

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 7 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Ιωάννα Θεμελή σε αναπλήρωση της Σταυρούλας Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 1101/28-05-2021 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ...νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. Φ.600.163/19/22824/Σ.1999/19-05-2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβαση επιδιώκεται η διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης και η απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί προσηκόντως σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους ευρώ 1000,00 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, ο οικείος διαγωνισμός αφορά την «Προμήθεια νωπών οπωροκηπευτικών προς κάλυψη αναγκών των Σχηματισμών και Μονάδων της περιοχής ευθύνης της ...και των Μονάδων της ...», συνολικής

Αριθμός απόφασης:1253/2021

εκτιμώμενης αξίας περίπου 200.000.00€ χωρίς Φ.Π.Α. συμπεριλαμβανομένων των παρατάσεων που προβλέπονται με την υπ' 03/2021 διακήρυξη. Η οικεία διακήρυξη η οποία δημοσιεύτηκε μέσω του συστήματος του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με α/α ... και με ΑΔΑΜ στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. ... 2021-03-16, φέρει ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ την 16-03-2021. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση, στην οποία μνημονεύεται το από 13-05-2021 πρακτικό (εισηγητική έκθεση) της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (βάσει της αριθ. Φ. 600.163/16/22205 Σ.1510 απόφασης περί ανάδειξης προσωρινού αναδόχου), συνετελέσθη η κατακύρωση στην εταιρεία «». Στον παρόντα διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις (3) υποψήφιοι ανάδοχοι οι οποίοι και προσέφεραν τις κάτωθι τιμές προσφοράς :

1.	50,2 %	99.600.006.
2	41,3%	117.400,006.
3	...	41,2%	117.600,006.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 27/05/2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ)- ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 17/05/2021 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ 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.

4. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος εφόσον η προσφεύγουσα επιδιώκει να αναλάβει την υπό ανάθεση σύμβαση.

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.

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 28/05/2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση. Κατόπιν της εν λόγω κοινοποίησης νομίμως και εμπροθέσμως κατετέθη μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η ως άνω από 03/06/2021 παρέμβαση η οποία κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την αναθέτουσα αρχή στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 02/06/2021 απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής μετά του συνοδευτικού εγγράφου και λοιπών εγγράφων μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επισημαίνεται, ότι τις απόψεις κοινοποίησε ομοίως μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών των απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως το από 9/06/2021 υπόμνημα της το οποίο αναρτήθηκε και αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ. Επ' αυτού η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού συμπληρωματικό έγγραφο απόψεων στις 11/06/2021, επί του οποίου κατετέθη εκ νέου συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας στις 15/06/2021.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής. *«Στους όρους της διακήρυξης και συγκεκριμένα στο στοιχείο ε της παραγράφου 5 του άρθρου 12 περί αποδεικτικοί μέσων, αναφέρεται ρητά πως: «Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων». Επιπλέον υφίσταται υποσημείωση της αναθέτουσας αρχής όπου αναφέρεται ξεκάθαρα και οπτά ο τρόπος υποβολής ήτοι: «Με εκτύπωση της καρτέλας 'Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης', όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet. υποβάλλεται με μέριμνα του οικονομικού Φορέα». Η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε αρχείο με τίτλο «ΕΝΑΡΞΗ (ΑΑΔΕ)*

Αριθμός απόφασης:1253/2021

ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.» το οποίο περιλαμβάνει την εκτύπωση των στοιχείων μητρώου της επιχείρησης, παρόλο ταύτα και λανθασμένα με ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΕΚΤΥΠΩΣΗΣ 19-03-2021 (08:33 Π.Μ.), ΗΤΟΙ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΑ ΤΗΣ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ ΓΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ του άρθρου 12 της διακήρυξης, η οποία ήταν την 16-04-2021. Η ημερομηνία είναι σαφώς εντός του χρονικού διαστήματος υποβολής της αρχικής προσφοράς, αλλά το δικαιολογητικό αποτελούσε δικαιολογητικό προσωρινού αναδόχου και οι υποψήφιοι ανάδοχοι όφειλαν να το προσκομίσουν κατόπιν της πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών του άρθρου 12 (αποδεικτικών μέσων), με ημερομηνία εκτύπωσης μετά την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά το γενικό κανόνα του άρθρου 104 του ν.4412/2016. το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80. και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016. Μάλιστα, τον κανόνα αυτό τον μνημονεύει ρητώς η διακήρυξη στην παράγραφο 1 του άρθρου 12. Με το προσκομιζόμενο δικαιολογητικό (το οποίο έπρεπε να υποβληθεί με μέριμνα της εταιρείας δεν αποδεικνύεται το επίκαιρο της κατάστασης που βεβαιώνει, καθώς και η ισχύς του κατά τους κρίσιμους χρόνους όπως απαιτείται σωρευτικά και αυτοτελώς σε έκαστο εκ των χρονικών σημείων της υποβολής της προσφοράς και της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. ώστε να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους όσο και τον [χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016. Θα έπρεπε δηλαδή η προσωρινής ανάδοχος να προσκομίσει νεότερο έγγραφο με ημερομηνία μεταγενέστερη της 16-4-2021 (ημερομηνία πρόσκλησης), άστε να αποδεικνύει ότι τουλάχιστον κατά το χρόνο της πρόσκλησης (και όχι πρωθύστερα αυτού) δεν υφίσταται αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Σημειώνεται ότι το συγκεκριμένο έγγραφο υποβάλλεται από τον ίδιο τον προσωρινή ανάδοχο, δηλαδή με δική του μέριμνα όπως ρητώς αναγράφεται στην επισήμανση που αφορά το στοιχείο ε της παραγράφου 5 του άρθρου 12 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου,

Αριθμός απόφασης:1253/2021

δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 73 Του Ν. 4412/2016 που αναφέρεται σε έγγραφα που μπορούν να εκδοθούν έως και 3 μήνες πριν τη υποβολή τους και μόνο από δημόσια υπηρεσία ή αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας. Επειδή σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 12 της διακήρυξης και του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές) ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.». Επειδή ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε να υποβάλει δικαιολογητικό που με ρητή και σαφή διάταξη της διακήρυξης είχε την υποχρέωση να υποβάλει ο ίδιος με μέριμνα του και να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Για τους ανωτέρω λόγους, η αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα έλαβε υπόψη της δικαιολογητικό που δεν έπρεπε να λάβει και έκανε δεκτή την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, ενώ κανονικά έπρεπε για τον τυπικό λόγο μη προσκόμισης επικαιροποιημένου εγγράφου προς απόδειξη της συνδρομής μη αναστολής επαγγελματικών δραστηριοτήτων, να απορρίψει αυτή. Συνεπώς, παρίσταται απολύτως εσφαλμένη η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρίας και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί. Όπως απαιτείται από την παράγραφο 8 του άρθρου 12 της διακήρυξης (σελ. 25-26) «Για την απόδειξη της απαίτησης των παρ. 4 του άρθρου 8 που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαιτούνται τα εξής: α. Τα πιστοποιητικά β. Κατάλογο των κυριότερων συμβάσεων - παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, (Άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/16) με αναφορά, τον αντίστοιχο ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη. Σε περίπτωση κοινοπραξίας ή ένωσης παρεχόντων τα υλικά που υποβάλλουν κοινή προσφορά, το ανωτέρω στοιχεία παρέχονται για κάθε οίκο που συμμετέχει στην Κοινοπραξία ή Ένωση. Κάθε διαγωνιζόμενος είναι υποχρεωμένος, για την απόδειξη τούτου, να καταθέσει, τα παρακάτω: (1) Εφόσον ο παραλήπτης είναι Αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης:1253/2021

Αρχή (Δημόσια Υπηρεσία), πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης εκδοθέντα ή θεωρηθέντα από αυτήν. (2) Εάν ο αποδέκτης των υπηρεσιών είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση αυτού ή εάν αυτό δεν είναι δυνατό, Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 του προσφέροντος με την οποία θα βεβαιώνεται η αλήθεια και η ακρίβεια, των δηλουμένων στοιχείων, η καλή εκτέλεση ή αναλόγως η καλή πρόοδος της εκτέλεσης των παρεχόμενων υπηρεσιών και θα εξουσιοδοτεί την Υπηρεσία να διασταυρώσει, κατά την κρίση της, τα δηλούμενα απευθείας από τους αποδέκτες των εν λόγω υπηρεσιών. Διευκρινίζεται ότι τα δικαιολογητικά της παραγράφου 8β του παρόντος θα κατατεθούν μετά από παραγγελία της ...». Ακολούθως, σύμφωνα με το άρθρο 8 της διακήρυξης ορίζεται ρητώς πως για την κάλυψη της τεχνικής επάρκειας οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να διαθέτουν «Κυριότερες (απλή αναφορά έως 3 συμβάσεις) συμβάσεις προμηθειών - παραδόσεις που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς. (Άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/16) με αναφορά, του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη». Προς κάλυψη της προϋπόθεσης αυτής, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία υπέβαλε έγγραφο με τίτλο «Υ.Δ. 3 ΠΑΡΑΔΟΣΕΙΣ-ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ signed. Pdf.», στο οποίο αναφέρει τρεις (3) συμβάσεις μεταξύ των οποίων και μία στο ΠΓΝΑ με διάρκεια ισχύος 06/2020 έως 06/2021, σύμβαση η οποία εκτελείται ακόμα και δεν έχει πραγματοποιηθεί όπου ζητείται από την διακήρυξη. Στους όρους της διακήρυξης αναφέρεται ρητά πως «Εφόσον ο παραλήπτης είναι Αναθέτουσα Αρχή, πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης εκδοθέντα ή θεωρηθέντα από αυτήν» Ενώ «Εάν ο αποδέκτης των υπηρεσιών είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση αυτού ή εάν αυτό δεν είναι δυνατό. Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 του προσφέροντος με την οποία θα βεβαιώνεται η αλήθεια και η ακρίβεια των δηλουμένων στοιχείων, η καλή εκτέλεση ή αναλόγως η καλή πρόοδος της εκτέλεσης των παρεχόμενων υπηρεσιών και θα εξουσιοδοτεί την Υπηρεσία, να διασταυρώσει, κατά την κρίση της, τα δηλούμενα απευθείας από τους αποδέκτες των εν λόγω υπηρεσιών». Επομένως για την συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση θα πρέπει να υποβληθεί μόνο πιστοποιητικό ορθής εκτέλεσης το οποίο χορηγείται μόνο σε πραγματοποιηθείσα δημόσια σύμβαση που έχει ολοκληρωθεί και όχι βεβαίωση καλής προόδου όπως αναφέρεται ρητά για περίπτωση που

Αριθμός απόφασης:1253/2021

αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας. Η Δημόσια Αρχή σαφώς δεν μπορεί να εκδώσει τέτοιο πιστοποιητικό ορθής εκτέλεσης, και αυτό διότι δεν έχει ολοκληρωθεί το έργο της προσωρινής αναδόχου. Επιπλέον τούτου ψευδώς και παραπλανητικά δηλώνει ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσωρινής αναδόχου σε Υ.Δ. του Ν. 1599/1986 (με όλες τις συνέπειες περί ψευδούς δήλωσης και γεγονότων) πως έχει η εταιρία πραγματοποιήσει την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς συμβάσεις προμηθειών-παραδόσεις, παραθέτοντας εν συνεχεία τρεις συμβάσεις, μεταξύ των οποίων και η με αριθμό 582/2020 σύμβαση, η οποία όμως δεν έχει πραγματοποιηθεί, με την έννοια ότι δεν έχει ολοκληρωθεί μέσα στο χρονικό διάστημα πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι η προσωρινή ανάδοχος έχει υποβάλλει λανθασμένη Υπεύθυνη Δήλωση όπως και λανθασμένη σύμβαση (υπό την έννοια ότι δεν έχει ολοκληρωθεί, όπως ρητώς ορίζει η διακήρυξη ότι πρέπει να ισχύει). Ενόψει των προαναφερθέντων, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, καθίσταται πρόδηλο ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να προσδίδει κατά το δοκούν, σε όρο της διακήρυξης, περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό που θα μπορούσε να κατανοήσει ο καλόπιστος και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος, ο οποίος δεν μπορεί να μένει απροστάτευτος, αλλά αντιθέτως οφείλει (η αναθέτουσα Αρχή) να ερμηνεύει τον σχετικό όρο κατά τον τρόπο που επιβάλλουν οι αρχές της διαφάνειας, της χρηστής διοίκησης και της προστατευμένης εμπιστοσύνης του ενδιαφερομένου. Για λόγους λοιπόν ίσης μεταχείρισης και τυπικότητας των όρων της διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί η προσφορά λόγω λανθασμένης υπεύθυνης δήλωσης με δήλωση μη ολοκληρωθείσας δημόσιας σύμβασης. Συνεπώς, δεν αιτιολογείται νομίμως, και υπό το πρίσμα αυτό, η αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου διότι έχει υποβάλει λανθασμένα έγγραφα σχετικά με την τεχνική επάρκεια και δηλώνοντας σύμβαση η οποία εκτελείται ακόμα ενώ η διακήρυξη απαιτούσε σύμβαση η οποία έχει πραγματοποιηθεί. Ως εκ τούτου, παρίσταται απολύτως εσφαλμένη η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρίας και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί. 3° ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Όπως απαιτείται από τα στοιχεία ζ, η της

Αριθμός απόφασης:1253/2021

παραγράφου 5 του άρθρου 12 της διακήρυξης, περί αποδεικτικών μέσων, μεταξύ άλλων θα πρέπει να υποβληθούν και τα εξής: «Για την παράγραφο 6 του άρθρου 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, η. Για τις λοιπές περιπτώσεις του άρθρου 7 παρ. 1ε υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού και για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους». Η προσωρινή ανάδοχος προς κάλυψη των ανωτέρω προϋποθέσεων, υπέβαλλε υπεύθυνες δηλώσεις, οι οποίες όμως αφενός δεν φέρουν την εταιρική σφραγίδα, αφετέρου δεν δηλώνεται η ιδιότητα του υπογράφοντος με την ψηφιακή υπογραφή. Σύμφωνα με την παρ. 12 του άρθρου 3 του Ν. 4156/2013 ορίζεται ότι: «Για κάθε πράξη εκπροσώπησης ή διαχείρισης νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου αρκεί η υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου τον νομικού προσώπου, το όνομα του και η περιγραφή της ιδιότητας του. Διατάξεις που προβλέπουν την υποχρεωτική ύπαρξη/χρήση εταιρικής σφραγίδας για την απόδειξη της εκπροσώπησης ή/και διαχείρισης των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου καταργούνται». Επομένως σύμφωνα με τις ανώτερο) διατάξεις προκύπτει ρητώς στις Υπεύθυνες Δηλώσεις θα πρέπει να δηλώνεται η ιδιότητα του υπογράφοντος ως νόμιμου εκπροσώπου, απαίτηση η οποία όμως δεν πληρούταν στις προαναφερόμενες και υποβληθείσες από την προσωρινή ανάδοχο υπεύθυνες δηλώσεις. Επιπλέον, εντός του κανονιστικού πλαισίου της παρούσας διακήρυξης αποτελούσε και η υποχρέωση είτε να τοποθετηθεί σφραγίδα είτε να δηλώνεται η ιδιότητα του υπογράφοντος ώστε να μην τοποθετηθεί η εταιρική σφραγίδα. Επικαλούμαστε την υπ' αριθ. 1144/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. σύμφωνα με το σκεπτικό της οποίας «Από τη στιγμή όμως που η θέση της εταιρικής σφραγίδας στις υπεύθυνες δηλώσεις αποτελεί ρητό όρο του παραδεκτού της προσφοράς των οικονομικών φορέων, η Προσφεύγουσα όφειλε να συμμορφωθεί με αυτόν. δεδομένης και της ανεπιφύλακτης συμμετοχής στο διαγωνισμό». Επειδή οι ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις είναι πλημμελείς και δεν έχουν υποβληθεί ορθά, αφού μόνο με την τοποθέτηση της ψηφιακής

υπογραφής δεν προκύπτει η ταυτότητα του συντάκτη του εγγράφου και η ιδιότητα αυτού ως τυχόν νομίμου εκπροσώπου της προσωρινής αναδόχου.».

9. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή προβάλλει, ότι «α. Σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής: Στην υποπαράγραφο 5ε του άρθρου 12 των Γενικών Όρων της διακήρυξης («Αποδεικτικά Μέσα»), η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, αναγράφεται ότι: «Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων» και υφίσταται υποσημείωση: «Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*. Υποβάλλεται με μέριμνα του οικονομικού φορέα.». Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι στο ίδιο άρθρο 12 της διακήρυξης, γίνεται σαφής αναφορά και προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, καθώς και τον τρόπο που τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Ν.4412/16. Συγκεκριμένα, στην υποπαράγραφο 15α αναγράφεται: «Τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73 την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 (ενδεικτικά αφορούν ποινικά μητρώα, έγγραφα πρωτοδικείου κ.λπ.) εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους.». Η περίπτωση β΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73, αναφέρεται μεταξύ άλλων και στη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, για την οποία υποβλήθηκε και το προσβαλλόμενο δικαιολογητικό (Εκτύπωση από το σύστημα TAXISnet της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων). Η προσφεύγουσα εταιρεία, εκφράζει την άποψη ότι το υπόψη δικαιολογητικό δεν εμπίπτει στα αναγραφόμενα στο άρθρο 73 του Ν.4412/16 διότι «Υποβάλλεται με μέριμνα του οικονομικού φορέα», όπως προαναφέρθηκε. Είναι όμως προφανές ότι, ο όρος της διακήρυξης αφορούσε με ποίου τη μέριμνα υποβάλλεται και όχι εκδίδεται το υπόψη δικαιολογητικό. Όφειλε δηλαδή ο προσωρινός προμηθευτής να υποβάλλει με μέριμνά του το δικαιολογητικό και να μην παραπέμψει την ... να το αναζητήσει σε κάποια ηλεκτρονική πλατφόρμα, βάση δεδομένων κ.λπ. Είναι προφανές ότι εκδότης του δικαιολογητικού, δεν μπορεί

Αριθμός απόφασης:1253/2021

να είναι ο ίδιος ο ενδιαφερόμενος που εισέρχεται στο σύστημα TAXIS για να το εκτυπώσει, αλλά η Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων ως υπεύθυνος φορέας, η οποία τροφοδοτεί με δεδομένα την ιστοσελίδα TAXISnet της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης. Το υποβληθέν δικαιολογητικό, με ημερομηνία έκδοσης 19 Μαρτίου 2021, έγινε αποδεκτό, διότι ήταν σαφώς σε ισχύ κατά τον χρόνο της υποβολής του στο ΕΣΗΔΗΣ την 26 Απριλίου 2021, εντός της χρονικής διάρκειας ισχύος του, ήτοι τρεις μήνες από την έκδοσή του. Επισημαίνεται ότι, τα πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο, μπορούν να υποβληθούν στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο της υποβολής τους, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Την 13 Μαΐου 2021 η εταιρία υπέβαλε υπόμνημα (ηλεκτρονικό μήνυμα στο ΕΣΗΔΗΣ, ώρα 17:45), στο οποίο μας γνωστοποιούσε τους δύο πρώτους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή της, θεωρώντας ότι για αυτούς συντρέχουν λόγοι απόρριψης της προσφοράς του πρώτου κατά σειρά μειοδότη. Η ... εξ' αρχής είχε την άποψη ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης, εφόσον το δικαιολογητικό εξακολουθούσε να ισχύει κατά τον χρόνο της υποβολής του, παρόλα αυτά επειδή με το υπόμνημα η προσφεύγουσα έθετε την αξιοπιστία του πρώτου μειοδότη εν αμφιβόλω, ζήτησε και έλαβε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στο ΕΣΗΔΗΣ (ημερομηνία αποστολής 17 Μαΐου 2021, ώρα 15:30), επικαιροποιημένο το προσβαλλόμενο δικαιολογητικό, όπως είχε δικαίωμα βάσει της παραγράφου 5 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016, στο οποίο με ημερομηνία εκτύπωσης 17 Μαΐου 2021, φαίνεται ότι δεν υφίσταται αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του πρώτου μειοδότη. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής: Στην παράγραφο 4 του άρθρου 8 των Γενικών Όρων της διακήρυξης («Κριτήρια Επιλογής»), όσον αφορά το κριτήριο «τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», αναγράφεται μεταξύ άλλων, ότι οι υποψήφιοι πρέπει να δηλώσουν: «Κυριότερες (απλή αναφορά έως 3 συμβάσεις) συμβάσεις προμηθειών – παραδόσεις που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς (Άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/16), με αναφορά, του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.....» και το άρθρο καταλήγει στην

Αριθμός απόφασης:1253/2021

υποπαράγραφο γ : «Τα παραπάνω στοιχεία της υποπαραγράφου β του παρόντος οι οικονομικοί φορείς, θα πρέπει να διαθέτουν ετοιμότητα να τα προσκομίσουν μόνο κατόπιν ειδικής παραγγελίας από τη». Στο άρθρο 12 («Αποδεικτικά Μέσα»), στην υποπαράγραφο 8β επαναλαμβάνονται τα ανωτέρω και αναγράφεται εκ νέου ότι: «Διευκρινίζεται ότι τα δικαιολογητικά της παραγράφου 8β του παρόντος θα κατατεθούν μετά από παραγγελία της». Η ... δεν ζήτησε με την κοινοποίηση των αποτελεσμάτων του πρώτου σταδίου του διαγωνισμού, να υποβληθούν από τον προσωρινό προμηθευτή τα παραπάνω αναγραφόμενα στον φάκελο «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης». Δεν θεωρήθηκε απαραίτητο, γιατί ήδη κατά τη διάρκεια του υπόψη διαγωνισμού τόσο ο πρώτος όσο και ο δεύτερος μειοδότης, αποτελούν προμηθευτές της ...ς εντός της τελευταίας τριετίας και έχουν εκτελέσει (περατώσει) επιτυχώς, από μία σύμβαση έκαστος. Ο προσωρινός προμηθευτής, κατέθεσε αυτοβούλως υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναγράφει τρεις συμβάσεις για τις οποίες αναφέρει ότι μπορεί να προσκομίσει βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Δεδομένου ότι η τεχνική επάρκεια για το συγκεκριμένο κριτήριο μπορούσε να αποδειχθεί με μία έως τρεις συμβάσεις που εκτελέστηκαν την τελευταία τριετία, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι το προσβαλλόμενο δικαιολογητικό υποβλήθηκε χωρίς να έχει ρητά ζητηθεί, η ... έκρινε ότι η υποβολή του έγινε εκ του περισσού και γι' αυτό δεν εξετάστηκε από την επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού. Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής: Η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται την παράγραφο 12 του άρθρου 3 του Ν.4156/2013, με το επιχείρημα ότι για να μην απαιτείται εταιρική σφραγίδα σε πράξεις εκπροσώπησης κ.λπ. αρκεί η υπογραφή, το όνομα και η περιγραφή της ιδιότητας του νόμιμου εκπροσώπου, ενώ ταυτόχρονα σε κάποιες υπεύθυνες δηλώσεις του προσωρινού προμηθευτή δεν αναγράφεται η ιδιότητα του υπογράφοντος (οι υπεύθυνες δηλώσεις είναι συνημμένες στην προσφυγή). Είναι προφανές ότι η διάταξη αυτή, αφορά διαγωνισμούς που γινόταν σε έγχαρτη μορφή, καθώς το ΕΣΗΔΗΣ δεν υπήρχε το έτος 2013. Τα έγγραφα της εταιρείας φέρουν ψηφιακή υπογραφή με το όνομα Η εταιρία προσκόμισε ως όφειλε από τους όρους του διαγωνισμού, σύμφωνα με την παράγραφο 10 του άρθρου 12 των Γενικών Όρων, για απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης από την Υπηρεσία ΓΕΜΗ του

Αριθμός απόφασης:1253/2021

Επιμελητηρίου Έβρου, με ημερομηνία 21 Μαΐου 2021, στο οποίο ρητά αναγράφεται ότι ο κ. ..., ασκεί την διαχείριση και την εκπροσώπηση της εταιρείας. Τα προσβαλλόμενα δικαιολογητικά, εκτός από την ψηφιακή μορφή τους, έχουν υποβληθεί βάσει των όρων της διακήρυξης και σε έντυπη μορφή, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 26 των Γενικών Όρων και φέρουν υπογραφή, αλλά και την εταιρική σφραγίδα (επισυνάπτονται σκαναρισμένα). Για τους παραπάνω λόγους, η ... θεωρεί ότι η μη αναγραφή της ιδιότητας του εκπροσώπου σε κάθε έγγραφο ξεχωριστά, δεν αποτελεί λόγο ακυρότητάς τους. Συνοψίζοντας, η ... θεωρεί ότι η εξέταση των δικαιολογητικών του διαγωνισμού έγινε με τρόπο αντικειμενικό και η κατακύρωση έγινε ορθά, με γνώμονα το δημόσιο συμφέρον».

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Στον παρόντα λόγο η προσφεύγουσα εκθέτει ότι το αρχείο με όνομα «ΕΝΑΡΞΗ (ΑΑΔΕ) ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ .pdf» που περιλαμβάνει την εκτύπωση των στοιχείων μητρώου της επιχείρησης από το TAXIS φέρει ημερομηνία εκτύπωσης 19/3/2021 ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας πρόσκλησης για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 12 της διακήρυξης η οποία ήταν την 16.4.2021. Η προσφεύγουσα τεχνηέντως δεν συνεχίζει την παράθεση των ενεργειών που ακολούθησαν μετά την υποβολή της ως άνω εκτύπωσης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και εμού της προσωρινής αναδόχου. Και συγκεκριμένα δεν αναφέρει ότι: Η αναθέτουσα αρχή στις 17/5/2021 και ώρα 14:12:32 απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα προς εμάς με θέμα : Αίτημα Συμπληρωματικών Πληροφοριών και το περιεχόμενο του μηνύματος ήταν «Παρακαλούμε όπως μας αποστείλετε επικαιροποιημένη εκτύπωση της καρτέλας της επιχείρησης από το TAXIS, για απόδειξη περί μη αναστολής των επιχειρηματικών σας δραστηριοτήτων». Εμείς πράγματι σχεδόν αμέσως ήτοι στις 17/05/2021 και ώρα 15:30:12 απαντήσαμε στην αναθέτουσα αρχή και της προσκομίσαμε την ζητούμενη επικαιροποιημένη από 17/5/2021 2:21 μμ εκτύπωση από το TAXIS. Η αναθέτουσα αρχή λειτούργησε σύμφωνα με το νόμο. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 στο οποίο αυτολεξεί προβλέπεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν

Αριθμός απόφασης:1253/2021

αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρούμενων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες - πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περ. α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με το παρόν άρθρο, και, κατά περίπτωση, το άρθρο 80, περί αποδεικτικών μέσων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80, περί αποδεικτικών μέσων και 82, περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης». Με τον 2ο λόγο της προσφυγής του ο αντίδικος παραπονεείται ότι στην Υπεύθυνη Δήλωση που προσκομίσαμε για την κάλυψη του κριτηρίου της τεχνικής επάρκειας αναφέρουμε τρεις συμβάσεις προμηθειών - παραδόσεων εκ των οποίων η μία αφορά σε σύμβαση η οποία ακόμη δεν έχει ολοκληρωθεί. Σύμφωνα λοιπόν με τον αντίδικο λόγω λανθασμένης υπεύθυνης δήλωσης θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά μας. Επί αυτού του λόγου επισημαίνουμε τα εξής: α) στο άρθρο 8 της διακήρυξης στην παράγραφο 4β προβλέπεται ότι για την ικανοποίηση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας θα πρέπει να γίνει «απλή αναφορά σε έως τρεις συμβάσεις». Επομένως το κριτήριο θα είχε ικανοποιηθεί και με την αναφορά σε έστω και μία ολοκληρωμένη σύμβαση. Εν προκειμένω εφόσον γίνεται αναφορά σε δύο ολοκληρωμένες συμβάσεις το ως άνω κριτήριο ικανοποιείται και η αναφορά της σύμβασης που ήταν ακόμη σε ισχύ δεν έχει καμία ουσιώδη επιρροή. Η ύπαρξη της όπως και η μη ύπαρξη της στο περιεχόμενο της Υ/Δ δεν θα άλλαζε την απόφαση σχετικά με το αν ικανοποιείται το συγκεκριμένο κριτήριο. β) ο αντίδικος αναφέρει ότι εμπεριέχοντας στο κείμενο της υπεύθυνης δήλωσης και τη σύμβαση αυτή διαπράξαμε και το αδίκημα της ψευδούς δήλωσης. Όμως στην εν λόγω Υ/Δ ρητά και κατηγορηματικά αναφέρουμε ότι ο χρόνος ισχύος της σύμβασης μας με το ΠΓΝΑ είναι από 6/2020 έως 6/2021. Στο δε κείμενο που προηγείται του πίνακα στον οποίο συμπεριλαμβάνεται και η ως άνω σύμβαση δηλώνουμε υπεύθυνα επί λέξει ότι: «Μπορούμε να προσκομίσουμε μόλις μας ζητηθούν συμβάσεις προμηθειών-παραδόσεις που

Αριθμός απόφασης:1253/2021

πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς (άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/16). Που ακριβώς έγκειται το ψευδές στη συγκεκριμένη Υ/Δ; Το γεγονός ότι σε μια υπεύθυνη δήλωση καταχωρείται εκ του περισσού ένα αληθές γεγονός αλλά μη απαραίτητο αυτό σε καμία περίπτωση δεν καθιστά την υπεύθυνη δήλωση άνευ ετέρου λανθασμένη πολύ περισσότερο δε ψευδή. Λανθασμένη θα ήταν η Υ/Δ εάν η προκήρυξη ζητούσε τρεις τουλάχιστον ολοκληρωμένες συμβάσεις και εμείς αναφέραμε μαζί με την μη ολοκληρωμένη σύμβαση συνολικά δύο ή τρεις. Με τον 3ο λόγο της προσφυγής του ο αντίδικος παραπονείται ότι σε δυο από τις Υπεύθυνες Δηλώσεις τις οποίες υπέγραψε ο νόμιμος εκπρόσωπος δεν δήλωσε την ιδιότητα του ως νόμιμου εκπροσώπου του προσφέροντος οικονομικού φορέα. Επικαλείται μάλιστα την διάταξη του ΑΡΘΡΟΥ ΤΡΙΤΟΥ παρ. 12. του ν. 4156/2013 στο οποίο επιλέξει προβλέπεται: «Για κάθε πράξη εκπροσώπησης ή διαχείρισης νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου αρκεί η υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του νομικού προσώπου, το όνομα του και η περιγραφή της ιδιότητας του. Διατάξεις που προβλέπουν την υποχρεωτική ύπαρξη/χρήση εταιρικής σφραγίδας για την απόδειξη της εκπροσώπησης ή/και διαχείρισης των νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου καταργούνται.» Από την στενή γραμματική αλλά και τελολογική ερμηνεία του παρόντος άρθρου προκύπτει ότι ο νομοθέτης με την παρούσα ρύθμιση είχε σκοπό να απαλλάξει τις επιχειρήσεις από την επιπλέον γραφειοκρατική διατύπωση θέσεως της σφραγίδας της επιχείρησης. Η αναγραφή της ιδιότητας αυτού που υπογράφει για λογαριασμό του εκπροσωπούμενου νομικού προσώπου είναι απαραίτητη όταν δεν συνδέονται για τον αντισυμβαλλόμενο του το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει με το νομικό πρόσωπο που εκπροσωπεί και αν δεν υπήρχε αυτή η αναγραφή θα αναγκάζονταν οι αντισυμβαλλόμενοι να ζητούν πιστοποιητικά εκπροσώπησης ή καταστατικά. Εν προκειμένω οι συγκεκριμένες Υ/Δ σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσαν να δημιουργήσουν σύγχυση ως προς την ιδιότητα με την οποία υπέγραψε ο ...διότι αυτές προσκομίστηκαν εντός του ηλεκτρονικού χώρου του ΕΣΗΔΗΣ που διαμορφώθηκε ειδικά για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό εντός του οποίου υποβλήθηκε το πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της εταιρίας (υπηρεσία ΓΕΜΗ 21.4.2021), το ΤΕΥΔ, τα καταστατικά και άλλα».

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...[.].». Συναφώς 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 απαράβατους 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[...].».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφιών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους

Αριθμός απόφασης:1253/2021

προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

12. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι

Αριθμός απόφασης:1253/2021

έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

13. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά».

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

Αριθμός απόφασης:1253/2021

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 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).

15. 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).

16. 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

Αριθμός απόφασης:1253/2021

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). Σε κάθε περίπτωση, όπως έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ (Απόφαση 115/2017, 73- 76/2018 κ.α.), ανεξαρτήτως, του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει, κατά τις διατάξεις της διακηρύξεως, σε συνδυασμό προς τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διακριτική ευχέρεια και όχι δεσμία αρμοδιότητα να ζητήσει διευκρινίσεις επί των στοιχείων τεκμηριώσεως της προσφοράς του αναδόχου, πάντως η άσκηση της ευχέρειας αυτής αναφέρεται στη διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι σε υποβολή τους το πρώτον μετά την κατάθεση της προσφοράς ούτε σε αναπλήρωση μη νομίμων κατά περιεχόμενο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 1190/2009, 1072/2009, 1282/2008, 1319/2007 κ.ά.)

17. 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).

18. 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, 5^η έκδοση, Εκδ. Σάκουλα, 1996, σελ. 319).

19. 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). Σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009). Αντιστοίχως, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί με σειρά αποφάσεων του ότι η απαίτηση διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας και αναφοράς των όρων του διαγωνισμού στην Διακήρυξη δεν ικανοποιείται με τυχόν παραπομπή της Διακήρυξης σε διατάξεις νόμων, αλλά μόνο με την ειδική και σαφή αναφορά των όρων επιλογής και απόρριψης των προσφορών στην ίδια την Διακήρυξη (C-421/01, Traunfeller, σκέψεις 27 επ.).

20. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια και στους όρους που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37). σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

21. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Η παρεμβαίνουσα αβασίμως ισχυρίζεται πως η αναθέτουσα αρχή τους κάλεσε για την υποβολή επικαιροποιημένου δικαιολογητικού σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, καθώς το συγκεκριμένο άρθρο του Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκειμένη περίπτωση. Ειδικότερα, η παράλειψη υποβολής συγκεκριμένου ουσιώδους στοιχείου της προσφοράς δεν μπορεί να ιαθεί κατ' αρ. 102 Ν. 4412/2016 και αποκλείεται η κλήση προσωρινού αναδόχου για διόρθωσης τέτοιας ουσιώδους πλημμέλειας με την παροχή διευκρινίσεων όπως στην προκειμένη περίπτωση, όπως επίσης δεν δύναται σύννομα να λάβει χώρα και η κατ' αρ. 103 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 συμπλήρωση επί ελλείποντος δικαιολογητικού εφόσον δεν υποβληθεί το ως άνω ειδικό αίτημα παράτασης εμπροθέσμως, ήτοι προ παρέλευσης της προθεσμίας καταρχήν υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΔΕφΠατρ 56/2020). Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος

Αριθμός απόφασης:1253/2021

οικονομικού φορέα καθώς η παράλειψη υποβολής με ορθό τρόπο της εκτύπωσης των στοιχείων μητρώου της επιχείρησης από το taxisnet δεν επιδέχεται συμπληρώσεως ή διευκρινήσεως κατά τα ειδικώς κριθέντα. Τούτο διότι, η υποβολή του ως επικαιροποιημένου αποτελεί ουσιώδη επί ποινή αποκλεισμού προϋπόθεση συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία. Τέλος αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα αναφέρει πως η αναθέτουσα αρχή πριν την υπογραφή της σύμβασης έχει το δικαίωμα να ζητήσει επικαιροποιημένα δικαιολογητικά, καθώς η παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και όχι για υποβολή δικαιολογητικού με διαφορετική ημερομηνία έκδοσης από την επιτρεπτή και την απαιτούμενη βάσει διακήρυξης, που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017, 119/2017).

22. Επειδή, όλως επικουρικώς δοθέντος, ότι η αποδοχή του πρώτου λόγου προσφυγής καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας απορριπτέα επί του δεύτερου λόγου προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Ακολούθως, σύμφωνα με το άρθρο 8 της διακήρυξης ορίζεται ρητώς πως για την κάλυψη της τεχνικής επάρκειας οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να διαθέτουν «Κυριότερες (αναφορά έως 3 συμβάσεις) συμβάσεις προμηθειών - παραλύσεις που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς. (Άρθρο 75 παρ. 4 του Ν. 4412/16) με αναφορά, του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη». Προς κάλυψη της προϋπόθεσης αυτής, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας υπέβαλε έγγραφο με τίτλο «Υ.Δ. 3 ΠΑΡΑΔΟΣΕΙΣ-ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ signed. Pdf.», στο οποίο αναφέρει τρεις (3) συμβάσεις μεταξύ των οποίων και μία στο ΠΓΝΑ με διάρκεια ισχύος 06/2020 έως 06/2021, σύμβαση η οποία εκτελείται ακόμα και δεν έχει ολοκληρωθεί όπως απαιτείται από την διακήρυξη. Στους όρους της διακήρυξης αναφέρεται ρητά πως «*Εφόσον ο παραλήπτης είναι Αναθέτουσα Αρχή, πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης εκδοθέντα ή θεωρηθέντα από αυτήν*» ενώ «Εάν ο αποδέκτης των υπηρεσιών είναι ιδιωτικός φορέας, βεβαίωση αυτού ή εάν αυτό δεν είναι

Αριθμός απόφασης:1253/2021

δυνατό, Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 του προσφέροντος με την οποία θα βεβαιώνεται η αλήθεια και η ακρίβεια των δηλουμένων στοιχείων, η καλή εκτέλεση ή αναλόγως η πρόοδος της εκτέλεσης των παρεχόμενων υπηρεσιών και θα εξουσιοδοτεί την Υπηρεσία, να διασταυρώσει, κατά την κρίση της, τα δηλούμενα απευθείας από τους αποδέκτες των εν λόγω υπηρεσιών». Επομένως για την συγκεκριμένη σύμβαση θα πρέπει να υποβληθεί μόνο πιστοποιητικό ορθής εκτέλεσης το οποίο χορηγείται μόνο σε πραγματοποιηθείσα δημόσια σύμβαση που έχει ολοκληρωθεί και όχι βεβαίωση καλής προόδου όπως αναφέρεται ρητά για περίπτωση που αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας. Επιπλέον τούτου ο παρεμβαίνων αβασίμως δηλώνει πως έχει η εταιρία πραγματοποιήσει την τελευταία τριετία πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς συμβάσεις προμηθειών-παραδόσεις, παραθέτοντας εν συνεχεία τρεις συμβάσεις, μεταξύ των οποίων και η με αριθμό 582/2020 σύμβαση, η οποία όμως δεν έχει ολοκληρωθεί, με την έννοια ότι δεν έχει ολοκληρωθεί μέσα στο χρονικό διάστημα πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Συνεπώς, δεν αιτιολογείται νομίμως, και υπό το πρίσμα αυτό, η αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα διότι η διακήρυξη απαιτούσε να δηλωθεί σύμβαση η οποία έχει περατωθεί. Ως εκ τούτου, παρίσταται απολύτως εσφαλμένη η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της εν λόγω εταιρίας και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί. Η παρεμβαίνουσα εταιρεία αναφέρει πως πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή, διότι αρκούσε η αναγραφή μίας τουλάχιστον σύμβασης στην υπεύθυνη δήλωση, και πως το συγκεκριμένο γεγονός (σύμβαση μη περατωθείσα) καταχωρήθηκε εκ του περισσού και επομένως δεν την καθιστά ψευδή την ΥΔ. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η οικεία διακήρυξη απαιτεί επί ποινή αποκλεισμού να έχουν πραγματοποιηθεί τρεις συμβάσεις, όρο που δεν κάλυψε κατά τα ανωτέρω η παρεμβαίνουσα εταιρεία. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα καθώς η παράλειψη υποβολής με ορθό τρόπο της Υ.Δ. δηλώνοντας μη περατωθείσα σύμβαση κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται βάσει διακήρυξης δεν επιδέχεται συμπληρώσεως ή διευκρινήσεως κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Συνεπώς και ο οικείος λόγος γίνεται δεκτός

Αριθμός απόφασης:1253/2021

ως βάσιμος. Κατόπιν των ανωτέρω κρίνεται ως αλυσιτελής η εξέταση του τρίτου λόγου προσφυγής, δοθέντος ότι οι δυο ως άνω αιτιολογικές βάσεις της προσφυγής και η αποδοχή αυτών στηρίζουν αυτοτελώς τον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα (ΣΤΕ 308/2020).

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί αντιστοίχως η ασκηθείσα παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κρίνει αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους ευρώ 1.000,00 με κωδικό ... της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 7 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε την 21 Ιουλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Ο Γραμματέας
ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ