σας

Τέλος έχω ήδη υποστεί ζημιά, αποτιμώμενη σε χρόνο και χρήμα και γενικότερα έχω ταλαιπωρηθεί (ηθική βλάβη) από τις παλινωδίες, την έλλειψη συντονισμού και συνεργασίας, τις καθυστερήσεις και τις χρονικές ανακολουθίες και την ανυπαρξία αλληλοενημέρωσης (στην εποχή του email), μεταξύ των οργάνων της αναθέτουσας Αρχής (οικονομική επιτροπή-γνωμοδοτική επιτροπή). Δεδομένων όλων αυτών των αμέσως προπαρατεθέντων και με επίσης δεδομένο ότι η παρούσα προδικαστική μου προσφυγή θα κοινοποιηθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, δηλώνω ότι επιθυμώ να αναζητήσω από αυτήν κάθε μορφής ζημιάς την οποία έχω υποστεί, ως επίσης και αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης συνεπεία των μη νομίμων ενεργειών της και παραλείψεων της κατά τα ανωτέρω αναλυθέντα και πλήρως αποδεικνυόμενα από δικά της έγγραφα και αποφάσεις της.

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

Συνακόλουθα γενομένου δεκτού του λόγου μου αυτού, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει ακυρωθεί κατά το μέρος που προέβη στην ματαίωση του Διαγωνισμού.

ΕΠΕΙΔΗ η Αναθέτουσα Αρχή (α) είχε υποχρέωση να με καλέσει κατ'εφαρμογή του άρθρου 103 παράγραφος 1 και 2 του Ν.4412/2916, αλλά παρόλα αυτά ενεργώντας παρά τον Νόμο και χωρίς να μου απευθύνει οιαδήποτε πρόσκληση, με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά μου και (β) δεν έχει νόμιμο έρεισμα η απόφαση της για την ματαίωση του Διαγωνισμού, μη υπάρχοντος σχετικού λόγου, από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 106 του Ν.4412/2016.

ΕΠΕΙΔΗ η προσβαλλόμενη απόφαση εξεδόθη την 27-04-2021 και κοινοποιήθηκε μένα την 07-05-2021, πλην όμως ουδόλως έλαβε υπόψη της τα ισχύοντα στα άρθρα 103 και 106 του Ν.4412/2016, όπως αυτά ισχύουν από την 09-03-2021.

ΕΠΕΙΔΗ συνακόλουθα όλων των ανωτέρω νόμων και ουσία βάσιμων πλήρως αποδεικνυόμενων λόγων, νόμιμη συντρέχει περίπτωση όπως με απόφαση Σας να ακυρωθεί η υπ αριθμόν 924/27-4-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με το ενσωματωμένο σ αυτήν υπ αριθμόν 1/04-01-2021 πρακτικό της Γνωμοδοτικής της Επιτροπής, ώστε αφ ενός μεν να επιτραπεί συνέχιση της υποψηφιότητάς μου στην της διαγωνιστική διαδικασία, αφετέρου δε να προσκληθώ για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης...[.].».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει τα εξής: «[.]. Σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 103 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7ο «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΜΕΙΟΔΟΤΗ - ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» της υπ'αρ. 9/2020 Διακήρυξης του διαγωνισμού, μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σε μορφή αρχείου .pdf τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται στο παρόν άρθρο της Διακήρυξης. Επίσης επισημαίνεται πως «αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών αίτημα προς το

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

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».

Από τα ανωτέρω γίνεται σαφές πως η Αναθέτουσα Αρχή χορηγεί παράταση για την προσκόμιση ελλειπόντων δικαιολογητικών μόνο στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλει μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, συνοδευόμενο από τα απαραίτητα αποδεικτικά έγγραφα.

Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία ... ούτε υπέβαλε τα δικαιολογητικά του αρ. 80 του Ν. 4412/2016 για τους τρίτους, ούτε κατέθεσε αίτηση παράτασης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών αυτών. Συνεπώς, νομίμως αποκλείστηκε από το διαγωνισμό, όπως ορίζουν οι διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του αρ. 103 του Ν. 4412/2016.

Τέλος, όπως σας ενημερώσαμε και με το υπ'αρ. 394261/19-5-2021 έγγραφό μας, με την υπ'αρ. 924/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής αποφασίστηκε η ματαίωση του διαγωνισμού για την «Υλοποίηση δράσεων στο πλαίσιο του στρατηγικού σχεδίου δράσεων τουριστικής προβολής (δράσεις 1.γ και 2.στ του Σ.Σ.Δ.Τ.Π) περιόδου 2017-2020 της Περιφέρειας ...», για τους ακόλουθους λόγους:

- Οι δράσεις 1γ, και 2.στ εντάσσονταν στο Στρατηγικό Σχέδιο Δράσεων τουριστικής προβολής της Περιφέρειας ..., περιόδου 2017-2020, το οποίο έχει λήξει

- Με την υπ'αρ. 1/2021 Απόφαση του Περιφερειακού Συμβουλίου ... εγκρίθηκε το νέο Στρατηγικό Σχέδιο Δράσης για την Τουριστική Προβολή και Ανάπτυξη της Περιφέρειας ... για τη χρονική περίοδο 2021-2023, στο οποίο περιλαμβάνονται δράσεις δημιουργίας και παραγωγής έντυπου υλικού τουριστικής προβολής, με άλλες τεχνικές προδιαγραφές και απαιτήσεις.

- Η βούληση ματαίωσης του συγκεκριμένου διαγωνισμού απορρέει από το υπ'αρ. 305139/16-04-2021 έγγραφο της Διεύθυνσης Τουρισμού της Περιφέρειας ..., η οποία διαμορφώνει το περιεχόμενο των δράσεων τουριστικής προβολής και είναι αρμόδια για την υλοποίησή τους.

Επίσης, σας γνωρίζουμε πως έως σήμερα δεν έχει περιέλθει στην υπηρεσία μας αίτημα διενέργειας διαγωνισμού για δράσεις του νέου Στρατηγικό Σχέδιο Δράσης για την Τουριστική Προβολή και Ανάπτυξη της Περιφέρειας ... για τη χρονική περίοδο 2021-2023 και συνεπώς δεν γνωρίζουμε πότε θα προκηρυχθούν οι σχετικοί διαγωνισμοί».

10. 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...[...].». 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.

[...]. Περαιτέρω, 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), 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, 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

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

κανέννας 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 κανέννας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

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

και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για 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.

11. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα κάτωθι
«i) ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

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 στην παρούσα,

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 συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παρούσα διακήρυξη,

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 το άρθρο 102 του Ν.4412/2016,

δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά ή η οποία δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις που ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη,

ε) η οποία είναι υπό αίρεση,

στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής,

ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις από τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές., ii) κριτηρίου της οικονομικής προσφοράς της κάθε πρόταση

ΑΡΘΡΟ 7ο

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΜΕΙΟΔΟΤΗ - ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο προσφέρων στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του αποστέλλεται ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σε μορφή αρχείου .pdf τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται στο παρόν άρθρο της Διακήρυξης.

Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται από τον προσφέροντα στην Υπηρεσία που διενεργεί το διαγωνισμό και σε έντυπη μορφή, εντός σφραγισμένου φακέλου με τη σήμανση «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ»,

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ημερομηνία ηλεκτρονικής τους υποβολής στο σύστημα.

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

ΠΡΟΣΟΧΗ

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών 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 η 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.

Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι τα εξής κατά περίπτωση:

Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι τα εξής: ...[...]” ,iii) ΑΡΘΡΟ 8ο

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» -ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ

Η ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση γίνεται μετά από δύο (2) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες μετά και την προσκόμιση των δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή. Η αποσφράγιση γίνεται μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο σύστημα οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κείμενων διατάξεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων και διαδικασιών.

Αμέσως μετά την ανωτέρω ηλεκτρονική αποσφράγιση, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό θα έχουν ηλεκτρονική πρόσβαση στο περιεχόμενο του φακέλου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης που αποσφραγίσθηκε.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

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.

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 με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), 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 σύμφωνα με την παρούσα Διακήρυξη.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), 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 κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλει 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 την παρούσα διακήρυξη, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται σε δύο εργάσιμες ημέρες με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και στην παρ. 2 του

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, 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 Γνωμοδοτικής Επιτροπής Διαγωνισμού επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης της Οικονομικής Επιτροπής.».

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI 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 δικαιοσύνη 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

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

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 διαγωνιζομένου τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, 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 μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφισημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

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 δικαιοσύνη 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 συνολολόγηση 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).

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

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

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

16. Επειδή, 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, ως ημερομηνία δημοσίευσης λογίζεται η ημερομηνία ανάρτησης στο ΚΗΜΔΗΣ (βλ. σκ 2).

17. 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

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

18. 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, πότε 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).

19. Επειδή, η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ήταν ελλιπής και ότι δεν προέβη εγκαίρως σε αίτημα παράτασης κατά τα προβλεπόμενα στην διακήρυξη, ωστόσο, υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να εφαρμοστεί λαμβάνοντας υπόψη τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021 και ισχύει από 1.6.2021.

20. Επειδή, προσφάτως με την με αρ. 82/2021 απόφαση του ΔΕφΠΕιρεκρίθη σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η έναρξη ισχύος του οποίου αφορμάται από 9.3.2021 το εξής «13.Επειδή, ακολούθως, η αιτούσα προβάλλει ότι εσφαλμένα η ΑΕΠΠ δεν εφάρμοσε τη νέα διάταξη του άρθρου 102 του ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν.4782/2021 και ίσχυε ήδη κατά το χρόνο εξέτασης (11-3-2021) της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας «...» και έκρινε απορριπτικά την προσφορά της, χωρίς να αναπέμψει την υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή ώστε να την καλέσει εντός ορισμένης προθεσμίας να συμπληρώσει την προσφορά της προσκομίζοντας κατά τα ανωτέρω την επίσημη μετάφραση στην ελληνική γλώσσα των επίμαχων πιστοποιητικών συμμόρφωσης του προμηθευτή της. Όμως, εφόσον δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στο ν.4782/2021 ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (ΕΑ ΣτΕ 1904/2020,

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

129/2018), εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 102, όπως ίσχυε πριν την ως άνω τροποποίησή του, κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης διακήρυξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο αυτό, τυχόν επιγενόμενη του χρόνου υποβολής της τεχνικής προσφοράς προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων, συνιστά (απαράδεκτη) αναπλήρωση ελλειπόντων κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς στοιχείων και, μάλιστα, αξιουμένων επί ποινή αποκλεισμού, με σκοπό αυτή να καταστεί επιγενομένως παραδεκτή (ΕΑ ΣΤΕ 1573/ 2019, 401/2018, 346, 14/2017, 424/ 2014, 228/ 2013, 733/2009». Επομένως, δεδομένου ότι δεν υφίσταται ρητή (μεταβατική) διάταξη στον Ν. 4782/2021 ομοίως και για το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 σε σχέση με τις εκκρεμείς διαδικασίες, για λόγους ασφάλειας δικαίου και λαμβάνοντας υπόψη το «γράμμα» της διακήρυξης ο πρώτος λόγος προσφυγής παρίσταται αβάσιμος.

21.Επειδή, δεδομένης της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, που αποτελούσε και την μόνη συμμετέχουσα, παρίστανται άνευ εννόμου συμφέροντος οι προβαλλόμενοι από την ίδια ισχυρισμοί που άπτονται της ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και συνακόλουθα αλυσιτελώς προβάλλονται λόγοι που αφορούν την αιτιολογία ματαίωσης καθώς και την ζημία που αυτή υπέστη. Επισημαίνεται, δε, ότι η εταιρεία ... έχει ήδη καταστεί τρίτη ως προς τον διαγωνισμό έχοντας παραιτηθεί από την ασκηθείσα προσφυγή της, ως προκύπτει από κοινοποιηθέν την 18.5.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ πρακτικό με αρ. 130/2021 του παρόντος Κλιμακίου.

22. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 1230/2021

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 25^η Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε την 15η Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
(Για την έκδοση της απόφασης)
Χρήστος Σώκος

Ο Γραμματέας
Ηλίας Στρεπέλιος