

**Η**

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

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 25 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.12.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1912/16.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « \*\*\* », με έδρα το \*\*\* \*\*\* , επί της οδού \*\*\* , (εφεξής προσφεύγων) όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του \*\*\* \*\*\* (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. \*\*\* Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του \*\*\* \*\*\* , κατά το μέρος που με αυτό κρίνεται νόμιμη και πλήρης η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « \*\*\* \*\*\* » που εκδόθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης της σύμβασης «Ανακατασκευή γηπέδου ποδοσφαίρου στο \*\*\* ».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 2.318,55 Ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*, εκτύπωση ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου στις 14.12.2020 δια μέσου της \*\*\* και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο κατάσταση του ως άνω παραβόλου αναφέρεται η ένδειξη «Δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. \*\*\* \*\* 2020-07-01 διακήρυξη ( αρ. ΕΣΗΔΗΣ \*\*\* ), η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Ανοικτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: Ανακατασκευή γηπέδου ποδοσφαίρου στο \*\*\* , Εκτιμώμενης αξίας 463.709,68 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής.

3. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στις 07.12.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τις

## Αριθμός απόφασης: 165/2021

διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 2, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία, ο οποίος κατετάγη 2<sup>ος</sup> σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην εκ μέρους του επικαλούμενη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι και η δική του προσφορά κρίθηκε αποδεκτή.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη, στις 17.12.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε «ενδιαφερόμενο» τρίτο.

7. Επειδή, με την με αρ. 2253/16.12.2020 Πράξη της Προέδρου του 7<sup>ου</sup> 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. Στην συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 24.12.2020 τις οικείες απόψεις της, ωστόσο δεν τις κοινοποίησε στον προσφεύγοντα, καίτοι κλήθηκε προς τούτο με την ως πράξη της Προέδρου του αποφασίζοντας Κλιμακίου με αποτέλεσμα την αδυναμία τήρησης του κατ' άρθρον 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 δικαιώματός του προς αντιμωλία, με τυχόν υποβολή υπομνήματος (βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 395/2018 και 780/2019 κατόπιν

των οποίων τροποποιήθηκε το άρθρο 365 του Ν.4412/2016 προς εξασφάλιση της αντιμωλίας). Ως εκ τούτου, οι ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Εν πολλοίς, πάντως, επαναλαμβάνει τα αναγραφόμενα στην προσβαλλόμενη (βλ. σκ. 9 της παρούσας), περί του ότι έχει στη διάθεση της το επίμαχο δικαιολογητικό από 3 έτερες σε καθεστώς εκτέλεσης συμβάσεις με τον καθού.

8. Επειδή, σε συνέχεια και υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίσθηκε η έγκριση του από 16-11-2020 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (έλεγχος δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «Ανακατασκευή γηπέδου ποδοσφαίρου στο \*\*\* » (με αρ. μελέτης 11/2020) και η κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα « \*\*\* \*\*\* ». Εν προκειμένω, σύμφωνα με το 2<sup>ο</sup> πρακτικό της αμρόδιας επιτροπής αξιολόγησης αναγράφεται μεταξύ άλλων « **β) Για την βεβαίωση μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων όπως ζητείται στην παρ. 22.Α.4(β) της διακήρυξης, αναφέρεται στην παρ. 23.3(γ) ότι αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, δικαιολογητικό το οποίο δεν περιλαμβάνεται στα παραδοτέα. Δεδομένο του γεγονότος πως.... η αναθέτουσα αρχή διαθέτει τα απαραίτητα δικαιολογητικά όπως αναφέρεται στην παρ. 23.2 της διακήρυξης και επίσης έχει αποσταλεί υπεύθυνη δήλωση για μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ιδιότητα που φαίνεται και από τα πιστοποιητικά ΜΕΕΠ, η επιτροπή δεν**

***θεωρεί πως οι αναφερόμενες διαπιστώσεις δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού του μειοδότη οικονομικού φορέα».***

10. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, επικαλείται τα άρθρα 103 και 104 του ν. 4412/2016, τα άρθρα 4.2, 22.Α.4, 23.2, 23.3 της διακήρυξης καθώς και την υποσημείωση 95 σύμφωνα, με την οποία η απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων γίνεται «με εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης", όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, αναφέρεται σε νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, περί όρων που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού ότι συνεπάγονται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά η οποία αποκλίνει από αυτούς, και ισχυρίζεται, ότι «Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρία « \*\*\* \*\*\* » δεν προσκόμισε την εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης", όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet. Η ως άνω παράλειψη αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου και δεν δύνανται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων με διευκρινίσεις καθώς το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης προβλέπει ρητώς και σαφώς ότι αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως εν προκειμένω, η εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης", όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου απορρίπτεται. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ως προς τον έλεγχο της ικανοποίησης του όρου της Διακήρυξης περί «μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα» από την εταιρία « \*\*\* \*\*\* », η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν προέβη σε έρευνα «μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων» αλλά, όπως προκύπτει από το 2<sup>ο</sup> Πρακτικό της, αρκέστηκε σε «*υπεύθυνη δήλωση για μη*

αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ιδιότητα που φαίνεται και από τα πιστοποιητικά ΜΕΕΠ». Δεδομένου ότι η ως άνω εταιρία « \*\*\* \*\*\* » δεν προσκόμισε «την καρτέλα "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης" όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet», προκύπτει ότι δεν αποδείχθηκε η ικανοποίηση του όρου της Διακήρυξης περί «μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα» από τη μειοδότη εταιρία .....(βλ. την υπ' αριθ. 1138/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ: «34. Επειδή σύμφωνα με τα αναλυτικά εκτεθέντα στις σκέψεις 28-32 της παρούσας, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα στους όρους της διακήρυξης και επομένως προβάλλονται αβασίμως και τούτο διότι, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους της οικείας διακήρυξης στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε και οι οποίοι δεσμεύουν τόσο την ίδια, όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. σκέψεις 25 και 26 της παρούσας), μην απαιτώντας την υποβολή του συνόλου, των ρητών, σαφών και λεπτομερειακώς απαιτούμενων δικαιολογητικών εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου Επομένως, δοθέντος ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ουδείς αμφισβητεί, ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε τα επίμαχα έγγραφα με το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης κατόπιν της το πρώτον έγγραφης ειδοποίησης του προς τούτο, από την αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κατακύρωσε τη σύμβαση στον παρεμβαίνοντα. Οι δε έτεροι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί δυνατότητας πρόσβασης της σε βάσεις δεδομένων, προβάλλονται απαραδέκτως, και τούτο διότι ουδόλως ισχυρίζεται, πόσο μάλλον δεν αποδεικνύει, ότι προ της λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης, είχε προβεί στις σχετικές ενέργειες...».

11. Επειδή, εφαρμοστέα είναι τα άρθρα 73 παρ. 4 περ. β, 79, 80, 103 και 104 του ν. 4412/2016.

12. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: 22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: .....  
(β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016),

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας, .....Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της

Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

**23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. ....(γ) για την παράγραφο Α.4(β).... Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων108.**

**108 Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet.**

4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.



γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού 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. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας<sup>23</sup>. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: .....ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, .....απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου,

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), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

14. 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, 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* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

15. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια 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, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). 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.

17. Επειδή, εξάλλου, κατά την επίσης σαφή έννοια της διακήρυξης («Αποδεικτικά μέσα - Α. [...] οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν»), ερμηνευομένου υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 18 και 75 του ν. 4412/2016, αλλά και των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, που επιβάλλουν την υποβολή προσφορών με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους και εγγυώνται την αξιολόγηση αυτών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P,

EU:C:2004:236, σκέψη 110, και *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44), αποκλείοντας τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έναντι ορισμένων διαγωνιζομένων (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*, EU:C:2004:236, σκέψη 111, και *Cartiera dell'Adda*, EU:C:2014:2345, σκέψη 44), σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαθέτει τμήμα των απαιτούμενων προς απόδειξη, μεταξύ άλλων, των κριτηρίων επιλογής δικαιολογητικών που υποχρεούται να προσκομίσει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, τότε, κατ' εξαίρεση, δεν απαιτείται μεν η συμπερίληψη στην προσφορά αυτού των ως εν λόγω δικαιολογητικών, απαιτείται όμως (αλλά και αρκεί) **όπως ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος αναφερθεί με την προσφορά του σε συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία, ευρισκόμενα ήδη στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, τεκμηριώνουν, μετά των λοιπών προσκομιζομένων από τον ίδιο, το προς απόδειξη αντικείμενο.** Τούτο δε διότι η ως άνω προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαφοροποίηση ως προς τον τρόπο τεκμηρίωσης των (ίδιων και πάντως απαιτούμενων για όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνιζόμενους) προϋποθέσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας παρέχεται μόνον αν (και κατά το μέρος που) αποτελούν στοιχεία κρίσιμα προς απόδειξη των όρων των κριτηρίων επιλογής, τα οποία οφείλει, κατά τα προεκτεθέντα, να τεκμηριώσει κατ' αρχήν ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος, ώστε να μην αρκεί η αόριστη επίκληση εκ μέρους του της συνδρομής του ως άνω υπό 3.1.1. όρου της διακήρυξης και του άρθρου 75 παρ. 6 του Ν. 4412/2016. Κατ' αυτόν τον τρόπο, άλλωστε, διασφαλίζεται και η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς τα εν λόγω στοιχεία θα ετίθεντο εξ υπαρχής υπόψη τόσο της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να στηριχθεί επ' αυτών για την εκφορά της κρίσης της ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, **όσο και στους λοιπούς συμμετέχοντες φορείς, προκειμένου να ασκήσουν τα δικαιώματα επιτήρησης της νομιμότητας των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων**

*τους. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται εκ μέρους της αιτούσας ο ισχυρισμός ότι θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη προς τεκμηρίωση τα δικαιολογητικά προηγούμενων διαγωνισμών που διαθέτει η αναθέτουσα αρχή, ενόψει και της αναδείξεως αυτής ως αναδόχου του αμέσως προηγηθέντος διαγωνισμού, δεδομένου ότι στην προσφορά της ούτε καν γενικόλογη αναφορά διέλαβε στα ως άνω στοιχεία, ούτε, άλλωστε, προσδιόρισε επακριβώς όσα εξ αυτών θα μπορούσαν να τεκμηριώσουν, σε συνδυασμό προς τα λοιπά προσκομισθέντα από την ίδια, την κρίση περί πληρώσεως του προκείμενου κριτηρίου επιλογής - δικαιολογητικά, εξάλλου, περί των οποίων τόσο στην προδικαστική προσφυγή της, όσο και στην υπό κρίση αίτηση άοριστη μόνο μνεία ποιεί ( ΔΕφΘεσ 156/2020 σκ.13).*

18. Επειδή σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης, οικονομικός φορέας εάν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου ( άρθρο 22.Α.4 περ. β). Αναφορικά με το αποδεικτικό μέσο που αφορά στην μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων ( άρθρο 23.3 και υποσημείωση 108). Περαιτέρω, ομοίως κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης (άρθρο 4.2 δ.ii), σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από

οικονομικής άποψης προσφοράς, τηρουμένης της διαδικασίας πρόσκλησης αυτού και στη συνέχεια ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του.

19. Επειδή, δεν αμφισβητούνται τα πραγματικά περιστατικά ήτοι ότι ο καθού οικονομικός φορέας δεν κατέθεσε το επίμαχο έγγραφο απόδειξης μη αναστολής των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων εκδοθέν από την πλατφόρμα της ΑΑΔΕ. Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος γίνονται δεκτοί και τούτο διότι κατά τους σαφείς πόρους της διακήρυξης η απόδειξη μη αναστολής των οικείων δραστηριοτήτων δεν καλύπτεται ούτε πληρείται από το συσχετισμό διάφορων άλλων υποβληθέντων αποδεικτικών εγγράφων. Αν δε ήθελε γίνει δεκτή αντίθετη ερμηνεία, τότε η οικεία απαίτηση θα είχε τεθεί εκ του περισσού, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, ούτε βέβαια ουδείς το ισχυρίζεται, ως ομοίως δεν ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια στον επίμαχο όρο. Εν προκειμένω, η ως άνω έλλειψη, δεν θεραπεύεται ή αναπληρώνεται ή αντικαθίσταται με την υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης για τους ως άνω λόγους, καθόσον, στο άρθρο 23 Αποδεικτικά μέσα και συγκεκριμένα στο άρθρο 23.3 αναφέρεται σαφώς και συγκεκριμένα το αποδεικτικό μέσο με το οποίο ο κάθε οικονομικός φορέας υποχρεούται να αποδείξει την μη αναστολή των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων. Περαιτέρω, ρητά ορίζεται στο άρθρο 4.2 περ. δ' της διακήρυξης ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου εάν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών η προσφορά αποκλείεται και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα. Εξάλλου, ο καθού δεν αιτήθηκε παράταση της προθεσμίας υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρθρο 4.2 (εννοιολογικά ταυτόσημο με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει), προκειμένου να δύναται νομίμως να προβεί σε

συμπλήρωση τους ( βλ. μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1540/2020 σκ.30 και 4/2021 του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Έτι περαιτέρω, απορριπτέα κρίνεται και η αιτιολογία της προσβαλλόμενης περί του ότι, ο καθού δεν υποχρεούτο να υποβάλλει το επίμαχο δικαιολογητικό, σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της διακήρυξης, αφού η αναθέτουσα αρχή διαθέτει τα απαραίτητα δικαιολογητικά και τούτο διότι δεν προκύπτει ότι ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος αναφέρθηκε με την προσφορά του σε συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία, ευρισκόμενα ήδη στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, τεκμηριώνουν, μετά των λοιπών προσκομιζομένων από τον ίδιο, το προς απόδειξη αντικείμενο. Ειδικότερα, η προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαφοροποίηση ως προς τον τρόπο τεκμηρίωσης της (ίδιας και πάντως απαιτούμενης για όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνιζόμενους) προϋπόθεσης οφείλει, κατά τα προεκτεθέντα, να την τεκμηριώσει κατ' αρχήν ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος, *ώστε να μην αρκεί σε επίπεδο απόδειξης (δικαιολογητικών κατακύρωσης) η υποβολή Υ.Δ. Κατ'αυτόν τον τρόπο, άλλωστε, διασφαλίζεται και η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, καθώς τα εν λόγω στοιχεία θα ετίθεντο εξ υπαρχής υπόψη τόσο της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να στηριχθεί επ' αυτών για την εκφορά της κρίσης της ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, όσο και στους λοιπούς συμμετέχοντες φορείς, προκειμένου να ασκήσουν τα δικαιώματα επιτήρησης της νομιμότητας των προσφορών των συνδιαγωνιζομένων τους* (βλ. τα αναλυτικά αναφερόμενα στη σκ. 17 της παρούσας). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας.

20. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

**Αριθμός απόφασης: 165/2021**

22. Επειδή κα' ακολουθία σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 363 του ν. 4412/2016, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ως αυτό αναφέρεται στη σκέψη 1 της παρούσας.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25.01.2021 και εκδόθηκε στις 26.01.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρυσάνθη ΖΑΡΑΡΗ**

**Ελένη ΛΕΠΙΔΑ**