

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1950/21.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία « \*\*\* » και το διακριτικό τίτλο « \*\*\* », που εδρεύει στη \*\*\* , επί της οδού \*\*\* , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του \*\*\* και ειδικότερα κατά της υπ' αριθ. \*\*\* Απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Απόρριψη προσφοράς για τα τμήματα 2 (πουλόβερ), 3 (φανέλες), 4 [επενδύτης(τζάκετ) από κατάλληλο ύφασμα αδιάβροχου συνθέσεως], 5 (αδιάβροχος επενδύτης), 7 (ποδεία μακριά μάλλινα χρώματος μαύρου), 10 (περιλαίμια) και 12 (σκούφος) του ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ' αριθ. \*\*\* Διακήρυξης \*\*\* , για την «\*\*\*», στο πλαίσιο της υπ' αριθ. \*\*\* Διακήρυξης της \*\*\* , με αντικείμενο την «\*\*\*», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 437.366,40€, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση Προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία « \*\*\* » που εδρεύει στον \*\*\* και η οποία άσκησε την από 23.12.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

## Αριθμός απόφασης: 238 / 2021

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η \*\*\* δια της με αρ. \*\*\* διακήρυξης της διενεργεί ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία, για την «προμήθεια ατομικών και λοιπών ειδών για την κάλυψη αναγκών των Συνοριακών Φυλάκων ορισμένου χρόνου», μέσω της διαδικτυακής πύλης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) υπό τον συστηματικό αριθμό \*\*\* . Η υπό ανάθεση σύμβαση διαιρείται σε δεκαέξι (16) τμήματα και οι ενδιαφερόμενοι μπορούσαν να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα. Με την προσβαλλόμενη από την προσφεύγουσα με αρ. πρωτ. 4000/1/8—οδ'/10-12-2020 απόφαση του \*\*\* \*\*\* απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, που είχε ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος στα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 της υπό ανάθεση σύμβασης, αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της και η επόμενη στη σειρά μειοδοσίας και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος συγκεκριμένα για τα τμήματα 2, 3 και 5. Ο λόγος δε της απόρριψης συνίσταται στη μη υποβολή, μαζί με τα λοιπά υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ειδικότερα διατυπώνονται στην προσβαλλόμενη τα εξής αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της ώδε προσφεύγουσας: « [...] «Ο οικονομικός φορέας « \*\*\* », για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 του διαγωνισμού, υπέβαλε εγκαίρως και προσηκόντως τα απαιτούμενα, στην διακήρυξη, δικαιολογητικά πλην του πιστοποιητικού αρμόδιας Αρχής περί φορολογικής ενημερότητάς του που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (ήτοι 13/07/2020), ως όφειλε, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7.2.B.1.β της οικείας διακήρυξης.». Ακολούθως η ως άνω επιτροπή γνωμοδότησε, ομόφωνα, ως προς την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης των τμημάτων 2 (πουλόβερ), 3 (φανέλες), 4 [επενδύτης (τζάκετ) από κατάλληλο ύφασμα αδιάβροχου συνθέσεως], 5 (αδιάβροχος επενδύτης), 7 (ποδεία μακριά μάλλινα χρώματος μαύρου), 10 (περιλαίμια) και 12 (σκούφος) του διαγωνισμού, τα κάτωθι : «Έχοντας υπ' όψιν: [...] 9. Το υπ' αριθ. 8028/1/ 183/30-κζ' από 23-11-2020 Πρακτικό της Επιτροπής

## **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών / Α.Ε.Α., σύμφωνα με το οποίο προέβη στην αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, από την οποία προέκυψαν, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «Ο οικονομικός φορέας « \*\*\* », για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 του διαγωνισμού, υπέβαλε εγκαίρως και προσηκόντως τα απαιτούμενα, στην διακήρυξη, δικαιολογητικά πλην του πιστοποιητικού αρμόδιας Αρχής περί φορολογικής ενημερότητάς του που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (ήτοι 13/07/2020), ως όφειλε, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7.2.B.1.β της οικείας διακήρυξης.». Ακολούθως η ως άνω επιτροπή γνωμοδότησε, ομόφωνα, ως προς την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης των τμημάτων 2 (πουλόβερ), 3 (φανέλες), 4 [επενδύτης (τζάκετ) από κατάλληλο ύφασμα αδιάβροχου συνθέσεως], 5 (αδιάβροχος επενδύτης), 7 (ποδεία μακριά μάλλινα χρώματος μαύρου), 10 (περιλαίμια) και 12 (σκούφος) του διαγωνισμού, τα κάτωθι : «Να κληθεί, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία « \*\*\* », ενόψει της απόρριψης της προσφοράς του, για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 και κατάπτωσης, εν μέρει, της εγγύησης συμμετοχής που υπέβαλε στο πλαίσιο της υπ' αριθ. \*\*\* Διακήρυξης της \*\*\* του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, με α/α Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. \*\*\* , σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 της υπ' αριθ. \*\*\* Διακήρυξης σε συνδυασμό με τα άρθρα 72 παρ.1, 103 παρ. 4 και 203 παρ. 4 του Ν.4412/2016, προκειμένου να παράσχει εξηγήσεις αναφορικά με τη μη προσκόμιση του δικαιολογητικού που αναγράφεται στην παρ. Β.2 του σκεπτικού του παρόντος. Η παροχή εξηγήσεων δύναται να γίνει είτε με αυτοπρόσωπη παρουσία νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα στην συνεδρίαση της Πέμπτης 03.12.2020 και περί ώρα 09:00, είτε με την υποβολή υπομνήματος έως την προαναφερόμενη ημερομηνία συνεδρίασης.». 10. Το υπ' αριθ. 4000/1/8-ξβ'από 25-11-2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών / \*\*\* , με το οποίο προσκλήθηκε, την 25-11-2020 μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία « \*\*\* », να παράσχει τις απόψεις του ως προς τα διαλαμβανόμενα στην ανωτέρω υπό στοιχείο -9- παράγραφο, ως ακολούθως: «Κατόπιν των ανωτέρω και δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 6

## **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

«Προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερόμενου» του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρου 72 «Εγγυήσεις» και της παρ. 4 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών», ενόψει της κατάπτωσης υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σας ως προς τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 της εν θέματι Διακήρυξης, προσκαλείτε ο νόμιμος εκπρόσωπός σας, όπως προσέλθει ενώπιον της Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών (Ε.Π.Σ.Δ.Σ.Υ.) του\*\*\*, την 03-12-2020 ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:00', στην αίθουσα συνεδριάσεων της Ε.Π.Σ.Δ.Σ.Υ., επί της οδού—\*\*\*, προκειμένου να παράσχει απόψεις αναφορικά με τα διαλαμβανόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος. Η παροχή απόψεων δύναται να γίνει με την υποβολή υπομνήματος έως την προαναφερόμενη ημερομηνία συνεδρίασης, μέσω της εφαρμογής «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. \*\*\* .».11. Το υπ' αριθ. 8028/1/183/30-λβ' από 03-12-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών / Α.Ε.Α., στο οποίο αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα : [...] Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της: [...] Το γεγονός ότι την 03.12.2020 δεν εμφανίστηκε ο νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα « \*\*\* » ενώπιον της, ούτε υπέβαλε υπόμνημα.(..) ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ομόφωνα: (...) 2. Να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα « \*\*\* » για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 του διαγωνισμού και να καταπέσει, υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, η εγγύηση συμμετοχής που υποβλήθηκε από τον ως άνω οικονομικό φορέα για τα εν λόγω τμήματα, σύμφωνα με την παρ. 3.2 της οικείας διακήρυξης και το άρθρο 103 παρ.4 του ν. 4412/2016, καθόσον δεν υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικό αρμόδιας Αρχής περί φορολογικής ενημερότητάς του που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (ήτοι 13/07/2020), ως όφειλε, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7.2.B.1.β της οικείας διακήρυξης. 3. Για το Τμήμα 2 της υπ' αριθ. \*\*\* Διακήρυξης της \*\*\* του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, να κληθεί ο οικονομικός φορέας « \*\*\* »,

## **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

ως ο προσφέρων με την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, προκειμένου να υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης.[...]».Με την υπό εξέταση προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω αποφάσεως, ώστε να κατακυρωθούν οριστικά σε αυτή τα ως άνω τμήματα, στα οποία είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η οποία χρεώθηκε στο 2<sup>ο</sup> Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 21.12.2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πέραν του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, επιπλέον επεδίωκε να ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία, μέχρις εκδόσεως της παρούσας οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό διά της με αρ. Α288/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό \*\*\* , εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 660,00€, που αποτελεί και το αναλογούν κατά νόμον ποσό παραβόλου επί τη βάση της εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας των τμημάτων, για τα οποία ασκεί τη προσφυγή της η προσφεύγουσα, υπερβαίνει μάλιστα κατά δύο ευρώ το ορθώς υπολογισθέν ποσό.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (άρθρα 345 παρ. 1 και 6 παρ. 1 του Ν.4412/2016), του αντικειμένου της (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής καθώς και του αντικειμένου των δραστηριοτήτων της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του Ν.4412/2016. Συνακόλουθα, ενόψει και του χρόνου εκκίνησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής δημοσίευσης της Προκήρυξης στην ΕΕΕΕ), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

και 379 παρ. 7 του ως άνω νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

5. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α Συστήματος \*\*\* ), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 10.12.2020, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21.12.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της, δοθέντος ότι η καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα (Κυριακή) και επομένως παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία « \*\*\* », αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφορά της έγινε αποδεκτή και κλήθηκε μετά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, δυνάμει της προσβαλλομένης, προκειμένου να υποβάλει, ως ο προσφέρων με την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά για τα τμήματα 2, 3, 5, τα απαιτούμενα από την υπ' αριθ. \*\*\* Διακήρυξη/ \*\*\* δικαιολογητικά κατακύρωσης και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβαση της ασκείται εμπροθέσμως, αφού η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.12.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε παραδεκτώς και εμπροθέσμως διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 23.12.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Επέκεινα, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, η αναθέτουσα αρχή, διά του με αρ. 4000/1/ 8 - πστ' από 28.12.2020 εγγράφου της, αποστέλει τις απόψεις της και αναρτά το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 29.12.2020, ούτως ώστε να λάβει γνώση και η προσφεύγουσα της συμπληρωματικής της αιτιολογίας, αιτούμενη ειδικότερα την απόρριψη της προσφυγής για τους λόγους που ενδελεχώς διατυπώνει στο έγγραφο αυτό. Περαιτέρω, παραδεκτώς και εμπροθέσμως η προσφεύγουσα υποβάλλει το Υπόμνημα της, στις 22.1.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019, ήτοι προ πέντε ημερών της ορισθείσας ημερομηνίας εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής, προς αντίκρουση της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, ως τούτη ενσωματώνεται στο έγγραφο των απόψεων της, ενώ, αντιθέτως, απαραδέκτως καταθέτει Υπόμνημα η παρεμβαίνουσα, στις 26.1.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς αντίκρουση του Υπομνήματος της προσφεύγουσας, δοθέντος ότι αφενός δεν προβλέπεται, αφετέρου όλοι οι απαιτούμενοι (και τύποις παραδεκτοί) ισχυρισμοί της εν προκειμένω περιλαμβάνονται στη Παρέμβαση της.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, υποστηρίζει ότι μη νομίμως απερρίφθη διά της προσβαλλομένης απόφασης η προσφορά της, αιτείται δε την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με έννομο συμφέρον, άμεσο και ενεστώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω υπέβαλε το αιτηθέν από την αναθέτουσα αρχή υπόμνημά της, συνυποβάλλοντας και την από 2.12.2020 βεβαίωσης της ΔΟΥ Νέας Ιωνίας από την οποία αποδεικνύεται η συνδρομή της απαίτησης της παρ. 2.2.7.2.Β.1.β της Διακήρυξης, η οποία κατά τα αποδιδόμενα διά της προσβαλλομένης δεν είχε εκπληρωθεί με τα αρχικώς υποβληθέντα, από

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

πλευράς της, δικαιολογητικά κατακύρωσης. Παραπονείται συναφώς η προσφεύγουσα ότι αντί η αναθέτουσα αρχή να εξετάσει και να κρίνει επί της ουσίας το υποβληθέν από αυτήν υπόμνημα ομού με την από 2.12.2020 βεβαίωση, εξέδωσε την προσβαλλομένη κρίνοντας ότι δεν υποβλήθηκε το υπόμνημα της κατά τον προσήκοντα χρόνο. Ειδικότερα προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι και το υπόμνημα θα έπρεπε να είχε υποβληθεί έως τις 9.00 π.μ. της 3<sup>ης</sup>.12.2020, αφού, με το με αριθ.8028/1/183/30-λζ' από 07-12-2020 Πρακτικό της η Επιτροπή γνωμοδότησε, ομόφωνα, τα ακόλουθα: «Να μην εξεταστεί το υπόμνημα της παραγράφου 6 του σκεπτικού του παρόντος, καθόσον αυτό υπεβλήθη εκπρόθεσμα από τον εν λόγω οικονομικό φορέα δεδομένου ότι ως ημερομηνία και ώρα συνεδρίασης εξέτασης εξηγήσεων και τυχόν υποβολής υπομνημάτων, ενόψει απόρριψης της προσφοράς του για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 του διαγωνισμού και κατάπτωσης υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του, είχε ορισθεί η 03.12.2020 και ώρα 09:00. Ως εκ τούτου ισχύει η υπ' αριθ. 8028/1/183/30-λβ' από 03.12.2020 γνωμοδότησή μας». Κατά την προσφεύγουσα, ωστόσο, με το υπ' αρ. 4000/1/8-ξβ' από 25-11-2020 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών/ \*\*\* , την 25-11-2020 μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προσκλήθηκε να παράσχει τις απόψεις της επί των διαλαμβανομένων στο υπ' αριθ. 8028/1/183/30-κζ' από 23-11-2020 Πρακτικό. Η κλήση μάλιστα ανέφερε συγκεκριμένα τα εξής: «Κατόπιν των ανωτέρω και δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 6 «Προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου» του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρου 72 «Εγγυήσεις» και της παρ. 4 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών», ενόψει της κατάπτωσης υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σας ως προς τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 της εν θέματι Διακήρυξης, προσκαλείτε ο νόμιμος εκπρόσωπός σας, όπως προσέλθει ενώπιον της Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών (Ε.Π.Σ.Δ.Σ.Υ.) του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, την 03-12-2020 ημέρα



### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

Πέμπτη και ώρα 09:00', στην αίθουσα συνεδριάσεων της Ε.Π.Σ.Δ.Σ.Υ., επί της οδού Π. Κανελλοπούλου 4 - Αθήνα, προκειμένου να παράσχει απόψεις αναφορικά με τα διαλαμβανόμενα στις παραγράφους 1 και 2 του παρόντος. Η παροχή απόψεων δύναται να γίνει με την υποβολή υπομνήματος έως την προαναφερόμενη ημερομηνία συνεδρίασης, μέσω της εφαρμογής «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. \*\*\* .». Από τα ως άνω προκύπτει, ότι η αναθέτουσα αρχή χορήγησε ρητά τη δυνατότητα να υποβάλει τις απόψεις της η συμμετέχουσα και ώδε προσφεύγουσα επί των διαλαμβανόμενων είτε δια της αυτοπρόσωπης παρουσίας της ενώπιον της Επιτροπής στις 3.12.2020 και ώρα 09.00 είτε διά της υποβολής υπομνήματος έως την ημερομηνία αυτή. Ούτως ειπείν, η αναθέτουσα αρχή με την πρόκλησή της σε ακρόαση προσδιόρισε (όπως είναι και λογικό) συγκεκριμένη ώρα μόνο στην περίπτωση της έκθεσης των απόψεων αυτοπροσώπως και όχι στην περίπτωση υποβολής υπομνήματος μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, περίπτωση στην οποία έπρεπε να αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «Επικοινωνίας» έως το πέρας της ημέρας αυτής ελλείψει περιορισμού ως προς την ώρα και πάντως τουλάχιστον έως τις 7 μ.μ. της ημέρας αυτής, κατά τους γενικώς ισχύοντες κανόνες (πρβλ. ΑΕΠΠ 720/2020, ΑΕΠΠ 642/2020, ΑΕΠΠ 547/200, ΑΕΠΠ 345/2020). Όσα, δηλαδή, αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στο με αριθ. 8028/1/183/30-λζ' από 07-12-2020 Πρακτικό της Επιτροπής Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών/ Α.Ε.Α. αντίκεινται, κατά την προσφεύγουσα, στο σαφές περιεχόμενο του υπ' αρ.4000/1/8-ξβ' από 25-11-2020 εγγράφου της Διεύθυνσης Προμηθειών/ Γ.Δ.Ο.Υ.Ε.Σ, στο οποίο ουδόλως προσδιορίζεται ώρα για την υποβολή του υπομνήματος, παρά μόνο ημερομηνία. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή που η ίδια όρισε την προθεσμία για την υποβολή του υπομνήματος αυτοδεσμευόταν να δεκτεί την υποβολή του Υπομνήματος από την προσφεύγουσα κατά την ταχθείσα ημερομηνία και να εξετάσει τα διαλαμβανόμενα σε αυτό καθώς και την συνυποβληθείσα βεβαίωση. Η απόφαση της δε με την οποία απορρίφθηκε το Υπόμνημα της προσφεύγουσας και η Βεβαίωση χωρίς καν να εξεταστεί αντίκειται στην αρχή

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

non venire contra factum proprium, στο μέτρο που η ίδια η αναθέτουσα αρχή έθεσε την προθεσμία και συνεπώς, εάν ήθελε να ορίσει και συγκεκριμένη ώρα για την υποβολή του Υπομνήματος έπρεπε να το ορίσει ρητά και με σαφήνεια. Η ασάφεια δε της πρόσκλησης σχετικά με τον ακριβή χρόνο πέρατος της προθεσμίας υποβολής του υπομνήματος δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος της καλοπίστως συμπεριφερόμενης εταιρείας, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή είναι εκείνη που οφείλει να εκφραστεί σαφώς (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Κατ' επέκταση, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και πλημμελώς αιτιολογημένη, καθώς η ίδια υπέβαλε το υπόμνημά της εγκαίρως, εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως αρνήθηκε να εξετάσει το Υπόμνημα και τη Βεβαίωση και κατ' επέκταση παρανόμως αποφάσισε (α) την απόρριψη της προσφοράς ως μη κανονικής για τα τμήματα ως προς τα οποία είχε ανακηρύξει προσωρινούς αναδόχους, (β) την μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, (γ) την κλήση άλλων συνδιαγωνιζόμενων εταιρειών για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7 και 10 και (δ) τη ματαίωση του διαγωνισμού ως προς το τμήμα 12.

7. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης, διότι ως ισχυρίζεται η ζημία της είναι πρόδηλη εκ μόνης της απόρριψης της προσφοράς της και της μερικής κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που είχε υποβάλει. Επιπλέον, κατάδηλη είναι η ζημία της και από την επικείμενη ανάθεση σε άλλες εταιρείες των τμημάτων του Διαγωνισμού (τμήματα 2, 3, 4, 5, 7 και 10) ως προς τα οποία η ίδια είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, αλλά και από τη ματαίωση του Διαγωνισμού ως προς το τμήμα 12, ως προς το οποίο ομοίως είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

8. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες ορίζεται: «2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν. 4412/2016, ως ισχύει.[...]

Τα αποδεικτικά μέσα υποβάλλονται μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης της παραγράφου 3.2, κατά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. [...] Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε κάποια από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) [...] β) Για τις παραγράφους 2.2.3.2 περιπτώσεις α' και β', πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια Αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους. Επισημαίνεται ότι, τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας ή τα αντίστοιχα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας θα πρέπει να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως (προ της υποβολής προσφοράς τους) τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά, ώστε να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι, μαζί με τα αντίστοιχα που θα είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους (των δικαιολογητικών) ή, σε περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτά χρόνος ισχύος, θα έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους.[...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει ειδική έγγραφη ηλεκτρονική ειδοποίηση - 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, προσμετρούμενων από την επομένη της κοινοποίησης της σχετικής ειδοποίησης - πρόσκλησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά μέσα

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

(δικαιολογητικά κατακύρωσης), 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 2.2.7.2. της παρούσας, 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 - 2.2.6 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα (προσωρινό ανάδοχο), εντός της τιθέμενης προθεσμίας, ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος, σε μορφή αρχείων .pdf, και προσκομίζονται από αυτόν και εντύπως, κατά περίπτωση, εντός σφραγισμένου φακέλου και εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). [...] Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της ανωτέρω προθεσμίας αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Επισημαίνεται ότι, αίτημα που θα υποβάλλεται εκπρόθεσμα, ήτοι μετά την ως άνω προθεσμία των δέκα (10) ημερών, δεν θα εξετάζεται και θα απορρίπτεται. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως 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 παράγραφος 5 εδάφιο α' του Ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 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. Όσοι δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά, λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

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 οικονομικής απόψεως προσφορά αποκλειστικά βάσει του κριτηρίου ανάθεσης της παρούσης, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν : i) Κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία, που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά, που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (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 του. 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 - 2.2.6 της παρούσας Διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η \*\*\*. προβαίνει στην αξιολόγηση των παραπάνω δικαιολογητικών. Ακολούθως, γνωμοδοτεί, σύμφωνα με τα ως άνω, συντάσσοντας σχετικό πρακτικό. [...] Το Αποφαινόμενο Όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, κατόπιν λήψεως της ως άνω γνωμοδότησης ως προς την αξιολόγηση των αποδεικτικών μέσων, αποφαινεται σχετικά.»

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010,

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.α.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Επίσης, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015, 53, 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

10. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι η προσφεύγουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα τμήματα 2, 3, 4, 5, 7, 10 και 12 της υπ' αριθ. \*\*\* Διακήρυξης της \*\*\* , για τη σχετική υπό ανάθεση προμήθεια, προσκλήθηκε δε να υποβάλλει τα αποδεικτικά μέσα, προκειμένου να επαληθευτούν όσα είχαν δηλωθεί στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της. Κατά την αξιολόγηση, εντούτοις, των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσής της, η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης διαπίστωσε ότι υπέβαλε εγκαίρως και προσηκόντως τα απαιτούμενα, στην διακήρυξη, δικαιολογητικά, πλην του πιστοποιητικού αρμόδιας Αρχής περί φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (ήτοι 13-07-2020), ως όφειλε, σύμφωνα με τους όρους της παρ. 2.2.7.2.B.1.β της οικείας διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία στο φάκελο των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», προς απόδειξη της φορολογικής ενημερότητάς της, υπέβαλλε συναφώς τα ακόλουθα έγγραφα: α) Το υπ' αριθ. 3384 από 17-7-2020 Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο, εκδοθέν από την Δ.Ο.Υ. \*\*\* , με το οποίο βεβαιώνεται ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία « \*\*\* » είναι ενήμερος για χρέη του προς το Δημόσιο, με ημερομηνία λήξης ισχύος του αποδεικτικού την 17-8-2020, β) Το υπ' αριθ. 69618652 από 26-10-2020 Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο, εκδοθέν από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων, με το οποίο βεβαιώνεται ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία « \*\*\* » είναι ενήμερος για τα χρέη του στη φορολογική διοίκηση, με ημερομηνία λήξης ισχύος του αποδεικτικού την 26-12-2020. Από την γραμματική ερμηνεία των κανονιστικού περιεχομένου όρων της διακήρυξης, ως παρατίθενται στη σκέψη 8 της παρούσας, καθώς και των διατάξεων του οικείου νομοθετικού πλαισίου συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια υποχρέωση και όχι διακριτική ευχέρεια να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας, καθόσον ως προαναφέρθηκε, η τελευταία δεν υπέβαλε εγκαίρως και προσηκόντως, πιστοποιητικό

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά., ΕΑ 228/2013, 111/2006, 597/2007). Περαιτέρω, ορθώς υποστηρίζει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της ότι δεν έχει τη δυνατότητα να προσκαλέσει την προσφεύγουσα εταιρεία να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με την υποβολή πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αφενός γιατί δεν συντρέχουν οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις της παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, αφετέρου διότι είναι μη νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/ προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ. μεταξύ πολλών ΕΑ ΣτΕ 117/2019). Ενόψει των ανωτέρω, διαπιστώνεται εν προκειμένω ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή προέβη, μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και την διαπίστωση από πλευράς της του ελλείποντος απαιτούμενου δικαιολογητικού φορολογικής ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σε κλήση της προσφεύγουσας προκειμένου να παράσχει τις απόψεις της, αναφορικά με τη μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, ως ισχυρίζεται στη συμπληρωματική της αιτιολογία διά του εγγράφου των απόψεων της και ουχί προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσής της. Και τούτο ειδικότερα διότι, ως, άλλωστε, εναργώς και ρητώς προκύπτει από το κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο, αν δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα και ορισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποβάλλει εντός της προσδιορισθείσας προθεσμίας αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης σχετικά με την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, τότε η προσφορά του, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, απορρίπτεται. Προσέτι και αναφορικά με το ζήτημα της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης ρητώς



### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

ορίζεται ότι μόνο «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 του» και περαιτέρω σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, που αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στην επίμαχη κλήση της προς παροχή απόψεων «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.». Τέλος, εσφαλμένως αναφέρεται το άρθρο 203 του Ν. 4412/2016 στην ανωτέρω κλήση της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα, αφού το πεδίο εφαρμογής του ανωτέρω άρθρου αφορά στην έκπτωση του οικονομικού φορέα, ήτοι του αναδόχου και συμβαλλομένου της προμήθειας και ουχί στον προσωρινό ανάδοχο, που είναι υποψήφιος ακόμη οριστικός ανάδοχος, υπό την αίρεση της προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του.

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης απόφασής της, απέκλεισε την προσφεύγουσα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, κρίνοντας τα υποβληθέντα δικαιολογητικά της ως μη ακριβή, με την αιτιολογία ότι «δεν υποβλήθηκε από τον ως άνω οικονομικό φορέα, εγκαίρως και προσηκόντως, πιστοποιητικό αρμόδιας Αρχής περί φορολογικής ενημερότητάς του που να καλύπτει και το

### **Αριθμός απόφασης: 238 / 2021**

χρόνο υποβολής της προσφοράς του (ήτοι 13/07/2020), ως όφειλε, σύμφωνα με την παρ. 2.2.7.2.B.1.β της οικείας διακήρυξης.» Έχει δε κριθεί συναφώς ότι, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Επομένως, η πλημμελής ενέργεια της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή απόψεων της σχετικά με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση προσφυγή απόφασης δεν έχει, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι ορθώς απορρίφθηκε εν προκειμένω η προσφορά της προσφεύγουσας στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αφού η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε.).

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 4 Φεβρουαρίου 2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**