

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 25^η Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1426/19.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η με αριθ. 750/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, που ελήφθη στα πλαίσια του διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την, προϋπολογισμού ευρώ 427.870 χωρίς ΦΠΑ (ημερομηνία αποστολής για δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της ΕΕΕΕ την 28-12-2020, ΚΗΜΔΗΣ, ΕΣΗΔΗΣ), με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη των δικαιολογητικών της προσωρινού αναδόχου, η απόρριψη της προσφοράς της, η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και η ματαίωση του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.140,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, και το από 19-7-2021 υπηρεσιακό ηλεκτρονικό μήνυμα του αρμόδιου υπαλλήλου ΑΕΠΠ).

2. Επειδή, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμπίπτει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ καθ' ύλην και κατά χρόνο λόγω προϋπολογιζόμενης αξίας της προμήθειας και χρόνου αποστολής της διακήρυξης για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ, εμπροθέσμως προσηκόντως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 16-7-2021 η υπό κρίση προσφυγή, κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 6-7-2021, και είναι εκτελεστή πράξη περάτωσης σταδίου αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και ματαίωσης του διαγωνισμού. Ειδικότερα η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό στον οποίο συμμετείχε μέχρι τότε ως η μόνη αποδεκτή διαγωνιζόμενη, αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησής της συμμετοχής και η ματαίωση του διαγωνισμού. Όμως, το αίτημα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αποφασίζεται η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού είναι απορριπτέο ως αβάσιμο διότι δεν αποφασίστηκε με την προσβαλλόμενη η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε απόψεις επί της προσφυγής νομίμως εμπροθέσμως και προσηκόντως με ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΔΗΣ και κοινοποίηση στην προσφεύγουσα εμπροθέσμως την 20-7-2021, εντός της οριζόμενης 15ήμερης προθεσμίας από την άσκηση της προσφυγής ως ορίζεται στο άρθρ. 365 παρ. 1 περ. β) γ) του ν. 4412/2016.

3. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΔΗΣ, η προσφεύγουσα -ως ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος- κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή την 25-5-2021 όπως υποβάλει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης, και στις 2 και 3-6-2021 η προσφεύγουσα ανάρτησε 14 έγγραφα στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της. Κατόπιν αξιολόγησης των κατατεθέντων ως άνω δικαιολογητικών της την 11-6-2021 από την Επιτροπή του διαγωνισμού, εκδόθηκε την 29-6-2021 η

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας και μόνης διαγωνιζόμενης - καθώς οι έτεροι δύο διαγωνισθέντες οικονομικοί φορείς είχαν αποκλεισθεί τελεσιδικώς σε προγενέστερα στάδια της διαδικασίας- διότι «... 1. Δεν υποβλήθηκε η προβλεπόμενη υπεύθυνη δήλωση από την οποία να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης των προσφορών σύμφωνα με την παρ. Β1 γ) του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης που αναφέρεται: «..... Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού» 2. Δεν υποβλήθηκε στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού το αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο(φορολογική ενημερότητα) του άρθρου 2.2.3.2 α) της διακήρυξης με την οποία θα αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας είναι φορολογικά ενήμερος τόσο κατά την υποβολή προσφοράς του όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με την παρ. Α του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης που αναφέρεται «....Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016....» Αντί αυτού υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα σε φυσικό αρχείο το με α/α αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο το οποίο καλύπτει μόνο την περίοδο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι την περίοδο υποβολής της προσφοράς. 3. Δεν υποβλήθηκε πιστοποιητικό εμπειρίας ενός (1) τουλάχιστον (Ηλεκτρολόγου ή Μηχανολόγου Διπλωματούχου Μηχανικού με τουλάχιστον πενταετή (5) εμπειρία σε ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις και ειδικότερα σε εγκαταστάσεις φωτοβολταϊκών συστημάτων, ο οποίος θα προΐσταται του συνεργείου εγκατάστασης, θα παρευρίσκεται σε όλες τις εργασίες εγκατάστασης και ο οποίος θα προσκομίσει τις σχετικές δηλώσεις που απαιτούνται από το ΔΕΔΔΗΕ μετά το πέρας των εργασιών για την

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

ενεργοποίηση της σύνδεσης του φωτοβολταϊκού σταθμού με το δίκτυο σύμφωνα με την παρ. β) του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης. Αντί αυτού ο οικονομικός φορέας υπέβαλε πιστοποιητικά εμπειρίας για τρεις (3) απόφοιτους T.E.I...» Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την πραγματική και νομική βάση της προσβαλλόμενης απόφασης, δηλαδή δεν αμφισβητεί ούτε ότι πράγματι δεν υπέβαλε τα μνημονευόμενα δικαιολογητικά, ούτε αμφισβητεί ότι όφειλε να τα υποβάλει σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου. Αλλά επικαλούμενη το άρθ. 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθ. 43 του ν. 4782/2021, με ισχύ από 1-6-2021, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εφαρμόσει το εν λόγω τροποποιηθέν άρθ. 103 διότι αξιολόγησε τα δικαιολογητικά της την 11-6-2021 και εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση την 29-6-2021, οπότε δηλαδή είχε τεθεί σε ισχύ το τροποποιηθέν άρθ. 103, σύμφωνα με την νέα διάταξη του οποίου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν απορρίψει τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης να την καλέσει να καταθέσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση η οποία εφαρμόζει -πλημμελώς κατά την προσφυγή- την προϊσχύσασα -μέχρι 31-5-2021- διάταξη του άρθ. 103 του ν. 4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη τους όρους 2.2.9.2.B1.γ), 2.2.3.2.α), 2.2.9.2 Α, 2.2.6.β), 2.2.9.2, 2.4.6 α), 3.2 της διακήρυξης, το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, αναφέρει στις απόψεις της ότι «... δεν χωρεί στάδιο επαναξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο διότι αφενός μεν ο νόμος δεν προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως, (κάτι που προβλέπεται σύμφωνα με την τελευταία τροποποίηση του ν.4412/16 η οποία όμως έχει ισχύ μετά την 1-6-2021) και αφ' ετέρου στην περίπτωση αυτή θα έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης τη προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθόσον

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

σύμφωνα με τον νόμο (όπως αυτός ίσχυε κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας) το σχετικό αίτημα παράτασης οφείλεται ρητά να υποβληθεί εντός 10ήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι μεταγενέστερα. Ήτοι εν προκειμένω, σύμφωνα με τον νόμο , (όπως αυτός ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της διαδικασίας), ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος -και όχι η αναθέτουσα αρχή- οφείλει, όπως εξ αρχής εντοπίζει τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όπως εντός της 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμισή τους, να υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής προσκομίζοντας μάλιστα εντός της ίδιας 10ήμερης προθεσμίας, αποδεικτικά έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Αρά, εντός της 10ήμερης προθεσμίας, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε όπως προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε άλλως, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1 υποχρεούται όπως υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής κατ' άρθ. 103 παρ. 2 το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, οπότε τότε χωρεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως χορηγήσει την αιτούμενη παράταση. Συνεπώς έχει εφαρμογή η διακήρυξη και το άρθρο 103 όπως αυτό ίσχυε πριν από την έναρξη ισχύος του άρθρου 43 του ν.4782/21..»

4. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «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....»

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ...ιβ) τους όρους ... σχετικά με τους λόγους

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

αποκλεισμού, ... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...»

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...»

8. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «..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 άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

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. ... 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. .. 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

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

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. .. 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 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.»

9. Επειδή με το άρθ. 43 του ν. 4782/2021 τροποποιήθηκε το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ως εξής «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

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. 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. .. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, 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... 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

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 παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών 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...»

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρ. 142 του ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α 36/9-3-2021) με τον τίτλο *Έναρξη ισχύος Μέρους Α`* ορίζεται ότι « 1. Η ισχύς των διατάξεων:... 2. Η ισχύς των άρθρων ... 42, ... αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.»

11. Επειδή, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές*» ορίζεται ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

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...»

12. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «...2.2.3.2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:... β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης... γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (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 τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (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 δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ....2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:... β) Να διαθέτουν ή να συνεργάζονται με ευθύνη τους, τουλάχιστον με το παρακάτω στελεχιακό δυναμικό (διευθυντικό και τεχνικό προσωπικό), το οποίο θα είναι υπεύθυνο για την εκτέλεση της ζητούμενης προμήθειας: ✓ Έναν (1) τουλάχιστον Ηλεκτρολόγο ή Μηχανολόγο Διπλωματούχο Μηχανικό, με τουλάχιστον πενταετή (5) εμπειρία σε ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις και ειδικότερα σε εγκαταστάσεις φωτοβολταϊκών συστημάτων, ο οποίος θα προΐσταται του συνεργείου εγκατάστασης, θα παρευρίσκεται σε όλες τις εργασίες εγκατάστασης και ο οποίος θα προσκομίσει τις σχετικές δηλώσεις που απαιτούνται από το ΔΕΔΔΗΕ μετά το πέρας των εργασιών για την ενεργοποίηση της σύνδεσης

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

του φωτοβολταϊκού σταθμού με το δίκτυο. ...2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση,...

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. ... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά....β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 .. πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.... γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού... Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... • Υπεύθυνη

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

Δήλωση συνοδευόμενη από κατάλογο με το στελεχιακό δυναμικό, πτυχία, άδειες σε ισχύ όλων των παραπάνω ειδικοτήτων, βεβαιώσεις εμπειρίας-προϋπηρεσίας, καθώς και οτιδήποτε αποδεικνύει την ικανότητά τους, ώστε να καλύπτονται οι ελάχιστες απαιτήσεις της παρούσας παραγράφου. Διευκρινίζεται ότι για την εμπειρία- προϋπηρεσία θα αναφέρονται τα έτη απασχόλησης, και όχι τα έτη από κτήσεως πτυχίου(σχολή). Εφόσον ο διαγωνιζόμενος πρόκειται να συνεργαστεί με τρίτους για την εκτέλεση της εργασίας, συμπληρωματικά των ανωτέρω και επί ποινή αποκλεισμού οφείλει να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση στην οποία να αναφέρει τα πλήρη στοιχεία του συνεργάτη (ονοματεπώνυμο, ειδικότητα κλπ) και υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86 του ιδίου συνεργάτη με την οποία θα δηλώνει την αποδοχή της συνεργασίας μετά την ανάθεση του από την Για την απόδειξη των απαιτούμενων προσόντων και εμπειρίας- προϋπηρεσίας του/των συνεργάτη/των ισχύουν και υποβάλλονται τα ανωτέρω αναφερόμενα.... 2.4.6

Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση...θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης...3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, ... τα πρωτότυπα ή αντίγραφα ... όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. 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

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, 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 την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την 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: ...
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 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, ... Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.... »

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

14. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pippo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

15. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, 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

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια 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 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

16. Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και 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 (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ ΣΤΕ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

17. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

18. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

20. Επειδή σύμφωνα με την διακήρυξη, ρητώς σαφώς και επί ποινή αποκλεισμού των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (όρος 3.2), και προκειμένου να αποδειχθεί ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού από τους προβλεπόμενους στους όρους 2.2.3.2 β) (αθέτηση φορολογικών υποχρεώσεων), 2.2.3.2 γ) (επιβολή Πράξεων Επιβολής Προστίμων ΠΕΠ για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας), αλλά και ότι συντρέχει στο πρόσωπό του η απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του όρου 2.2.6 β της διακήρυξης (απασχόληση διπλωματούχου μηχανικού με εμπειρία), απαιτείται η προσκόμιση των δικαιολογητικών που προβλέπονται αντιστοίχως στους όρους 2.2.9.2.B.1.β) (Φορολογική ενημερότητα), 2.2.9.2.B.1.γ) (υπεύθυνη δήλωση περί ΠΕΠ), και 2.2.9.2.B.4 (Υπεύθυνη δήλωση και αποδεικτικά προσόντων του μηχανικού) με τις συγκεκριμένες προβλεπόμενες ημερομηνίες έκδοσης και ισχύος αυτών, τα οποία αδιαμφισβητήτως και ομολογημένα δεν προσκόμισε η προσφεύγουσα. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει, και ορθά απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας, και αποφάσισε την κατάπτωση της εγγύησής της συμμετοχή, καθυποβαλόμενη και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στους ως άνω ρητούς και σαφείς όρους της διακήρυξης που η ίδια έθεσε (όροι 2.2.3.2.β) γ), 2.2.6 .β), 2.2.9.2 Α, Β.1.β), γ), Β.4, 2.4.6 α), θ), 3.2 σκέψη 12),

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

τον νόμο (άρθ. 18, 53, 71, 91, 103, 104 του ν. 4412/2016 σκέψεις 4-8,11, βλ. και άρθ. 73, 75 και 72 παρ. 2 περ. γ) και στ) περί κατάπτωσης της εγγύησης) και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ισότητας και της διαφάνειας (σκέψεις 13-19), καθόσον δεν αποδείχθηκε η μη συνδρομή στο πρόσωπό της προσφεύγουσας των ως άνω λόγων αποκλεισμού και συνδρομής του κριτηρίου τεχνικής ικανότητας.

21. Επειδή η προσφεύγουσα αβασίμως ισχυρίζεται ότι τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης δεν έπρεπε να απορριφθούν ούτε να αποφασισθεί η κατάπτωση της εγγύησής της, πριν η αναθέτουσα αρχή την καλέσει κατ' εφαρμογή του τροποποιημένου άρθ. 103 του ν. 4412/2016 να προσκομίσει τα ορθά δικαιολογητικά, επικαλούμενη αλυσιτελώς αποφάσεις των Δικαστηρίων. Και τούτο ίδια διότι για το νέο άρθ. 103 -καθώς και άλλα άρθρα του νέου νόμου- σαφώς και ρητώς προκύπτει ότι η ισχύς τους αρχίζει από την 1-6-2021, διότι ο νόμος δεν αναφέρει ότι τα επίμαχα τροποποιημένα άρθρα εφαρμόζονται στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, κατισχύοντος συνεπώς του ουσιαστικού δικαίου του χρόνου της διακήρυξης, και εν προκειμένω του άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ως ίσχυε προ της τροποποίησής του. Σε κάθε περίπτωση ως έχει κριθεί επί του θέματος του εάν το τροποποιημένο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 καταλαμβάνει και τις ήδη εκκρεμούσες διαγωνιστικές διαδικασίες «... Ωστόσο η διάταξη αυτή (Σημείωση Εισηγήτριας: Εννοεί την νέα διάταξη) δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στον νόμο ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΕΑ 129/2018)...» (ΣΤΕ 1904/2020, ΣΤΕ 241/2019, ΣΤΕ 240/2019). Αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται αυτές τούτες τις μνημονευόμενες ως άνω αποφάσεις του ΣΤΕ, κατά το εδάφιο τους ότι «... Εξ άλλου, το πρώτο εδάφιο της αντικατασταθείσης, με τον ν. 4605/2019, παραγράφου 2 του άρθρου 103 εισάγει δυσμενέστερες ρυθμίσεις σχετικά με τη διαδικασία συμπλήρωσης των δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο σε σχέση με τις προγενέστερες, αφού περιορίζει την δυνατότητα συμπλήρωσης δικαιολογητικών που δεν υπεβλήθησαν από υπαιτιότητα του προσωρινού αναδόχου, και συνεπώς δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί, εφ' όσον τούτο δεν ορίζεται ρητώς, και σε ήδη εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες όπως η

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

προκείμενη...» Και τούτο διότι από το δεύτερο τούτο εδάφιο ουδόλως μπορεί να συναχθεί -και δη κατ' αντιδιαστολή ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα- ότι έχει τεθεί νομολογιακή θέση, πως σε κάθε περίπτωση εφαρμόζεται ο μεταγενέστερος νόμος αρκεί να είναι ευνοικότερος από τον προγενέστερο καταλαμβάνοντας όλες τις διαδικασίες εν εξελίξει. Όμως αντίθετα, από το γράμμα των αποφάσεων αυτών σαφώς προκύπτει ότι κατ' αρχήν, αξιωματικά, ισχύει ο νόμος της διακήρυξης, εκτός εάν ο μεταγενέστερος νόμος προβλέπει ρητά ότι εφαρμόζεται στις εν εξελίξει διαδικασίες (πρώτο εδάφιο ως άνω), και ότι πάντως (δεύτερο εδάφιο ως άνω) ο τυχόν μεταγενέστερος δυσμενέστερος νόμος *δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί, εφ' όσον τούτο δεν ορίζεται ρητώς, και σε ήδη εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες*. Ήτοι σε κάθε περίπτωση, αλλά και προεχόντως όταν εισάγεται δυσμενέστερη ρύθμιση με τον νεότερο νόμο, ο νεότερος νόμος δεν εφαρμόζεται στις εν εξελίξει διαδικασίες ει μη μόνον εάν τούτο προβλέπεται ρητώς, όπερ δεν ισχύει εν προκειμένω. Περαιτέρω επίσης αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται τις ΣτΕ 81/2014 και ΣτΕ 2029/2015 οι οποίες έχουν εκδοθεί επί ειδικού νόμου άμεσης εφαρμογής περί την λειτουργία συγκεκριμένα του Κτηματολογίου όπου κρίθηκε ότι «... *Επειδή, με τις ρυθμίσεις της ανωτέρω παρ. 17 του προστεθέντος με τον ν. 4164/2013 άρθρου 45Α του ν. 3316/2005 επιδιώκεται, όπως αναφέρεται και στην εισηγητική έκθεση του ν. 4164/2013, η διευκόλυνση της ασφαλούς ολοκλήρωσης των διαδικασιών αναθέσεως συμβάσεων για την εκπόνηση μελετών του Κτηματολογίου με την αντιμετώπιση προβλημάτων που ανακύπτουν λόγω μεταβολών στη σύνθεση των ομάδων μελέτης των διαγωνιζομένων και οφείλονται στην πολυάριθμη στελέχωσή τους σε συνδυασμό με την παρατηρούμενη παρέλευση ικανού χρόνου για την ολοκλήρωση των εν λόγω διαδικασιών, οδηγούσαν δε, υπό την ισχύ του άρθρου 18 παρ. 3 του ν. 3316/2005, που απαιτούσε τη συνδρομή λόγου ανωτέρας βίας για να είναι επιτρεπτή η μεταβολή στη σύνθεση της ομάδας μελέτης διαγωνιζομένου, σε αποκλεισμό διαγωνιζομένων από διαγωνισμούς για την ανάθεση των ανωτέρω συμβάσεων (βλ. σχετικώς με τέτοιους αποκλεισμούς Ε.Α. 227/2013, 645/2011). Ενόψει τούτων, κατά την έννοια της προαναφερθείσης διατάξεως της περ. ε' της παρ. 17 του άρθρου 45Α του ν.*

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

3316/2005, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και στις εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες, εφόσον και σε αυτές συντρέχει η ίδια ανάγκη αντιμετώπισης προβλημάτων ως τα ανωτέρω. Το γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν όρισε ρητώς ότι η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς - όπως το έκανε στην περίπτωση της παραγράφου 20 του ίδιου άρθρου 45Α, προκειμένου περί των προβλεπομένων στις διακηρύξεις διοικητικών προσφυγών - καθώς και το ότι άλλες διατάξεις του εν λόγω άρθρου εφαρμόζονται μόνο στους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται μετά την έναρξη εφαρμογής του νόμου - όπως, κατά λογική αναγκαιότητα, αυτές περί της καταστρώσεως των διακηρύξεων - δεν συνιστούν επιχειρήματα υπέρ της μη εφαρμογής της διατάξεως της περ. ε' της παρ.17 και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, αφού θεμιτή επιδίωξη συνιστά, και γι' αυτούς, η μείωση των περιπτώσεων αποκλεισμού διαγωνιζομένων λόγω μεταβολών στην στελέχωση της ομάδας μελέτης, δεδομένης της μεγάλης διάρκειας των διαδικασιών των διαγωνισμών (όπως λ.χ. ο επίδικος, ο οποίος προκηρύχθηκε το έτος 2011)...», μη δυναμένης να εξαχθεί γενικής αρχής περί την άνευ ετέρου γενίκευση της εν λόγω νομολογίας σε κάθε μία ανεξαιρέτως διαδικασία -ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα- ει μη μόνον περιοριζόμενη στους σκοπούμενους με τον ειδικό ανωτέρω νόμο διαγωνισμούς συγκεκριμένα και μόνον του Κτηματολογίου και για τις -τότε- επιτακτικές ανάγκες μείωσης του αποκλεισμού των διαγωνιζομένων λόγω των μεταβολών συγκεκριμένα και περιοριστικά στην στελέχωση των ομάδων μελέτης που αναπόφευκτα επέρχονταν λόγω της μεγάλης διάρκειας των διαγωνισμών. Επίσης αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται τις ΣΤΕ 291/2019 και 133/2019, καθόσον εκεί κρίθηκε ότι τυγχάνει άμεσης εφαρμογής στις εκκρεμείς διαδικασίες, ο νεότερος διαδικαστικός νόμος και δη ανεξαρτήτως ρητής πρόβλεψης περί άμεσης εφαρμογής. Ειδικότερα ρητώς κρίθηκε ότι *Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και θεσπίσθηκαν νεότεροι κανόνες προς ρύθμιση του συγκεκριμένου ζητήματος της διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, του ζητήματος, δηλαδή, του τρόπου υποβολής των προσκομιζομένων από τους διαγωνιζόμενους ιδιωτικών εγγράφων. Οι νεότερες αυτές ρυθμίσεις*

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

κατατείνουν στην διευκόλυνση της συγκέντρωσης και υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών και την απλούστευση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 ως προς τις επίμαχες διατάξεις: « ... Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μειώνεται [ο] διοικητικό[ς] φόρτο[ς], ενώ παράλληλα μειώνεται ο κίνδυνος αποκλεισμού εξαιτίας μη προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών. ... Τέλος, σε αντιστοιχία με τις προβλέψεις της παραγράφου 7, παρέχεται η δυνατότητα αντικατάστασης της επικύρωσης των ιδιωτικών εγγράφων με υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τη βεβαίωση των στοιχείων της προσφοράς, με στόχο τη μείωση του διοικητικού φόρτου, τη διευκόλυνση συμμετοχής, την αποφυγή άσκοπων αποκλεισμών, με απώτερο στόχο την ανάπτυξη του ανταγωνισμού (βλ. σκέψεις 14 και 11 αντιστοίχως των επικαλούμενων αποφάσεων). Προκύπτει επομένως ότι οι αλυσιτελώς επικαλούμενες αποφάσεις ελήφθησαν επί νεότερας διαδικαστικής διάταξης και δη επί του τρόπου υποβολής των προσκομιζόμενων από τους διαγωνιζόμενους ιδιωτικών εγγράφων. Όμως οι επικαλούμενες αποφάσεις δεν αναφέρονται και δεν αφορούν σε νεότερη ουσιαστική διάταξη, αλλά αναφέρονται σε νεότερη διαδικαστική διάταξη η οποία ρυθμίζει τρόπο υποβολής προσκομιζόμενων εγγράφων, και όχι σε νεότερη ουσιαστική διάταξη που ρυθμίζει την προσκόμιση αυτή καθ' εαυτή συγκεκριμένων εγγράφων σε συγκεκριμένο χρόνο, ως εν προκειμένω. Επί πλέον, δεν χωρεί αντιμετάθεση της επικαλούμενης νομολογίας η οποία αφορά μάλιστα σε προσκομισθέντα έγγραφα, ώστε να μην μπορεί να ισχύσει στην παρούσα περίπτωση η οποία αφορά σε μη προσκομισθέντα καθόλου έγγραφα πλην όμως ρητώς και σαφώς απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγύησης (ουσιαστικό δίκαιο). Περαιτέρω η επικαλούμενη ΣτΕ 1094/2020 δεν συσχετίζεται με το παρόν εξεταζόμενο κρίσιμο θέμα του διαχρονικού δικαίου. Επίσης αβασίμως η προσφεύγουσα επικαλείται την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, καθόσον δεν αρκεί για να προσδώσει άμεση εφαρμογή της νεότερης διάταξης του άρθ. 103 του ν. 4412/2016 και στις ήδη εκκρεμείς διαδικασίες, πράγμα το οποίο ο νομοθέτης δεν επέλεξε να θεσπίσει (σκέψη 20). Σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 1481/2021

απαρεγκλίτως σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου (σκέψη 20) προσκλήθηκε την 25-5-2021 -ήτοι προ καν της θέσης σε ισχύ του νέου άρθ. 103 του ν. 4412/2016 εν σχέσει με τις νέες διαγωνιστικές διαδικασίες- να προσκομίσει τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης, τα οποία δεν προσκόμισε ομολογημένα, αμφισβητώντας απαραδέκτως και ανεπικαίρως τους σαφείς και ρητούς όρους της διακήρυξης, επικαλούμενη αλυσιτελώς μη συσχετιζόμενη νομολογία επί όλως διαφόρων θεμάτων και διατάξεων, προκειμένου να υποστηρίξει τον -αβάσιμο- ισχυρισμό της ότι η νεότερη διάταξη του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, καταλαμβάνει και την παρούσα εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς όμως τούτο να ερείδεται στο νόμο.

22. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 23, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει καταπέσει (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Αυγούστου 2021 και εκδόθηκε την 14 Σεπτεμβρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ

