

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 31 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1502/26.07.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ./2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του (Πρακτικό 24ο, Συνεδρίαση 24η/18 Ιουνίου 2021), 6ο θέμα (ΑΔΑ:), (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), με την οποία εγκρίθηκε το από 1.06.2021 Πρακτικό 3 της Επιτροπής του Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.601,60 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23.07.2021 πληρωμή στη Τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης, στο πλαίσιο του οποίου ασκείται η υπό κρίση προσφυγή ποσού 320.320,00 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε με την με αριθμό πρωτοκόλλου/2020 Διακήρυξη της διαγωνισμό με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια, Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία πιλοτικού σταθμού βιοαερίου για την παραγωγή βελτιωτικού εδάφους και τη συμπαραγωγή ηλεκτρισμού και θερμότητας ονομαστικής ισχύος 18 kWel» (.....:-.....), διάρκειας πέντε (5) μηνών όσον αφορά την παράδοση του εξοπλισμού και άλλους έξι (6) μήνες δοκιμαστικής λειτουργίας από την παράδοση, εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων είκοσι χιλιάδων τριακοσίων είκοσι ευρώ (320.320,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικής αξίας της σύμβασης τριακοσίων ενενήντα επτά χιλιάδων εκατόν ενενήντα έξι ευρώ και ογδόντα λεπτών (397.196,80 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 16.12.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό Επίσης, δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 11.12.2020.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 23.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 13.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

6.Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά της απόρριψης της προσφοράς του καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη απόρριψη της προσφοράς του και όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. .../2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με α.π. .../1-08-2021 απόψεις της επί της προσφυγής.

9. Επειδή, στις 5-08-2021, ήτοι εμπροθέσμως, ο προσφεύγων υπέβαλε ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, ο προσφεύγων συμμετείχε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλοντας σχετική προσφορά. Δυνάμει της προσβαλλομένης εγκρίθηκε το 3ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπου έγιναν δεκτά τα κάτωθι: «[...]

Ο οικονομικός φορέας κατέθεσε μία (1) σύμβαση και τρία (3) τιμολόγια επί της ίδιας σύμβασης, ενώ δεν κατέθεσε βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.4 της διακήρυξης, τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα. Εξαιρούνται τα ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα-εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο. Ως εκ τούτου, η προσκομιζόμενη σύμβαση και το βιογραφικό σημείωμα, θα έπρεπε να συνοδεύεται από επίσημη μετάφραση. Ο οικονομικός φορέας, ως προς την απόδειξη της ικανότητας α) κατέθεσε και συγκεκριμένα της ειδικότητας του Γεωλόγου, προσκόμισε: i) βιογραφικό σημείωμα ii) αντίγραφα τριών (3) τιμολογίων, τα οποία αφορούν μία (1) σύμβαση περί ελέγχου γεωτεχνικών και

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

γεωλογικών μελετών και επίβλεψη των γεωτεχνικών και γεωλογικών έργων στον Αυτοκινητόδρομο της Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 παρ. α, θα πρέπει ο Γεωλόγος να διαθέτει τη ζητούμενη εμπειρία σε τρεις (3) ολοκληρωμένες συμβάσεις, οι οποίες θα πρέπει να προσκομιστούν, συνοδευόμενες από βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Ο οικονομικός φορέας δεν κατέθεσε συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Για την απόδειξη της ικανότητας γ) , ο οικονομικός φορέας προσκόμισε αντίγραφο σύμβασης για την προμήθεια πιλοτικού συστήματος εφαρμογής βιοφορέων στις και αντίγραφο τιμολογίου. Η σύμβαση δεν συνοδεύεται από βεβαίωση καλής εκτέλεσης, ενώ δεν προκύπτει η μελέτη και λειτουργία, κατοχής αυτής και τα ακριβή χαρακτηριστικά (...) της πιλοτικής μονάδας». Κατόπιν τούτου με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκαν τα ακόλουθα:

1) Απορρίπτει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα «... ..», καθώς κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατατέθηκαν στο πλαίσιο διενέργειας του ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού η Επιτροπή έκρινε: «ότι τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά, αλλά και σε έντυπη μορφή από τον οικονομικό φορέα που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, δεν είναι πλήρη και σύμφωνα με τα όσα προβλέπει η διακήρυξη, λόγω της μη απόδειξης της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 και συγκεκριμένα των παραγράφων α) και γ),

2) Την επανάληψη της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 106 του Ν. 4412/2016, μη αντικαθιστώντας τους όρους της και επικαιροποιώντας τους όρους της διακήρυξης όπως αυτοί ισχύουν από την 9/3/2021 ημερομηνία δημοσίευσης του Ν.4872/9-3-2021.

Γ) Την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 72 και την παρ. 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, του προσωρινού αναδόχου «...» που έλαβε από το Τ.Π.& Δ. με αριθ. .../..., ποσού 6.406,40 €, λόγω της μη απόδειξης της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε».

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, η Εταιρεία μας δήλωσε στο υποβληθέν από αυτήν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως όφειλε

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

προαποδεικτικώς και ειδικότερα στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» τις απαιτούμενες τουλάχιστον τρεις (3) ολοκληρωμένες και εκτελεσθείσες εκ μέρους της συμβάσεις, οι οποίες περιλάμβαναν και τις ειδικότητες του Χημικού Μηχανικού, του Βιολόγου και του Γεωλόγου και άρα πληρούσε τα τεθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σε ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα και δη την εμπειρία του δηλωθέντος τεχνικού προσωπικού ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (γεγονός άλλωστε που ουδέποτε αμφισβήτησε ούτε και η αναθέτουσα αρχή). Αυτό εξάλλου προκύπτει άνευ άλλου τινός και από το προαναφερθέν από 18.06.2021 υπόμνημα της Εταιρείας μας (Σχετικό 2), σχετικά με τη διαπιστωθείσα παράλειψή μας και τα εκ προφανούς παραδρομής ελλείποντα δικαιολογητικά, όπως αυτά τέθηκαν στη διάθεση της Οικονομικής Επιτροπής με το εν λόγω 15 υπόμνημα. Από τα συνημμένα στην παρούσα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως σχετικά (Σχετικά 3-13) συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η Εταιρεία μας ΟΧΙ ΜΟΝΟ ΠΡΑΓΜΑΤΙ ΠΛΗΡΟΥΣΕ ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΔΙΕΘΕΤΕ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑ ΠΑΝΤΑ ΧΡΟΝΟ και δη κατά τα τρία κρίσιμα χρονικά σημεία, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τον χρόνο που θα καλούμασταν από την αναθέτουσα αρχή να υπογράψουμε τη μεταξύ μας σύμβαση, αλλά και ΟΤΙ ΔΙΕΘΕΤΕ ΣΕ ΟΛΗ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ, ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ, ΤΑ ΟΠΟΙΑ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΟΥΝ ΤΟ ΑΝΩΤΕΡΩ ΓΕΓΟΝΟΣ. Υπό την έννοια αυτή, είναι παραπάνω από προφανές ότι ουδεμία ουσιαστική πλημμέλεια διαπιστώθηκε στην υποβληθείσα προσφορά μας και συγκεκριμένα στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής μας. Η μοναδική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε και σε αυτήν στηρίχθηκε ο αποκλεισμός της Εταιρείας μας, είναι η πρόδηλη, εκ παραδρομής τυπική παράλειψη, υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών. Συνεπώς, με την εξαντλητική ως προς την αυστηρότητά της, απόφαση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει άνευ ετέρου την προσφορά της Εταιρείας μας, παραβιάζεται κατάφωρα η αρχή της αναλογικότητας μέσου και σκοπού,

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

καθώς με τον απευθείας αποκλεισμό της προσφοράς μας, ΔΕΝ καθίσταται σαφές τι επιχειρεί να προστατεύσει η αναθέτουσα αρχή. Συγκεκριμένα, αποκλείει τον έναν (και μάλιστα τον μοναδικό) οικονομικό φορέα, ο οποίος υπέβαλε παραδεκτή προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, όχι γιατί δεν απέδειξε ότι πληροί τα τεθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και ότι καλύπτει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ούτε γιατί η τεχνική ή οικονομική προσφορά της Εταιρείας μας δεν συμμορφώθηκε με επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, αλλά απλά και μόνο εξαιτίας του όλως τυπικού γεγονότος ότι δεν υποβλήθηκαν οι δύο πράγματι ολοκληρωμένες εκ μέρους μας συμβάσεις, καθώς και οι αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, οι οποίες να αποδεικνύουν τη ζητούμενη από την παρ. 2.2.6 τεχνική και επαγγελματική επάρκεια του δηλωθέντος τεχνικού προσωπικού της Εταιρείας μας (Χημικού Μηχανικού, Βιολόγου και Γεωλόγου), καίτοι σαφέστατα προκύπτει από το περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβάλαμε ότι είχαμε δηλώσει προαποδεικτικά ότι καλύπτουμε το σχετικό κριτήριο ποιοτικής επιλογής. Εξάλλου είναι σαφές και συνάγεται και από την ίδια την αιτιολογία της προσβαλλόμενης 16 απόφασης ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που υποβάλαμε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης περιλάμβαναν μία (1) μόνο σύμβαση και αντίγραφα τριών (3) τιμολογίων για την ίδια σύμβαση, από προφανή παραδρομή, καίτοι, υπήρχαν στην κατοχή μας τόσο οι λοιπές συμβάσεις, όσο και οι αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για αυτές και αποδεδειγμένα κάλυπταν το υπό κρίση κριτήριο ποιοτικής επιλογής για την Εταιρεία μας. Ως εκ περισσού αναφέρουμε, ότι η πρόβλεψη της παρ. ... της διακήρυξης, αφενός δεν δύναται να οδηγήσει άνευ άλλου τινός στην απόρριψη της προσφοράς ενός υποψηφίου, καθώς δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ενώ επιπλέον, δύναται απολύτως να καλυφθεί με την παροχή διευκρινίσεων, υπό την έννοια του άρθρου 103 σε συνδυασμό με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Η τελευταία διαπίστωση είναι προφανής, εφόσον είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι ΔΕΝ πρόκειται για δικαιολογητικό που δεν προσκομίστηκε καθόλου με την προσφορά μας και άρα τυχόν προσκόμισή του, θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων συμπλήρωση ελλιπούς προσφοράς, αλλά για σύμβαση, η οποία υποβλήθηκε στην αυθεντική μορφή της, συνταγμένη στην αγγλική γλώσσα και της οποίας περαιτέρω, η

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

εγκυρότητα, η ακρίβεια και η γνησιότητα ουδέποτε αμφισβητήθηκαν ούτε φυσικά τέθηκε εν αμφιβόλω το ίδιο το περιεχόμενό της και ως εκ τούτου, θα μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει διευκρινίσεις επί ΚΑΤΑΤΕΘΕΙΜΕΝΟΥ ΕΓΓΡΑΦΟΥ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ. 4) Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, δεδομένου ότι η Εταιρεία μας ήταν η μόνη που έλαβε μέρος παραδεκτά στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, ο αποκλεισμός της προσφοράς της, σε τέτοιο προχωρημένο στάδιο ωριμότητας του διαγωνισμού για τη σύναψη της σύμβασης και η επαπειλούμενη ματαίωση αυτού, ουδόλως εξυπηρετεί την αρχή της οικονομίας της διαδικασίας και την ανάγκη για ταχεία συμβασιοποίηση των προκηρυσσόμενων διαγωνιστικών διαδικασιών. Το ανωτέρω εξαχθέν συμπέρασμα, παρίσταται αυτονόητο, καθώς η αναθέτουσα αρχή, θα οδηγηθεί μοιραία σε επαναπροκήρυξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, με επακόλουθο κίνδυνο, εξαιτίας αδικαιολόγητης καθυστέρησης, να απωλέσει τη χρηματοδότηση, καθώς το έργο χρηματοδοτείται από τον ... II (... II) σύμφωνα και με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης με τίτλο «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της Σύμβασης». Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή θα έχει αποκλείσει τον μοναδικό υποψήφιο οικονομικό φορέα, όχι γιατί δεν υπέβαλε παραδεκτή προσφορά, αλλά εξαιτίας μίας προφανώς, προδήλως τυπικής και ήσσονος σημασίας παράλειψης, την οποία μάλιστα σπεύσαμε να τη δηλώσουμε με το προαναφερθέν υπόμνημά μας. Συναφώς, είναι εξαιρετικά αμφίβολο ότι σε επόμενη διαγωνιστική διαδικασία, πράγματι θα υπάρξει και έτερος οικονομικός φορέας που θα συμμετάσχει νομίμως και ούτως, ακόμα και αν δεν χαθεί η ανωτέρω χρηματοδότηση της εν λόγω σύμβασης, πιθανολογείται βάσιμα, ότι με μεγάλη χρονική καθυστέρηση, η αναθέτουσα αρχή θα βρεθεί και πάλι με προσωρινό ανάδοχο, την ίδια την Εταιρεία μας, με τα αυτά δεδομένα, ως έχουν σήμερα. 5) Επιπρόσθετα και όλως επικουρικά αναφέρουμε ότι με το άρθρο 43 του πρόσφατα δημοσιευθέντος Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α΄ 36/09.03.2021), τροποποιήθηκε η παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 ως προς τη δυνατότητα που έχει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, να αιτηθεί και με δική της πρωτοβουλία να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινίσεις υπό την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, εντός προθεσμίες δέκα (10) ημέρων από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Η ανωτέρω διάταξη, επανάφερε την αρχική ρύθμιση της επίμαχης διάταξης, η οποία προφανώς αποδείχθηκε στην πράξη, ότι είχε εντελώς άστοχα, τροποποιηθεί με το άρθρο 43 παρ. 12 περίπτωση β) του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/01.04.2019), αποσιλώνοντας την αναθέτουσα αρχή από την ανωτέρω ευχέρεια, «φιμώνοντάς» την και επιφυλάσσοντας τη δυνατότητα για υποβολή αιτήματος για παράταση της σχετικής προθεσμίας αποκλειστικά και μόνο στον προσωρινό ανάδοχο, προκειμένου ο τελευταίος να προσκομίσει ελλείποντα δικαιολογητικά και να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει τα ήδη προσκομισθέντα, οδηγώντας σε προφανή ανεπιεική αποτελέσματα. Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι στην προκειμένη περίπτωση, θα εδύνατο η αναθέτουσα αρχή, με ένα απλό αίτημα παροχής διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Εταιρείας μας, να άρει τη διαπιστωθείσα παράλειψη. Και μπορεί η έναρξη ισχύος του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021, σύμφωνα με το άρθρο 142 παρ. 3 του ίδιου νόμου, να εκκινεί από την 1η Ιουνίου 2021, ωστόσο η ... της τροποποιούμενης διάταξης, καταδεικνύει τον κατάφωρα άδικο και ανεπιεική για τον προσωρινό ανάδοχο χαρακτήρα, της ισχύουσας κατά τον χρόνο που κληθήκαμε να υποβάλλουμε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (14.05.2021), μορφής του άρθρου 103 παρ. του Ν. 4412/2016. Σε κάθε δε περίπτωση, η εν λόγω διάταξη κάνει απευθείας παραπομπή στα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και το τελευταίο αυτό άρθρο, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, έχει έναρξη ισχύος του, βάσει του άρθρου 142 παρ. 2, την ημερομηνία δημοσίευσης του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ήτοι ισχύει ήδη από τις 09.03.2021 και άρα καλύπτει και την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς την Εταιρεία μας για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Υπό το πρίσμα αυτό, είναι δεδομένο ότι η ευρεία διατύπωση του άρθρου 102 πλέον, κατά ρητή παραπομπή σε αυτό από το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνηγορεί υπέρ της ως άνω ερμηνευτικής προσέγγισης, καταδεικνύοντας ότι η αποδιδόμενη τυπική παράλειψη στην υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της Εταιρείας μας ήταν

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

απολύτως *ιάσιμη*, ήσσονος σημασίας και μη δυνάμενη να οδηγήσει άνευ άλλου τινός στην απόρριψη της ΚΑΘ' ΟΛΑ ΝΟΜΙΜΗΣ προσφοράς της. 6) Τα ανωτέρω έκανε σε αντίστοιχη περίπτωση δεκτά η Α.Ε.Π.Π. και μάλιστα για ταυτόσημη πλημμέλεια του αναδόχου, ο οποίος καίτοι είχε δηλώσει στο ... του ότι ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος είχε παραλείψει να υποβάλλει σχετική φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ .../2021 σκ. 8-10). Ειδικότερα, κρίθηκε με την ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ότι (η υπογράμμιση δική μας): «[...]. Επομένως από τα ανωτέρω προσκομιζόμενα έγγραφα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα καλύπτει του όρους της διακήρυξης, καθώς αποδεικνύει με αυτά ότι δε συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2B της διακήρυξης στο πρόσωπό της και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και συνεπώς η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της, την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού τυχόν αντίθετη εκδοχή, θα οδηγούσε σε αποκλεισμό εταιρεία που εν τέλει πληροί τους όρους της διακήρυξης και αποδεικνύει τούτο με έγγραφα που κατείχε κατά το χρόνο που όφειλε να προσκομίσει αυτά, αλλά εκ παραδρομής δεν τα προσκόμισε. Εξάλλου, είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα δεν είχε αντιληφθεί το ως άνω σφάλμα της, ήτοι τη μη προσκόμιση εγγράφων που κατείχε και αποδεικνύουν τα οριζόμενα από τη διακήρυξη και των οποίων η προσκόμιση απαιτούνταν, μέχρι που έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης από την αναθέτουσα αρχή με την μεταγενέστερη από 23.04.2021 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή με την ορθή φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Επέκεινα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 – ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης του υπό εξέταση διαγωνισμού – νομίμως συμπληρώθηκε/διευκρινίσθηκε εν λόγω προσφορά, καθώς όπως έχει κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C 336/12 *Manova*, πρβλ ΔΕΕ απόφαση της 29ης.04.2004, C-496/99 P., Επιτροπή κατά CAS *Suchhi di Frutta*), είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης η κλήση της αναθέτουσας αρχής σε υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε δημόσιο

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

διαγωνισμό, όπως κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, των οποίων η ύπαρξη πριν τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη. Στο πλαίσιο της ως άνω κρίσης του ΔΕΕ συνάγεται ότι η συμπλήρωση των εγγράφων ή αιτήσεων συμμετοχής από τον οικονομικό φορέα είναι επιτρεπτή στο μέτρο που αυτά, αν και δεν υφίσταντο κατά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών/αιτήσεων, εντούτοις βεβαιώνουν τη συνδρομή προγενέστερων πραγματικών περιστατικών που ανάγονται στον κρίσιμο εκείνο χρόνο (βλ. Δ.Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ έκδοση 2019, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 394 επ.). Τούτων δοθέντων και *argumentum a maiore ad minus* εφόσον προς απόδειξη προγενέστερης κατάστασης κατά τα ανωτέρω, ωσαύτως είναι επιτρεπτή και η προσκόμιση προγενέστερων εγγράφων που αποδεικνύουν τη συνδρομή της προγενέστερης κατάστασης (ΑΕΠΠ 581/2020), πολλώ δε μάλλον που τα υπόψη έγγραφα που προσκομίζονται στην υπό εξέταση περίπτωση, ήτοι η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, φέρουν ημερομηνία πρωθύστερη της υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας και ισχύ που καλύπτει και το χρόνο υποβολής αυτής και αποδεικνύουν ότι η προσφεύγουσα ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, πρόκειται δε, για αμιγώς και αντικειμενικά εξακριβώσιμη ιδιότητα της κατάστασης της προσφεύγουσας, κατά την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ και η οποία κατάσταση της αποδεικνύει ότι τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη συνέτρεχαν στο πρόσωπό της κατά το προγενέστερο στάδιο της υποβολής προσφοράς της (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 *Manova*). Μετά ταύτα, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος της Προσφυγής ότι εκ προδήλου παραδρομής δεν κατέθεσε τα εν λόγω δικαιολογητικά, τα οποία και νομίμως προσκόμισε κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και η υπόψη προσφορά, σε κάθε περίπτωση, πληροί κατά τούτο τους όρους της διακήρυξης. [...].».)⁷

Συμπερασματικά, ενόψει και των αρχών της αναλογικότητας, της επιείκειας και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου στη δράση της διοίκησης (πρβλ. και ΑΕΠΠ 900/2018), η κρίση της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τον αποκλεισμό της Εταιρείας μας παρίσταται όλως νομικά εσφαλμένη, καθώς η προσφορά μας απορρίφθηκε όχι λόγω πλημμέλειας κατά τη συμπλήρωση του

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

... ούτε γιατί δηλώθηκαν ψευδή ή ανακριβή στοιχεία που δεν απέδιδαν την πραγματική κατάσταση της Εταιρείας μας, ούτε όμως και γιατί πράγματι διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή, αδυναμία μας να αποδείξουμε ότι πληρούσαμε κατά πάντα χρόνο την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ενώ επιπρόσθετα ουδόλως αποδείχθηκε ότι η Εταιρεία μας αδυνατούσε να προσάγει και τη σχετική τεκμηρίωση. Ο μοναδικός λόγος αποκλεισμού της προσφοράς μας, έγκειται αποκλειστικά στο γεγονός ότι παραλείψαμε εκ προφανούς παραδρομής να υποβάλλουμε αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία διαθέταμε κατά πάντα χρόνο. Για όλους αυτούς τους λόγους, ο αποκλεισμός της προσφοράς της Εταιρείας μας είναι μη νόμιμος και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί».

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται τα ακόλουθα: « Δυνάμει των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08-08-2016), ως ίσχυε βάσει της παρ. 10 του άρθρου 43 του Ν. 4605/19 (ΦΕΚ Α52/01.04.2019), ήτοι τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο στο πλαίσιο του προσυμβατικού σταδίου σύναψης της δημόσιας συμβάσεως:[...]

Περαιτέρω, σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της Δημόσιας Διοίκησης, αυτή δεσμεύεται από τους κανόνες δικαίου που ρυθμίζουν την οργάνωση και τη λειτουργία της, δηλαδή μπορεί να προβεί μόνο στις ενέργειες που προβλέπουν οι ως άνω κανόνες και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που αυτοί τάσσουν.

Ειδικότερα, ο κανόνας δικαίου που θεσπίζεται με τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο διενέργειας του προσυμβατικού σταδίου σύναψης της δημόσιας συμβάσεως παρέχει στη Διοίκηση δέσμια αρμοδιότητα, ήτοι απαιτεί από τη διοικητική αρχή να ασκήσει την αρμοδιότητά της, δηλαδή τη ρυθμιστική εξουσία που της παρέχουν οι οικείες διατάξεις, τηρώντας κατά γράμμα τις επιταγές τους. Τούτο σημαίνει, ότι κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν καταλείπει περιθώρια διακριτικής εκτίμησης (ΣτΕ 286/2012, 4720/2012, 1211/2015).

Ως εκ τούτου, ο ... όταν διαπίστωσε την έλλειψη των προβλεπόμενων από τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου και τα ορισθέντα στη διακήρυξη πραγματικών

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

προϋποθέσεων για την εφαρμογή του υποχρεώθηκε να αποφασίσει την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα καθώς και την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, σύμφωνα με τα υπαγορευόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 72 και την παρ. 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016.

Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ .../2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό. Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της διακήρυξης, ενώ η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI). Κατά συνέπεια, εκ των εν λόγω διαπιστώσεων τεκμαίρεται ότι κάθε ανοιχτός δημόσιος διαγωνισμός αποτελεί μια αυστηρή και τυπική διαδικασία, από την οποία δεν επιτρέπεται καμία απόκλιση (αρχή της τυπικότητας), διεπόμενη σε όλα τα στάδια από τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης.

Η παράλειψη, επομένως, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», να προσκομίσει εντός αποκλειστικής προθεσμίας τα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη δικαιολογητικά συνιστά ουσιώδη τυπική πλημμέλεια που καταρχάς δεν μπορεί να θεραπευθεί δια της εκ των υστέρων κατάθεσης συμπληρωματικών δικαιολογητικών καθώς δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη ούτε στο νόμο ούτε στη διακήρυξη (ΣΤΕ .../2009, .../2009 ΑΣΦ, .../2009 ΑΣΦ, .../2008 ΑΣΦ). Η προσήκουσα και εμπρόθεσμη ή μη υποβολή των αιτούμενων δικαιολογητικών κρίνεται από την κατάθεσή τους κατά τη λήξη της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής τους.

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

Με άλλα λόγια, η μεταγενέστερη προσκόμιση δικαιολογητικών δεν μπορεί να θεραπεύσει το υπάρχον ελάττωμα της μη ορθής και εμπρόθεσμης καταβολής εξ αρχής ελλειπόντων δικαιολογητικών, καθώς σε αυτή την περίπτωση θα αποτελούσε ανεπίτρεπτη υποκατάσταση απαιτούμενου δικαιολογητικού.

Πιο συγκεκριμένα, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας για την απόδειξη της ικανότητας του χημικού μηχανικού κατέθεσε μία σύμβαση αντί τριών ολοκληρωμένων συμβάσεων, η οποία, μάλιστα, δεν συνοδεύταν από επίσημη μετάφραση, ενώ δεν κατέθεσε τις απαιτούμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Ομοίως για την ειδικότητα του βιολόγου κατατέθηκε μία σύμβαση που δεν συνοδεύτηκε από επίσημη μετάφραση, ενώ δεν υποβλήθηκαν βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, και για την ιδιότητα γεωλόγου αντιστοίχως, αφενός δεν προσκομίστηκαν συμβάσεις και αφετέρου δεν υποβλήθηκαν οι απαιτηθείσες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.

Κατά συνέπεια, δυνάμει των ανωτέρω, ουδόλως δύναται να πιθανολογηθεί η ευδοκίμηση της κατατεθείσας από τον προσωρινό ανάδοχο προσφυγής.

Η καθορισμένη από τη νομοθεσία ηλεκτρονική διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών και η επιπλέον προθεσμία τριών(3) εργάσιμων ημερών για την αποστολή των φυσικών εγγράφων, για μια επιμελή επιχείρηση αποτελεί μία ευχερή συνολικά διαδικασία για την έγκαιρη και ορθή υποβολή των δικαιολογητικών. Σύμφωνα με το εφαρμοστέο άρθρο 3.2 της διακήρυξης και το 103 του ν.4412/2016 ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης και κατά τον χρόνο διενέργειας του προσυμβατικού σταδίου σύναψης της δημόσιας σύμβασης, δεν υπάρχει δυνατότητα δεύτερης πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Αντίθετα προβλέπεται αποκλεισμός, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σε περίπτωση υποβολής ελλειπόντων δικαιολογητικών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει αιτηθεί παράταση της προθεσμίας, προσκομίζοντας συγκεκριμένες αποδείξεις, ενέργεια στην οποία δεν προσέφυγε η προσφεύγουσα, προκειμένου να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά.

Έτσι κατά την άποψή μας ορθά και βάσιμα σύμφωνα με το πρακτικό 3 της επιτροπής διαγωνισμού και την .../2021, η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε κατά δέσμια αρμοδιότητα και απέρριψε τα δικαιολογητικά

κατακύρωσης της προσφεύγουσας καθώς αυτά δεν ήταν πλήρη και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του διαγωνισμού».

14. Επειδή, με το υπόμνημά του ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «[...]Όπως ήδη εκτέθηκε αναλυτικά υπό «III. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «Α) Επί της απόρριψης της προσφοράς της Εταιρείας μας» (σελ. 12-20 της προσφυγής), είναι απολύτως σαφές ότι εν τοις πράγμασι ουδέποτε προέκυψε, ούτε αμφισβητήθηκε ακόμα και από την ίδια την αναθέτουσα αρχή το πραγματικό και αναμφίβολο γεγονός ότι η Εταιρεία μας όχι μόνο πληρούσε τα τιθέμενα από τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης, κριτήρια ποιοτικής επιλογής κατά πάντα χρόνο, αλλά και διέθετε τα σχετικά αποδεικτικά που τεκμηριώνουν την πλήρη συμμόρφωσή της με τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Τα ανωτέρω δε, τόσο κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της (17.01.2021), όσο και κατά τον χρόνο που κλήθηκε να υποβάλλει τα αποδεικτικά στοιχεία του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 ως δικαιολογητικά κατακύρωσης (20.05.2021 μέσω της «επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και σε έντυπη μορφή στις 21.05.2021), ενώ προφανώς είναι δεδομένο ότι θα διέθετε τα επίμαχα δικαιολογητικά και κατά τον χρόνο που θα είχε κληθεί από την αναθέτουσα αρχή για την υπογραφή της σύμβασης.

Ωστόσο, όπως ήδη εκθέσαμε και στις οικείες σελίδες της ασκηθείσας προσφυγής μας, η κρίση της αναθέτουσας αρχής, εδράζεται επί όλως τυπολατρικής και άρα εσφαλμένης θεώρησης του πραγματικού γεγονότος (το οποίο με κάθε ειλικρίνεια ομολογήσαμε πολύ πριν την άσκηση της προσφυγής μας, ήδη με την αποστολή στην αναθέτουσα αρχή του από 18.06.2021 υπομνήματός μας), όχι ότι η Εταιρεία μας, πράγματι παραβίασε κατ' ουσίαν οποιαδήποτε διάταξη του κανονιστικού πλαισίου του εν λόγω διαγωνισμού ή ότι δεν πληρούσε τα τεθέντα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σε ό,τι αφορά την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα και δη την εμπειρία του δηλωθέντος τεχνικού προσωπικού ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (γεγονός άλλωστε που ουδέποτε αμφισβήτησε ούτε και η αναθέτουσα αρχή), αλλά απλά και μόνο εξαιτίας της ΕΚ ΠΡΟΦΑΝΟΥΣ ΠΑΡΑΔΡΟΜΗΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ εκ μέρους της Εταιρείας μας να υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

Με την αιτιολογία ωστόσο που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφασή της και επαναλαμβάνει με τις απόψεις της, όπως ήδη αναπτύχθηκε εκτενώς και στην κρινόμενη προσφυγή μας (βλ. παρ. 1)-6) της ασηκθεισας προσφυγής μας στις σελ. 12-19), η αναθέτουσα αρχή αγνοεί παντελώς τον δικαιολογητικό λόγο θέσπισης των επικαλούμενων από αυτήν διατάξεων της διακήρυξης και την αρχή της αναλογικότητας, όπως ορθά ερμηνεύτηκαν και αποτυπώθηκαν και στην υπ' αριθμ. .../2021 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (βλ. ειδικά σκέψεις 8-10 της απόφασης) και με μία εξόχως τυπολατρική ερμηνεία, οδηγείται στην απόρριψη της προσφοράς μας, παρά το γεγονός ότι ουδέποτε αποδείχθηκε ή αμφισβητήθηκε επί της ουσίας η συμμόρφωσή μας με το σύνολο του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού.

Προς επίρρωση των ως άνω ισχυρισμών μας, αναφέρουμε ότι είναι διάχυτη στον Ν. 4412/2016, αλλά και τις σχετικές Οδηγίες που αυτός ενσωμάτωσε (2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ) η έννοια της παροχής διευκρινίσεων και συνακόλουθα, της επιτρεπτής διόρθωσης ή συμπλήρωσης προσφοράς, η οποία περιέχει πρόδηλα εκ παραδρομής τυπικά σφάλματα και πάντοτε υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας μέσου και σκοπού. Εν προκειμένω ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, εξαντλώντας την αυστηρότητά της και με αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση της ήδη (από 1ης Ιουνίου 2021) τροποποιηθείσας διατύπωσης του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, η οποία ενόψει και της εν λόγω τροποποίησης, καταδεικνύει τον κατάφωρα άδικο χαρακτήρα της προηγούμενης ρύθμισης, ο οποίος οδηγούσε συλλήβδην σε προφανή ανεπιεική αποτελέσματα για τον προσωρινό ανάδοχο (βλ. παρ 5) σελ. 17 της προδικαστικής προσφυγή μας), παραγνωρίζει το αναντίρρητο γεγονός ότι σε κανένα σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας δεν αμφισβητήθηκε η πλήρης και απόλυτη συμμόρφωσή μας με τις ρητά προβλεπόμενες από το κείμενο της διακήρυξης υποχρεώσεις μας.

Συγκεκριμένα, όπως άλλωστε, ήδη επισημάναμε και με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή μας, η Εταιρεία μας είχε ούτως ή άλλως δηλώσει στο υποβληθέν από αυτήν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως όφειλε προαποδεικτικώς και ειδικότερα στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» τις απαιτούμενες

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

τουλάχιστον τρεις (3) ολοκληρωμένες και εκτελεσθείσες εκ μέρους της συμβάσεις, οι οποίες περιλάμβαναν και τις ειδικότητες του Χημικού Μηχανικού, του Βιολόγου και του Γεωλόγου και άρα ουδόλως μπορεί να γίνει λόγος για στοιχείο που απεκρύβη από την αναθέτουσα αρχή ή δεν δηλώθηκε με τον προσήκοντα τρόπο η κάλυψη του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής.

Εξάλλου, με το υπόμνημά μας, θέσαμε στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, τα εκ παραδρομής ελλείποντα αποδεικτικά (εκτελεσθείσες συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), ενώ την αλήθεια των ισχυρισμών μας, αποδεικνύουμε και με την υποβολή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ως συνημμένων, των ίδιων ως άνω εγγράφων από τα οποία προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η Εταιρεία μας, **ΟΧΙ ΜΟΝΟ ΠΡΑΓΜΑΤΙ ΠΛΗΡΟΥΣΕ ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ ΚΑΙ ΔΙΕΘΕΤΕ ΤΗΝ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑ ΠΑΝΤΑ ΧΡΟΝΟ** και δη κατά τα τρία κρίσιμα χρονικά σημεία, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τον χρόνο που θα καλούμασταν από την αναθέτουσα αρχή να υπογράψουμε τη μεταξύ μας σύμβαση, αλλά και **ΟΤΙ ΔΙΕΘΕΤΕ ΣΕ ΟΛΗ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ, ΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ, ΤΑ ΟΠΟΙΑ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΟΥΝ ΤΟ ΑΝΩΤΕΡΩ ΓΕΓΟΝΟΣ.**

Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, επισημαίνουμε ως εκ περισσού, καίτοι φρονούμε ότι παρίσταται αυταπόδεικτο από όσα αληθή και βάσιμα εκθέτουμε με την προδικαστική μας προσφυγή και το παρόν υπόμνημα, ότι η αναθέτουσα αρχή οχυρώνεται πίσω από μία μονοδιάστατα τυπολατρική και όλως μηχανική επανάληψη των προβλέψεων του νόμου, η οποία ωστόσο εδράζεται αποκλειστικά στη γραμματική διατύπωσή τους, παραγνωρίζοντας σε βάρος της εξυπηρέτησης του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος (βλ. αναλυτικά σχετικά παρ. 4) της προσφυγής, σελ. 16-17) την ορθή τελολογική ερμηνεία τους, σύμφωνα με τις αληθείς προθέσεις του νομοθέτη.

Ως εκ τούτου, η αναφορά που γίνεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής (η υπογράμμιση δική μας): «[...]» πέρα από ότι επαναλαμβάνει αυτούσια την αιτιολογία, στην οποία στηρίχθηκε εξ αρχής, η κρίση της προσβαλλόμενης με

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

την προσφυγή, υπ' αριθμ. .../2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... (Πρακτικό ... έτους 2021, Συνεδρίαση .../.... 2021), 6ο θέμα (ΑΔΑ: ...), χωρίς να εισφέρει κανένα νέο στοιχείο, κάνει όλως εσφαλμένα λόγο για δήθεν εκ των υστέρων κατάθεση συμπληρωματικών δικαιολογητικών και μεταγενέστερη προσκόμιση δικαιολογητικών που δήθεν συνιστούν ανεπίτρεπτη υποκατάσταση απαιτούμενου δικαιολογητικού εκ μέρους της Εταιρείας μας.

Εντούτοις οι υπό κρίση ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής καταρρίπτονται άνευ άλλου τινός, δεδομένου ότι ουδέποτε αντικαταστήσαμε/υποκαταστήσαμε τα δικαιολογητικά που είχαμε εξ αρχής επικαλεστεί για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής μας επάρκειας και τη στελέχωση της προτεινόμενης Ομάδας Έργου ούτε υποβάλαμε τα επίμαχα δικαιολογητικά κατακύρωσης συμπληρωματικά, προς κάλυψη κενών της δήθεν ελλιπούς προσφοράς μας. Αντιθέτως, η πληρότητα της προσφοράς μας στηρίχθηκε σε όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, στα ίδια ως άνω έγγραφα τεκμηρίωσης, τα οποία συνόδευαν αυτήν και τα οποία, εκ προδήλου παραδρομής παραλείψαμε να προσκομίσουμε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Ουδέποτε όμως προέκυψε από το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση ενώπιόν Σας υπόθεσης, ότι αυτά επί της ουσίας, απουσίαζαν από το περιεχόμενο της προσφοράς μας και ούτε και η αναθέτουσα αρχή επικαλέστηκε ποτέ κάτι τέτοιο. Η σύγκυση της αναθέτουσας αρχής είναι προφανής και ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η κρίση της, όπως αποτυπώθηκε στην προσβαλλόμενη με την προσφυγή απόφαση, παρίσταται όλως πλημμελής και άρα ακυρωτέα.

Υπό την έννοια αυτή, είναι παραπάνω από προφανές ότι ουδεμία ουσιαστική πλημμέλεια διαπιστώθηκε στην υποβληθείσα προσφορά μας και συγκεκριμένα στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής μας. Η μοναδική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε και σε αυτήν στηρίχθηκε ο αποκλεισμός της Εταιρείας μας, είναι η πρόδηλη, εκ παραδρομής τυπική παράλειψη, υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών, τα οποία όμως αποδεδειγμένα διαθέταμε και ήμασταν σε θέση να τα προσκομίσουμε. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, τα αναφερόμενα στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, κρίνονται απορριπτέα ως αβάσιμα. Κατά τα λοιπά παραπέμπουμε και προς αποφυγή

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

άσκοπων επαναλήψεων στα όσα αναφέρουμε στον μοναδικό λόγο της ασκηθείσας προσφυγής μας.

Επειδή, κατά τα λοιπά αναφερόμαστε και εμμένουμε στους λόγους που αναπτύσσονται στην ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή μας, αιτούμενοι ταυτόχρονα την απόρριψη στο σύνολό τους, των προβαλλόμενων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτοί περιλαμβάνονται στις υποβληθείσες απόψεις της, ως νόμω και ουσία αβάσιμων».

15.Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 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. [...]».

16.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «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 σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 4 Ν.4412/2016 «4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται».

18. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «[...]»

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

Στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης αναφέρεται:

“.....α) να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό ή τους τεχνικούς φορείς, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας των προσφερόμενων ειδών • Χημικό μηχανικό με μεταπτυχιακό τίτλο ειδίκευσης με τουλάχιστον τριετή εμπειρία σε Ευρωπαϊκά έργα με αντικείμενο επεξεργασία οργανικών αποβλήτων, θα προσκομιστούν: βιογραφικό σημείωμα και τουλάχιστον τρεις ολοκληρωμένες συμβάσεις στο παραπάνω αντικείμενο με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης • Βιολόγο κάτοχου τουλάχιστον μεταπτυχιακού τίτλου στη Χημική Μηχανική με τουλάχιστον τριετή εμπειρία σε Ευρωπαϊκά έργα με αντικείμενο επεξεργασία αποβλήτων, θα προσκομιστούν: βιογραφικό σημείωμα και τουλάχιστον τρεις ολοκληρωμένες συμβάσεις στο παραπάνω αντικείμενο με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης” • Γεωλόγο με μεταπτυχιακό τλο ειδίκευσης στο περιβαλλοντικό σχεδιασμό έργων υποδομής με τουλάχιστον τριετή εμπειρία στα γεωλογικά και γεωτεχνικά έργα, θα προσκομιστούν: βιογραφικό σημείωμα και τουλάχιστον τρεις ολοκληρωμένες συμβάσεις στα παραπάνω αντικείμενα με τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης.....γ) να έχουν υλοποιήσει (μελέτη, κατασκευή, λειτουργία) μία (1) πιλοτική μονάδα αναερόβιας χώνευσης τουλάχιστον ... Προσκομίζοντας σχετικές συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και για την κατοχή αυτής. “

1) Ο οικονομικός φορέας , ως προς την απόδειξη της ικανότητας α) και συγκεκριμένα της ειδικότητας Χημικού Μηχανικού, προσκόμισε:

i) βιογραφικό σημείωμα, ii) αντίγραφα τριών (3) τιμολογίων, τα οποία αφορούν μία (1) σύμβαση με τίτλο “...” , iii) αντίγραφο της παραπάνω σύμβασης στην αγγλική γλώσσα.

[...]

2.1.4 Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5ης.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α΄188)48. Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής

νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α' 188). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη, την αγγλική γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. Κάθε μορφής επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, καθώς και μεταξύ αυτής και του αναδόχου, θα γίνονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα

[...]

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 153 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης ... και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. 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 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 του τους, κατά τις διατάξεις

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών¹⁵⁵. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

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

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος 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

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

Η διαδικασία συμπλήρωσης θα πρέπει να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού.

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

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

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,

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του¹⁵⁹.

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.

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

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

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

19.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 .../2007,.../2005, .../2003, ΣΤΕ Ε.Α. .../2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ .../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 Construcrtion 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).

20. 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

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

21. 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 επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην 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).

22. 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.

23. Επειδή, όπως προκύπτει από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, η οποία επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 43 του Ν.4782/2021, σε περίπτωση που, μετά την πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει εμπροθέσμως αίτημα για την παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή, κατά δεσμία αρμοδιότητα, απορρίπτει την προσφορά και διατάσσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

24. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και, άλλωστε, ρητώς συνομολογεί ο προσφεύγων, ο τελευταίος δεν υπέβαλε με τα

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

δικαιολογητικά κατακύρωσης τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και περαιτέρω δεν υπέβαλε ορθά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.1.4 της διακήρυξης, κάποια από τα λοιπά ζητούμενα αποδεικτικά μέσα. Ειδικότερα, ο προσφεύγων για την απόδειξη της ικανότητας του χημικού μηχανικού κατέθεσε μία σύμβαση αντί τριών ολοκληρωμένων συμβάσεων, η οποία, επιπλέον, δεν συνοδευόταν από επίσημη μετάφραση κι, ακόμη δεν κατέθεσε τις απαιτούμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη. Ομοίως, για την ειδικότητα του βιολόγου κατατέθηκε μία σύμβαση που δεν συνοδεύτηκε από επίσημη μετάφραση, ενώ δεν υποβλήθηκαν βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Έτι, περαιτέρω, για την ιδιότητα γεωλόγου, αφενός δεν προσκομίστηκαν οι συμβάσεις κι αφετέρου δεν υποβλήθηκαν οι ζητούμενες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και διέταξε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

25. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι με τα αναφερόμενα στο ... του και τα λοιπά έγγραφα που προσκόμισε έχει αποδείξει τη συμμόρφωσή του στους όρους της διακήρυξης, οι δε ανωτέρω παραλείψεις του οφείλονται σε παραδρομή του να υποβάλλει πλήρη τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ότι σε κάθε περίπτωση με το από 18-06-2021 υπόμνημά του έθεσε εαυτόν στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής προς προσκόμιση οποιουδήποτε εγγράφου ή πληροφορίας τυχόν του ζητούσε, τυγχάνει απορριπτέος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που επιβάλλουν την επί ίσοις όροις εφαρμογή των διατάξεων της διακήρυξης και την τήρηση των προβλεπόμενων όρων/διαδικασιών/προθεσμιών τόσο από την αναθέτουσα αρχή όσο και από τους διαγωνιζόμενους βάσει των σαφών και ρητών όρων της διακήρυξης. Ειδικά σε σχέση με το ... τονιστέον ότι με τα αναγραφόμενα σε αυτά παρέχεται προ-απόδειξη ενώ η απόδειξη, ρητώς κατά τη διακήρυξη, γίνεται με τις προβλεπόμενες διαδικασίες και σε συγκεκριμένες προθεσμίες (βλ. σκέψη 18). Περαιτέρω, το από 18-06-2021 υπόμνημα του προσφεύγοντος ουδόλως μπορεί ν'αξιολογηθεί καθώς αφενός μεν δεν υποβλήθηκε εντός της προθεσμίας του άρθρου 3.2 ώστε τυχόν να θεωρηθεί

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

ως αίτημά του για την παράταση της προθεσμίας υποβολής των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης ή/και συμπλήρωσης αυτών, ούτε, άλλωστε, τέτοιο περιεχόμενο ή αίτημα είχε κι, αφετέρου, ουδόλως η υποβολή τέτοιων υπομνημάτων προβλέπεται στη διακήρυξη ούτε είναι δυνατή η υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής στις υποχρεώσεις του προσφεύγοντος καθώς μόνο αυτός έχει την υποχρέωση να προσκομίζει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά στον προβλεπόμενο χρόνο ενώ, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται μόνο από το νόμο και τη διακήρυξη.

26. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι εν προκειμένω έπρεπε να εφαρμοστεί το άρθρο 103 του Ν.4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει κι, επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει να υποβάλλει τα μη υποβληθέντα αποδεικτικά μέσα της τεχνικής κι επαγγελματικής ικανότητας και να συμπληρώσει τα καταρχήν υποβληθέντα δικαιολογητικά-βιογραφικά σημειώματα με νόμιμη μετάφραση, τυγχάνει απορριπτέος. Και τούτο διότι αφενός μεν η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο τους διαγωνιζόμενους, όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία όφειλε, ως και έπραξε, να εφαρμόσει τα οριζόμενα σε αυτήν σχετικά με τις προθεσμίες και τους όρους υποβολής/αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής. Αφετέρου δε το άρθρο 103 του Ν.4412/2014 τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν.4782/2021, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της έκδοσης και δημοσίευσης της υπό κρίση διακήρυξης, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 16.12.2020. Συνεπώς, η σχετική τροποποίηση δεν καταλαμβάνει την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Σχετικό επιχείρημα αντλείται και από τις με αρ. πρωτ.: .../19-04-2019 διευκρινίσεις της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (Θέμα: «*Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019*», αναφορικά με την εφαρμογή της προηγούμενης τροποποιητικής διάταξης του ίδιου ως άνω άρθρου (103) με το άρθρο 43 παρ. 12 περ. β' του Ν.4605/2019: [...] *όπως η παρ. 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 ίσχυε πριν τη δημοσίευση του ν. 4605/2019 και η οποία εξακολουθεί να καταλαμβάνει τις εκκρεμείς ως άνω διαδικασίες μέχρι την ολοκλήρωσή τους. Και τούτο,*

Αριθμός Απόφασης: 1504/2021

τροποποίηση του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η οποία εισήχθη με το άρθρο 43 παρ. 12 περ. β. του ν. 4605/2019, δεν έχει αναδρομική εφαρμογή στις εκκρεμείς διαδικασίες και κατά συνέπεια, καταλαμβάνει μόνο νέες διαδικασίες που εκκινούν από την 1η Απριλίου και εφεξής. Σε κάθε, όμως, περίπτωση ακόμη κι αν δεχόμασταν την αναδρομική εφαρμογή του ευμενούς για τον διοικούμενο νομοθετικού καθεστώτος που εισάγει η τροποποιητική διάταξη, η νέα ρύθμιση έχει εφαρμογή από την 1-6-2021 και δεν μπορεί να γίνει λόγος για την εφαρμογή της σε εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ζητήθηκαν με την ειδική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής σε χρονικό σημείο προγενέστερο της 1^{ης}-6-2021 και περαιτέρω, υποβλήθηκαν πριν από την συγκεκριμένη ημερομηνία. Ειδικότερα, εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την πρόσκλησή της στον προσφεύγοντα στις 14-05-2021 κι, ο προσφεύγων υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφενός μεν ηλεκτρονικά στις 20-05-2021 και εντύπως στις 21-05-2021. Συνεπώς, ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει ν'απορριφθεί.

27.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει ν'απορριφθεί η προσφυγή.

28. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στις 31-08-2021 και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 20-09-2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ