

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της, δυνάμει της Πράξης 1751/12.11.2019 του προεδρεύοντος του Σχηματισμού, στις 12 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρήστος Σώκος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1260/15.10.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...», άνευ διακριτικού τίτλου, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ... / ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ ...» [εφεξής «.../...»] ή «αναθέτουσα αρχή»] και

Της από 01.11.2019 παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...».

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση .../2019 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής [εφεξής ΟΕ] κατά το μέρος που, κατ' έγκριση των ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ 6-7 που συνέταξε η Επιτροπή Διεξαγωγής του ηλεκτρονικού δημόσιου Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών με τίτλο: «Ανάδειξη εργολάβων για τον από εδάφους δολωματικό ψεκασμό ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς στην “...” για το έτος 2019» (Διακήρυξη .../2019), έκανε αποδεκτό τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της παρεμβαίνουσας για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 1, 5 και 6 αυτού.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής.

Η εξέταση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. ... ηλεκτρονικό/e-παράβολο ποσού εξακοσίων ευρώ (€600) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός], με βάση τα ΤΜΗΜΑΤΑ του Διαγωνισμού για τα οποία ασκείται αυτή (βλ. σκέψη 6).

2. Επειδή, κατόπιν της δημοσίευσης της ΑΕΠΠ (1ο Κλιμάκιο) 860/2019 με την οποία απορρίφθηκε η από 20.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 744/20.06.2019 της ίδιας αιτούσας με την οποία είχε προγενέστερα επιχειρήσει να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» που είχε υποβάλλει η παρεμβαίνουσα ατομική επιχείρηση, για τη διεκδίκηση της ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών με αντικείμενο «τον από εδάφους δολωματικό ψεκάσμο ελαιοδέντρων στα πλαίσια του Προγράμματος Συλλογικής Καταπολέμησης του Δάκου της Ελιάς στην ".../..." για το έτος 2019», σύμφωνα με τη Διακήρυξη .../2019 που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή και τα αναποσπαστώς συνδεδεμένα με αυτή ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ της I-V, ήτοι όπως εκεί οριζόταν μέσω δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας διεπόμενης από τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ I (άρθρα 1-221) και με τη χρήση της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α ...), η ορισθείσα, δυνάμει της Απόφασης ΟΕ .../2019, Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε αρχικά στην έκδοση του από 06.08.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 5 για το άνοιγμα των (υπο)φακέλων «Οικονομικών Προσφορών» αναδεικνύοντας τους οριστικούς αναδόχους των επιμέρους ΤΜΗΜΑΤΩΝ 1-9 στα οποία υποδιαιρέθηκε ο Διαγωνισμός (βλ. ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II

σελ. 45-46), όπως αυτό επικυρώθηκε από την Απόφαση ΟΕ .../07.08.2019 εκ του Αποσπάσματος Πρακτικού της από 07.08.2019 τακτικής Συνεδρίασής της (Θέμα 16ο), στη συνέχεια δε των από 20.08.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 6 και 04.09.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 7 επί της αποσφράγισης και των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» των ως άνω προσωρινών αναδόχων, καταλήγοντας στην πρόταση περί οριστικής αναδοχής, για την εδώ εξεταζόμενη περίπτωση, στον «...» του ΤΟΜΕΑ ΨΕΚΑΣΜΟΥ 1, 5 και 6. Από το κείμενο αμφοτέρων των ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ, όπως αναρτήθηκαν στη λειτουργία «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού, δεν προκύπτει ότι η ορισθείσα Επιτροπή προέβη σε ενεργοποίηση της διοικητικής διαδικασίας κλήσης όπως προβλέπεται από τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ήτοι πως ζήτησε (πέρα από την προσφέρουσα «...» και) από την ήδη παρεμβαίνουσα ατομική επιχείρηση να προσκομίσει «ελλείποντα ή ελαττωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης» που διαπίστωσε από την εξέταση του αντίστοιχου (υπο)φακέλου της. Τελικώς, αμφότερα τα ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΑ αποτυπώνοντας τη γνωμοδοτική κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτά όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ .../08.10.2019 εκ του αποσπάσματος Πρακτικού της από 03.10.2019 τακτικής Συνεδρίασής της (Θέμα 27ο) όπως αναρτήθηκε στη «ΔΙΑΓΕΙΑ» με ΑΔΑ: Όμως, από τον ίδιο ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού, αποδεικνύεται ότι η τελευταία Απόφαση ουδόλως αναρτήθηκε στη ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ της «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» προς ενημέρωση όλων των προσφερόντων (βλ. σχετικώς το από 09.09.2019 μήνυμα ώρα 09:24π.μ της αναθέτουσας αρχής όπου αναφέρεται «Σας αποστέλλουμε προς ενημέρωσή σας το 6ο και 7ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ ... Θα αποσταλούν στην Οικονομική Επιτροπή προς έγκριση»). Επιπρόσθετα, σημειώνεται, πως η Απόφαση αυτή ουδόλως εστάλη προς το παρόν Κλιμάκιο, με τον –κατά τα άλλα ελαττωματικό– διοικητικό φάκελο της υπόθεσης (βλ. σκέψη 13) παρά μόνο περιήλθε εις γνώση του Κλιμακίου για πρώτη φορά στις 07.11.2019 με ηλεκτρονικό μήνυμα (ώρα 14:23μ.μ.) κατόπιν τηλεφωνικής κλήσης του Εισηγητή.

3. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης ΟΕ, στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 15.10.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της με τον μοναδικό λόγο ακύρωσης που ενσωματώνει στο σώμα αυτής, υποστηρίζοντας, επικαλούμενη αφενός τις διατάξεις των άρθρων 2.2.3.2.γ., 2.2.5.2.Β.β. και 3.2. της Διακήρυξης αφετέρου τις ΑΕΠΠ (2ο Κλιμάκιο) 508/2018 και (1ο Κλιμάκιο) 1063/2019 κρίνουσες επί του ίδιου νομικού θέματος, επί λέξει ότι: «... ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό από την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι Πράξεις Επιβολής Προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΞ-...-2018/... έγγραφο του κου Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας προς την ΕΑΑΔΗΣΥ, αναφέρονται τα ακόλουθα: α) Ότι δεν είναι, προς το παρόν, δυνατή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, β) Ότι οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Ν 4412/2016, έχουν τη δυνατότητα για την απόδειξη της μη υπαγωγής τους σε κάποια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.γ. του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, να υποβάλουν την προβλεπόμενη από την παράγραφο 2 του άρθρου 80 του ίδιου Νόμου, ένορκη βεβαίωση, γ) Ότι από 25.05.2018 έχει ενεργοποιηθεί στην πύλη του ΣΕΠΕ ηλεκτρονική υπηρεσία υποβολής αίτησης και αυτοματοποιημένη απάντησης σχετικά με την έλλειψη δυνατότητας χορήγησης του εν λόγω πιστοποιητικού. Η ανωτέρω ηλεκτρονική υπηρεσία, αναφέρει, πλέον, ήτοι μετά την έναρξη της ισχύος του άρθρου 43 παρ 46.α. του Ν 4605/2019 (01.04.2019), ότι το επίμαχο πιστοποιητικό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ περί της αδυναμίας εκδόσεώς του... Ο ανακηρυχθείς ανάδοχος, εντός της προθεσμίας που του τάχθηκε προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προσκόμισε ... την απαιτούμενη ένορκη βεβαίωσή ή έστω και υπεύθυνη δήλωσή του, περί του ότι δεν συντρέχει στο

πρόσωπό του ο προβλεπόμενος από το άρθρο 2.2.3.2.γ. αυτής λόγος αποκλεισμού. Ειδικότερα, δεν προσκόμισε την οιαδήποτε ένορκη βεβαίωση, ενώ προσκόμισε 2 υπεύθυνες δηλώσεις, η 1η εκ των οποίων αφορά μόνο στους λόγους αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.3. της Διακήρυξης (περί του ότι δεν υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων, στρέβλωση ανταγωνισμού κ.λπ.), η δε 2η αφορά στους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Συνεπώς, προκύπτει, αμέσως και ευθέως, ότι ο προσωρινός μειοδότης δεν προσκόμισε το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών και ότι δεν απέδειξε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 2.2.3.γ. της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή, όφειλε (κατά δέσμια αρμοδιότητα) να τον κηρύξει έκπτωτο και να ανακηρύξει εμένα προσωρινό ανάδοχο...».

4. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €230.590,80 άνευ ΦΠΑ (άρθρο 1.3. σελ. 5 της Διακήρυξης), ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την αποστολή της Προκήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων της Ε.Ε. κατά το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017, συγκεκριμένα στις 25.02.2019 (άρθρο 1.6. σελ. 9 της Διακήρυξης) όπως αποδεικνύεται από τον προσωρινό αριθμό αναφοράς ...-...-... που έλαβε.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, παρά το ότι από τον ηλεκτρονικό τόπο του

Διαγωνισμού αποδεικνύεται πως ουδέποτε την κοινοποίησε σε όλους τους θιγόμενους τρίτους, εντούτοις, όπως ομολογεί η ίδια η αιτούσα (σελ. 4 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), έλαβε γνώση αυτής την 09.10.2019, ήτοι την ημέρα που αναρτήθηκε στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 15.10.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτό τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της παρεμβαίνουσας αναδεικνύοντάς της οριστική ανάδοχο (μεταξύ άλλων) των ΤΜΗΜΑΤΩΝ 1, 5 και 6 στα οποία υποδιαιρέθηκε ο ενιαίος Διαγωνισμός αυτός, επικαλούμενη την κατάταξή της ως 2η κατά μειοδοσίας προσφέρουσα στο πλαίσιο του επιλεγέντος κριτηρίου ανάθεσης της χαμηλότερης τιμής (άρθρο άρθρο 2.3.1. σελ. 19 της Διακήρυξης), ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον [ΣτΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση υπηρεσιών, συμμετείχε στον Διαγωνισμό καταθέτοντας την από 30.03.2019 Προσφορά ..., και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, η ατομική επιχείρηση «...», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 01.11.2019 την Παρέμβασή της, μετά των συνημμένων ηλεκτρονικών εγγράφων της, μεταξύ των οποίων «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ..._signed.pdf» (με ημερομηνία δήλωσης 01.11.2019) και «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 1_signed.pdf» (αντίστοιχα 09.08.2019), επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης κατά το μέρος που την έχει αναδείξει οριστική ανάδοχο των ΤΜΗΜΑΤΩΝ 1, 5 και 6 (αλλά και 7 στο οποίο δεν αναφέρεται η κρινόμενη Προσφυγή), σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού,

Αριθμός απόφασης: 12712019

ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 25.10.2019, ήτοι όλως καθυστερημένα παρά την από 15.10.2019 ηλεκτρονική επιστολή της Γραμματέας του παρόντος Κλιμακίου (με θέμα: «ΑΙΤΗΜΑ ΧΟΡΗΓΗΣΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΣΤΟΛΗΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ») με την οποία η αναθέτουσα αρχή αυτή διατάχθηκε, σύμφωνα με τα όσα προέβλεπε ο διοικητικός νομοθέτης στο άρθρο 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 όπως η παρ. αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 παρ. 4 Ν. 4456/2017 (ΦΕΚ Α΄ 24) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 42 Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52), «α) να κοινοποιήσει την Προσφυγή μέσω του συστήματος της “ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ” του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού το αργότερο εντός 5 ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της Προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής» ήτοι μέχρι την 20.10.2019, όπως την υποχρέωσή της αυτή υπενθύμισε το κρίνον Κλιμάκιο δια της Πράξης 1578/2019 του Προέδρου του παρόντος Σχηματισμού με την οποία είχε οριστεί αρχική ημερομηνία εξέτασης της Προσφυγής η 20.11.2019. Με την Παρέμβασή της η ατομική επιχείρηση αυτή, επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 5 εδ. α΄, 103 παρ. 2, 104, παρ. 1, 79 παρ. 5 και 103-105 και 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016, αντιτείνει τα εξής: «... η ενέργεια της αναθέτουσας αρχής να με καλέσει προκειμένου να υποβάλω την Υπεύθυνη Δήλωση περί μη έκδοσης σε βάρος μου Πράξεων Επιβολής Προστίμου για χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, έστω και μετά την κατάθεση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, είναι σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 ..., ενώ με την εμπρόθεσμη και προσήκουσα υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης από μέρους μου θεραπεύεται η προβαλλόμενη πλημμέλεια των δικαιολογητικών κατακύρωσης και, συνεπώς, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ... στερείται αντικειμένου, ώστε η διαδικασία εξέτασης του σχετικού λόγου της Προσφυγής από το παρόν Κλιμάκιο να πρέπει να θεωρηθεί καταργημένη».

8. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], ορίζονται στα άρθρα: Α] 2.2. «Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής» 2.2.3. «Λόγοι αποκλεισμού» (σελ. 13-15): «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ... ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους (κατά τα άρθρα 73 και 74 του Ν. 4412/2016): 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: ... γ) η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) 3 Πράξεις Επιβολής Προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως “υψηλής” ή “πολύ υψηλής” σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από 3 διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) 2 Πράξεις Επιβολής Προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από 2 διενεργηθέντες ελέγχους...». Β] 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών» (σελ. 23-24): «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες,

ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Γ] 3.1.1. «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» (σελ. 25): «... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016». Γ] 3.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης – Δικαιολογητικά κατακύρωσης (σελ. 26-27): «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (“προσωρινό ανάδοχο”), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας 20 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.5. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα (“προσωρινό ανάδοχο”), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός 3 εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους... Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ’ αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο

των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός 5 ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, 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 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, 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 τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της

Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

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

11. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣτΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005· βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣτΕ 90/2010 σκέψη 6].

12. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (ΣτΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται

Αριθμός απόφασης: 12712019

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

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε, με πρόδηλη καθυστέρηση παρά την ως άνω από 15.10.2019 ηλεκτρονική επιστολή της Γραμματέας του παρόντος Σχηματισμού και την αρχική Πράξη 1578/2019 του Προεδρεύοντος του Κλιμακίου, αφενός μέσω της από 07.11.2019 ηλεκτρονικής επιστολής της την Έκθεση Απόψεων .../.../07.11.2019, και την επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση του παρεμβαίνοντος με ημερομηνία 01.11.2019 όπως αυτή αναρτήθηκε στη λειτουργία της «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού (ώρα 18:10:27) ψηφιακά υπογεγραμμένα και κατατέθηκε σε έντυπη μορφή στις 06.11.2019 στη Δ/ση Αγροτικής Οικονομίας & Κτηνιατρικής με βεβαίωση γνησίου υπογραφής από το ΚΕΠ, αφετέρου μέσω εντύπου φακέλου, ο οποίος πρωτοκολλήθηκε στην Αρχή με αριθμ. .../08.11.2019 μόνο τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» που υπέβαλε ο παρεμβαίνων, και όχι «τον πλήρη φάκελο της διαγωνιστικής διαδικασίας» όπως αναφέρει στη συνοδευτική επιστολή της. Στην Έκθεση Απόψεων σελ. 1-3 επισημαίνει, επικαλούμενη την ΑΕΠΠ (4ο Κλιμάκιο) 405/2018 πως η επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση «αναρτήθηκε έγκαιρα, κατά τα νόμιμα προβλεπόμενα χρονικά όρια, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ κατόπιν του [επισυναπτόμενου εντός του αποσταλλέντος φακέλου] με αριθμ. πρωτ. .../.../01.11.2019 αιτήματος της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινιστικών δικαιολογητικών σχετικά με το ζήτημα της προδικαστικής προσφυγής».

14. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 18, 54, 61, 79, 86, 91 παρ. 1 α)-β),

94, 10-106 και 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

15. Επειδή, από την επισκόπηση των κρίσιμων διατάξεων εκ του κανονιστικού κειμένου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή στο άρθρο 2.2.5.2.Β.β. της Διακήρυξης (σελ. 18 αυτής) έθεσε την υποχρέωση του αναδειχθσόμενου προσωρινού αναδόχου κατά το διαγωνιστικό στάδιο της από μέρους του προετοιμασίας του (υπο)φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκειμένου να αποδείξει πως πληροί την εκ του άρθρου 2.2.3.2.γ. υποχρέωση περί μη επιβολής στο πρόσωπό του των προβλεπόμενων Πράξεων Επιβολής Προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (σελ. 14-15), να προσκομίσει πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι (τυχόν) Πράξεις Επιβολής Προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του σε χρονικό διάστημα 2 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, και πλέον, όπως βασίμως επισημαίνεται από την προσφεύγουσα (βλ. ανωτέρω σκέψη 3 της παρούσας με παραπομπή στις σελ. 7-8 της Προσφυγής της), δεδομένου ότι «από 25.05.2019 έχει ενεργοποιηθεί στην πύλη του ΣΕΠΕ ηλεκτρονική υπηρεσία υποβολής αίτησης και αυτοματοποιημένης απάντησης σχετικά με την έλλειψη δυνατότητας χορήγησης του εν λόγω πιστοποιητικού» αναφέροντας ότι «μετά την έναρξη της ισχύος του άρθρου 43 παρ 46.α. του Ν 4605/2019 (01.04.2019), το επίμαχο πιστοποιητικό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ περί της αδυναμίας εκδόσεώς του», (να προσκομίσει) την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση. Από την επισκόπηση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» του παρεμβαίνοντος «...» το παρόν Κλιμάκιο διαπιστώνει πως η με το περιεχόμενο αυτό Υπεύθυνη Δήλωση δεν υπάρχει (τα δε ηλεκτρονικά αρχεία «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 1_signed» και «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ 2_signed» που έχει ενσωματώσει περιλαμβάνουν διαφορετικού περιεχομένου δηλώσεις). Την έλλειψη αυτή, εξάλλου, συνομολογεί η παρεμβαίνουσα πλην όμως αντιτείνει ότι κατά την ορθή ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων, ιδιαίτερα,

του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η κρίσιμη έλλειψη δύναται να «καλυφθεί» δια κλήσεως που απευθύνεται από την αναθέτουσα αρχή για να το προσκομίσει, την ίδια δε νομική κατεύθυνση επικαλείται η αναθέτουσα αρχή η οποία παραδέχεται στην ως άνω Έκθεση Απόψεων πως μη αντιλαμβανόμενη την κρίσιμη έλλειψη καμία κλήση δεν του έστειλε. Εντούτοις, την κρίσιμη έλλειψη διαπίστωσε η αιτούσα ελέγχοντας τον αντίστοιχο (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», η οποία την οδήγησε στην κατάθεση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή, παραδεχόμενη μεν, όπως αναφέρθηκε, ότι δεν απέστειλε στην παρεμβαίνουσα αντίστοιχη κλήση κατά τον αρχικό έλεγχο του ίδιου (υπο)φακέλου τον οποίο διενήργησε πρώτη αυτή, αντιτείνει πλέον πως μετά την κατάθεση της Προσφυγής, έχει ήδη προβεί στην αποστολή της επιστολής .../... της 01.11.2019 με Θέμα: «Αποστολή διευκρινιστικών δικαιολογητικών», δια της οποίας ζητεί από την ατομική επιχείρηση, «όπως καταθέσει εντός 5 ημερών από την κοινοποίηση του παρόντος εγγράφου, ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος λόγος αποκλεισμού (βλ. ανωτέρω σκέψη 8)», δυνατότητα η οποία της παρέχεται «σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και την ΑΕΠΠ (4ο Κλιμάκιο) 405/2018» ακόμη και μετά την κατάθεση της υπό κρίση Προσφυγής. Το κρίνον Κλιμάκιο επισημαίνει, πάντως, ότι από τον έλεγχο στον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου Διαγωνισμού δεν υπάρχει αναρτημένη η κρίσιμη επιστολή για την «Αποστολή διευκρινιστικών δικαιολογητικών», πολύ περισσότερο δε, ο ηλεκτρονικός τόπος του αντίστοιχου Διαγωνισμού διόλου δεν είναι ενημερωμένος όπως προβλεπόταν στο άρθρο 3.2. της Διακήρυξης (σελ. 26-27) με το επιμέρους διαγωνιστικό στάδιο των «δικαιολογητικών κατακύρωσης», ήτοι δεν είναι αναρτημένη στη λειτουργία της «Επικοινωνίας» η ανταλλαγή αλληλογραφίας μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και όλων προσωρινών αναδόχων ειδικώς στο στάδιο της προετοιμασίας και του ανοίγματος των «δικαιολογητικών κατακύρωσης».

16. Επειδή, επί του τιθέμενου με την υπό κρίση Προσφυγή νομικού ζητήματος, προκύπτει πως έχουν ήδη προσφάτως κρίνει οι Ανώτατοι Δικαστές στην πολύ πρόσφατη ΣτΕ ΕΑ 37/2019, στη σκέψη 9 της οποίας είπαν τα εξής: «Συνεπώς, μεταξύ των αρχικώς υποβληθέντων από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν περιλαμβάνετο και βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας ... ως προς τις υποχρεώσεις της για την καταβολή εισφορών έναντι του φορέα Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. που να καλύπτει τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα ένωση ήταν, κατά τούτο, ελλιπής. Παρά ταύτα, ο αναθέτων φορέας δεν κάλεσε την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει την ως άνω έλλειψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης... Εξ άλλου, η παρεμβαίνουσα με το από ... υπόμνημα που κατέθεσε, όπως αναφέρεται στο δικόγραφο της παρεμβάσεως, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσης, συνυπέβαλε και την από ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας των υπηρεσιών του τέως φορέα Ε.Τ.Α.Α.-Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. που είχε ήδη ενταχθεί στον ΕΦΚΑ ... Η ως άνω υποβληθείσα βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του τέως Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ελήφθη υπ' όψιν από τον καθ' ου Οργανισμό, όπως προκύπτει από το ... έγγραφο των απόψεών του, με το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, παρετέθη ρητή αιτιολογία για την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσης. Εν όψει δε του συνόλου των ως άνω υποβληθέντων στοιχείων, ο Οργανισμός έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα είχε αποδείξει προσηκόντως την ασφαλιστική ενημερότητά της και, συνεπώς, νομίμως εχώρησε η οριστικοποίηση της κατακύρωσης σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Με τα δεδομένα αυτά, πιθανολογείται ότι, εφ' όσον ο αναθέτων φορέας παρέλειψε να ζητήσει από την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει την έλλειψη των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως προβλέπεται στην παρ. Β.3.4 της Διακήρυξης, νομίμως έλαβε υπ' όψιν το ως άνω μεταγενεστέρως προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικό, το οποίο, σε κάθε περίπτωση, έφερε ημερομηνία προγενέστερη τόσο της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσο και της

ημερομηνίας διενέργειας του Διαγωνισμού, η δε διάρκεια ισχύος του κάλυπτε τον ως άνω κρίσιμο κατά τη Διακήρυξη χρόνο [τον χρόνο, δηλαδή, της διενέργειας του διαγωνισμού]. Τούτο διότι, κατά την έννοια του ως άνω όρου της Διακηρύξεως, ερμηνευομένου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, στο οποίο ο όρος αυτός παραπέμπει, πιθανολογείται ότι η κλήση του αναδειχθέντος προσωρινού μειοδότη για την συμπλήρωση τυχόν ελλείψεων των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι υποχρεωτική, σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές οδηγούν στη ματαίωση της κατακύρωσης σε αυτόν του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Μολονότι δε η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντων δικαιολογητικών προϋποθέτει, κατ' αρχήν, σχετική κλήση εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων του διαγωνισμού, πιθανολογείται ότι, σε περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας παραλείπει την υποχρέωσή του να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και δεδομένου ότι, κατά την ανωτέρω δοθείσα ερμηνεία των όρων της διακηρύξεως, δεν θα μπορούσε να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει την προσωρινή ανάδοχο για τη συμπλήρωση των ελλείψεων αυτών, νομίμως λαμβάνει υπ' όψιν δικαιολογητικά, τα οποία προσκομίζονται από την προσωρινή ανάδοχο με υπόμνημα που κατατίθεται για την αντίκρουση προδικαστικής προσφυγής συνδιαγωνιζομένου οικονομικού φορέα που βάλλει κατά της αποδοχής του φακέλου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και τα οποία [δικαιολογητικά] έχουν εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανάγονται δε στον κρίσιμο κατά τη διακήρυξη χρόνο για την απόδειξη της συνδρομής της συγκεκριμένης προϋποθέσεως συμμετοχής στον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. 268/2016). Εξ άλλου, η αιτούσα δεν προβάλλει ειδικούς ισχυρισμούς για την αμφισβήτηση της εμπεριεχομένης στο έγγραφο των απόψεων του αναθέτοντος φορέα κρίσεως περί της επάρκειας του εν λόγω μεταγενεστέρως υποβληθέντος πιστοποιητικού για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας ... Συνεπώς, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσης, με την

αιτιολογία που παρατίθεται στο έγγραφο των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, εχώρησε κατά παράβαση των σχετικών όρων της διακηρύξεως. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση». Δηλαδή, κατά την ορθή ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, και υπό τις περιστάσεις που αναλύθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, προκύπτει πως νομίμως η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κλήση στην παρεμβαίνουσα ατομική επιχείρηση για προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού, ήτοι της επίμαχης Υπεύθυνης Δήλωσης. Το παρόν Κλιμάκιο επισημαίνει, πάντως, μία ποιοτική διαφοροποίηση ως προς το τιθέμενο νομικό ζήτημα που αντιμετώπισε στην εδώ περίπτωση, ήτοι ότι η εκ των υστέρων προσκόμιση του επίμαχου δικαιολογητικού κατακύρωσης έγινε αφού συντάχθηκε σε χρόνο μετά την κατάθεση της Προσφυγής αλλά πάντως εντός της προθεσμίας που τέθηκε από την αναθέτουσα αρχή, η οποία συνομολόγησε κατά τ' άλλα πως ουδέποτε απέστειλε αντίστοιχη κλήση προς την παρεμβαίνουσα. Τέλος δε, στα πλαίσια γενικότερης αναμόρφωσης του άρθρου 103 Ν. 4412/2016 περί «Πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών» όπως μαρτυρούν οι εκτεταμένες τροποποιήσεις που υπέστη, η επίμαχη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 αντικαταστάθηκε ολόκληρη με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) δίχως να καταλαμβάνει την υπό κρίση περίπτωση (βλ. ανωτέρω σκέψη 4), γεγονός το οποίο αποδεικνύει την αλλαγή της νομοθετικής στάσης του νομοθέτη των δημοσίων συμβάσεων όσον αφορά τη νομική αντιμετώπιση των περιπτώσεων «μη προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ελλείψεων σε αυτά που προσκομίστηκαν».

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να καταργηθεί [ΑΕΠΠ (4ο Κλιμάκιο) 405/2018 σκέψη 24], όπως βασίμως επισημαίνεται από την παρεμβαίνουσα.

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

Για τους λόγους αυτούς

Καταργεί τη διαδικασία εξέτασης της Προδικαστικής Προσφυγής.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12.11.2019 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννης Κίτσος

Βασιλική Κωστή