

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 09-01-2018, δυνάμει της Πράξης του Προέδρου του, με αριθμό 49/2017 (αρ. πρωτ. Οικ/1088/14-12-2017), με την εξής σύνθεση: Νικόλαο Σαββίδη Πρόεδρο και Εισηγητή και τα μέλη, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη

Για να εξετάσει την από 11-12-2017 με Γεν.Αριθ.Κατ. ΑΕΠΠ 347/12-12-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ/55/12-12-2017 Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής προσφεύγουσα).

κατά του ΔΗΜΟΥ ΔΙΔΥΜΟΤΕΙΧΟΥ, που εδρεύει στο Διδυμότειχο Ν. Έβρου, οδός Βασ. Γεωργίου αρ. 1 και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και κατά της με αριθμό 132/28-11-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής προσβαλλόμενη) που επικύρωσε το με αριθμ. 17763/20-11-2017 3ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού που προκήρυξε ο καθ ου Δήμος «για την προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος και θερμού ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2017» προϋπολογισμού 118.916,00 € με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. Πρωτ. η αριθμ. 8394/Γ65/26-6-2017 διακήρυξη η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 17PROC001594829) και διενεργήθηκε ηλεκτρονικά (Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 42656) (εφεξής διαγωνισμός), κατά το σκέλος που έκρινε ως απορριπτέα την προσφορά του προσφεύγοντος για την ομάδα Α' (έτοιμο σκυρόδεμα)

Με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 132/28-11-2017 Απόφαση της Οικονομικής

Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που επικύρωσε το με αριθμ. 17763/20-11-2017 3ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά της, λόγω παράλειψης οφειλόμενων ενεργειών από μέρους της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού σε σχέση με το πιστοποιητικό πτώχευσης που έπρεπε να προσκομίσει η προσφεύγουσα κατά το στάδιο προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, γιατί α) η προσφεύγουσα δεν έλαβε ποτέ μέσω ΕΣΗΔΗΣ σχετική ειδοποίηση, ούτε της τάχθηκε η κατά τους όρους της διακήρυξης σχετική πενθήμερη προθεσμία, β) η Αναθέτουσα αρχή δεν αναζήτησε ως όφειλε το σχετικό πιστοποιητικό μη πτώχευσης από την αρμόδια Δημόσια Υπηρεσία, γ) σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα έχει στα χέρια της το σχετικό γνήσιο πιστοποιητικό με ημερομηνία από 05-07-2017, το οποίο και επισύναψε εντός της προβλεπόμενης ως άνω ημερομηνίας.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και έκανε ομόφωνα δεκτά τα ακόλουθα:

1. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 αυτού και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου 178254090958 0206 0010), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία της σύμβασης, στα πλαίσια της οποίας ασκείται η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 95.900,00 €, χωρίς ΦΠΑ το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. ΔΥ/ 12-12-2017 βεβαίωσή της.

Αριθμός απόφασης: 16 / 2018

3. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 42656), στις 11/12/2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλομένης, η οποία έλαβε χώρα μέσω της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αρ. συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 42656) στις 04-12-2017. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε, ομοίως, αυθημερόν, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει αυτονόητο έννομο συμφέρον για την προσβολή της υπό κρίση εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής, αφού έχει υποβάλει προσφορά (αρ.....) και με τιμή προσφοράς το ποσό 39.965,20 (με ΦΠΑ 24%) αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος για την ομάδα Α' (έτοιμο σκυρόδεμα) και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, υφίσταται δε ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, αφού η τελευταία απέρριψε εν τέλει την προσφορά της, γιατί δεν υπέβαλλε όλα τα δικαιολογητικά σύμφωνα με τα ΤΕΥΔ που κατέθεσε στον διαγωνισμό (πιστ/κα πρωτοδικείου ότι δεν τελούν υπό πτώχευση....) και σύμφωνα με το άρθρο 25 της διακήρυξης και τις διατάξεις του άρθρου 79 Α παρ. 20 (Ν. 4497/2017), επομένως ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον.

Επειδή, επομένως η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξεταστεί περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με την με αριθμ. 8394/Γ65/26-6-2017 διακήρυξη, η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 17PROC001594829)

Αριθμός απόφασης: 16 / 2018

προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Ανοικτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου «για την προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος και θερμού ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2017» προϋπολογισμού 118.916,00 € η οποία χωρίζεται σε δύο ομάδες : ΟΜΑΔΑ Α΄: ΕΤΟΙΜΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑ - προϋπολογισμού 59.892,00 € (με ΦΠΑ 24%) ΟΜΑΔΑ Β΄: ΘΕΡΜΟ ΑΣΦΑΛΤΟΜΙΓΜΑ - προϋπολογισμού 50.024,00 € (με ΦΠΑ 24%) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 42656). Στο διαγωνισμό έλαβαν μέρος συνολικά πέντε (5) συμμετέχοντες και αρχικά έγιναν δεκτοί και οι πέντε (.....,.....,.....,.....,.....) για τους λόγους που αναφέρονται στο υπ' αριθμ.10375/24-07-2017 1ο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού που εγκρίθηκε με την αριθμ. 76/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία με την αριθμ. 115/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ανακλήθηκε εν μέρει και συγκεκριμένα κατά το σκέλος της που έκανε δεκτές τις προσφορές των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων α) για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα και Ομάδα Β-Θερμό ασφαλτόμιγμα και β) για την Ομάδα Α-Σκυρόδεμα, τους οποίους και απέρριψε, σύμφωνα με την αριθμ. 64/2017 απόφαση της ΑΕΠΠ-2ο Κλιμάκιο, με την οποία εξετάστηκε η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «.....» που κατατέθηκε στις 2-9-2017 και αποφασίστηκε η συνέχιση του διαγωνισμού με τους υπόλοιπους τρεις (....., Και). Στη συνέχεια η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, που συγκροτήθηκε με την με αριθμ. 43/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, γνωμοδότησε με το με αριθμ. 16495/31-10-2017 2ο πρακτικό της προς την Οικονομική Επιτροπή για την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων του διαγωνισμού ως εξής: α) με τιμή προσφοράς το ποσό 39.965,20 € (με ΦΠΑ 24%) για την ομάδα Α΄ (έτοιμο σκυρόδεμα) και β) με τιμή προσφοράς το ποσό 41.936,80 € (με ΦΠΑ 24%) για την ομάδα Β΄ (θερμό ασφαλτόμιγμα). Το παραπάνω πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού εγκρίθηκε με την με αριθμ. 116/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Στη συνέχεια οι παραπάνω ανάδοχοι κλήθηκαν με την

με αριθμ. 17113/9-11-2017 πρόσκληση, η οποία κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αα ΕΣΗΔΗΣ: 42656) την 09-11-2017, να προσκομίσουν τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Οι προσωρινοί ανάδοχοι κατέθεσαν εμπρόθεσμα σφραγισμένους φακέλους δικαιολογητικών και η επιτροπή, σύμφωνα με το αριθμ 17763/20-11-2017 3ο πρακτικό της προχώρησε στην αποσφράγιση των φακέλων δικαιολογητικών κατακύρωσης και μετά τον έλεγχό τους διαπίστωσε ότι α) η εταιρεία , δεν υπέβαλλε όλα τα δικαιολογητικά σύμφωνα με τα ΤΕΥΔ που κατέθεσε στον διαγωνισμό (πιστ/κα πρωτοδικείου ότι δεν τελούν υπό πτώχευση....) και επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 25 της διακήρυξης: «...ο ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτοςεάν ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ...» και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του (που σύμφωνα με τροποποίηση που έχει γίνει με τον Ν.4497/2017, αντικαθίσταται από τη φράση: «.. απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου») και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της διαδικασίας για την Ομάδα Α' σκυρόδεμα, β) η εταιρεία..... , υπέβαλλε όλα τα δικαιολογητικά σύμφωνα με το ΤΕΥΔ που κατέθεσε στον διαγωνισμό και για το λόγο αυτό κηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ως προς την ομάδα που συμμετείχε (ομάδα Β θερμό ασφαλτόμιγμα) και εισηγήθηκε αναλόγως. Με την προσβαλλόμενη, η οποία αναρτήθηκε στην επικοινωνία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αα ΕΣΗΔΗΣ: 42656) στις 04-12-2017 η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας ενέκρινε το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και σχετικά με την ομάδα Α' σκυρόδεμα απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος για τους λόγους που αναφέρονται και στο πιο πάνω πρακτικό της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού.

7. Επειδή, το άρθρο 25 της διακήρυξης περί υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης – δικαιολογητικών κατακύρωσης προβλέπεται

ότι: «...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 ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην διακήρυξη ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του σχετικού άρθρου αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Ο προσφέρων προσκομίζει εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και σε έντυπη μορφή στο Πρωτόκολλο του Δήμου Διδυμοτείχου. ... Η αναθέτουσα αρχή δέχεται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/16 (Α'147), όπως περιγράφονται στο άρθρο 7 της παρούσας: ... (1) Απόσπασμα ποινικού μητρώου από το οποίο να προκύπτει, ότι δεν έχουν εις βάρος τους τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση, για κάποιο αδίκημα από τα αναφερόμενα της παρ. 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ... Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά ιδίως: ... γ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. ...(2) ... (3) Πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, ειδικής εκκαθάρισης η δεν τελούν υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή η από δικαστήριο η δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού η δεν έχουν αναστείλει τις επιχειρηματικές τους δραστηριότητες η δεν βρίσκονται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου ... Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν

ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα (λόγοι αποκλεισμού) και (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της διακήρυξης, ... 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 το σχετικό άρθρο της διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στην Οικονομική Επιτροπή 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. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.»

10. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που το άρθρο 25 της διακήρυξης προέβλεπε, μεταξύ άλλων, και πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης

που να καλύπτει τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, έτσι, ώστε να καλύπτεται η μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά και πρόσφατου, επικαιροποιημένου, ώστε να καλύπτει τον χρόνο κατακύρωσης, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω του συστήματος της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η Αναθέτουσα όφειλε να παράσχει προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησης του. Αν μετά ταύτα δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών 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.

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, όπως περιέχεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα, που με το με αριθμ. 16495/31-10-2017 2ο πρακτικό της Οικονομικής Επιτροπής του καθ ου Δήμου είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος της Ομάδας Α' Σκυρόδεμα του υπό κρίση διαγωνισμού, την 16-11-2017, υπέβαλε ηλεκτρονικά, ύστερα από πρόσκληση που της κοινοποίησε η αναθέτουσα την 09-11-2017, δικαιολογητικά κατακύρωσης, πλην όμως επειδή αυτά ήταν ελλιπή, την 21-11-2017 υπέβαλε συμπληρωματικά και ορισμένα επιπλέον των αρχικών, από τα οποία πάντως έλλειπε το πιστοποιητικό από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούσε υπό πτώχευση, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, ειδικής εκκαθάρισης ή δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από δικαστήριο ή δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, σε χρόνο που να

καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 19-07-2017 (.....) Για τα μη προσκομισθέντα δικαιολογητικά, ωστόσο, είτε κατά την 16-11-2017, είτε κατά την 21-11-2017, η αναθέτουσα δεν έταξε ποτέ εγγράφως στην προσφεύγουσα προθεσμία τουλάχιστον πέντε (5) ημερών, όπως προβλέπει υποχρεωτικά η διακήρυξη, όπως άλλωστε, συνομολογεί και η ίδια στις με αρ. πρωτ. 19210/21-12-2017 Απόψεις της, απεναντίας, η Επιτροπή του Διαγωνισμού την επομένη της παρέλευσης της προθεσμίας που με την αρχική πρόσκληση είχε τάξει στους προσωρινούς αναδόχους (20-11-2017), αφού διαπίστωσε ότι δεν προσκομίστηκαν όλα τα δικαιολογητικά της προσφεύγουσας δεν έταξε καμία προθεσμία, ούτε αποφάσισε να ειδοποιήσει την προσφεύγουσα για συμπλήρωση αυτών ούτε εγγράφως ούτε τηλεφωνικά, αλλά εισηγήθηκε άμεσα την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επομένως κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης απέρριψε την προσφορά της για μη προσκόμιση του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γιατί αφού προηγουμένως δεν έταξε εγγράφως την προβλεπόμενη στην διακήρυξη προθεσμία για προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, δεν συμπληρώθηκε και ο προκαθορισμένος χρόνος για την προσκόμιση του συνόλου αυτών. Αντίθετα, όφειλε να τάξει εγγράφως προθεσμία τουλάχιστον πέντε (5) ημερών στην προσφεύγουσα να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά και αφού διαπίστωνε την παρέλευση εν όλω ή εν μέρει άπρακτης της ως άνω προθεσμίας, τότε να απορρίψει την προσφορά της.

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του

αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

12. Επειδή, άλλωστε, ούτε η αναθέτουσα επικαλείται ορισμένως, ούτε αποδεικνύεται ούτε από την προσβαλλόμενη, ούτε από καμία ανάρτηση στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ούτε από κανένα άλλο έγγραφο ο χρόνος κατά τον οποίο έλαβε χώρα η τηλεφωνική ειδοποίηση της προσφεύγουσας για συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, ώστε έστω και με αυτόν τον τρόπο να δύναται κανείς να θεωρήσει ότι μέχρι να ληφθεί η προσβαλλόμενη Απόφαση της οικονομικής επιτροπής πληρώθηκε η τασσόμενη με ρητή διάταξη της διακήρυξης προϋπόθεση της πενθήμερης προθεσμίας για συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών, ούτε το περιεχόμενο της ειδοποίησης αυτής και, ιδίως εάν μεταξύ των ελλειπόντων δικαιολογητικών που την 21-11-2017 προσκομίστηκαν, επισημάνθηκε και η υποχρέωση προσκόμισης και πιστοποιητικού περί μη πτώχευσης κ.λ.π. της προσφεύγουσας που να καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, λαμβανομένου υπόψη και ότι η προσφεύγουσα είχε στα χέρια της το ελλείπον δικαιολογητικό, εκδοθέν μάλιστα σε χρόνο που καταλάμβανε τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, το οποίο και επισύναψε στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, επομένως δεν είχε λόγο να μη το προσκομίσει, αν είχε πράγματι ρητώς ειδοποιηθεί προς τούτο.

13. Επειδή κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής, παρέλκει δε η εξέταση του δευτέρου λόγου αυτής, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενου, διότι εφόσον το ελλείπον δικαιολογητικό τέθηκε εν τέλει υπόψη της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να έχει παραβεί η προσφεύγουσα, κατά τους όρους της διακήρυξης, τον προκαθορισμένο χρόνο, καμία έννομη σημασία δεν έχει αν η αναθέτουσα όφειλε ή όχι να το αναζητήσει αυτεπαγγέλτως.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμό 132/28-11-2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που επικύρωσε το με αριθμ. 17763/20-11-2017 3ο πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού «για την προμήθεια έτοιμου σκυροδέματος και θερμού ασφαλτομίγματος για τις ανάγκες του Δήμου για το έτος 2017» προϋπολογισμού 118.916,00 € με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμ. Πρωτ. 8394/Γ65/26-6-2017 διακήρυξη η οποία αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ 17PROC001594829) και διενεργήθηκε ηλεκτρονικά (Α/Α Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: 42656), κατά το σκέλος που έκρινε ως απορριπτέα την προσφορά του προσφεύγοντος για την ομάδα Α΄ (έτοιμο σκυρόδεμα)

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και εκδόθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 09-01-2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ

ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ

Αριθμός απόφασης: 16 / 2018