

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20.02.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/77/24.01.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ***** [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2832.1/3509/17.01.2020 απόφαση του Υπουργού *****, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της μετά την αξιολόγηση των υποβληθέντων από εκείνη δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποφάσισε την ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια ειδών ιματισμού 255 Δοκίμων Λιμενοφυλάκων».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. *****/2019 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με

αντικείμενο την «Προμήθεια ειδών ιματισμού 255 Δοκίμων Λιμενοφυλάκων», συνολικό προϋπολογισμό 234.758,06€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 24.04.2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α*****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 14.*****.2019 και ώρα 15.00 μ.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών προβλέφθηκε η 20.*****.2019 και ώρα 11.00 π.μ. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, η οποία περιλαμβάνει τα Είδη Α (Επενδύτες ισχυρού ψύχους), Β (Στολές εργασίας: χιτώνιο – παντελόνι), Γ (Πουλόβερ ανδρών – γυναικών μάλλινα, μαύρα), Δ (Υποκάμισα: χειμερινά - θερινά ανδρών - θερινά γυναικών, λαιμοδέτες, περιπόδια θερινά, χειρόκτια βαμβακερά λευκά), Ε (Πηλίκια γυναικών με εθνόσημο Υ/Ξ – Λ/Φ), ΣΤ (Τσάντες δερμάτινες μαύρες γυναικών, Εθνόσημα πηλίσκου εργασίας, Ζώνες κυανές), Ζ (Ύφασμα ΣΕΒΙΟΤ) και Η (Κοπή – ραφή στολών για 255 Δόκιμους Λιμενοφύλακες), υπέβαλαν προσφορά 7 οικονομικοί φορείς. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για τα είδη Α, Β, Δ και Ζ και με την υπ' αριθμ. 2832.1/67872/2019/19-09-2019 (ΑΔΑ:*****) απόφαση του Υπουργού ***** αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα είδη αυτά. Με το υπ' αριθμ. 2832.1/81926/2019/12-11-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, τα οποία υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 25.11.2019, αφού προηγήθηκε το από 15.11.2019 μήνυμα της προσφεύγουσας περί οψιγενών μεταβολών. Με το από 11.12.2019 Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων εισηγήθηκε ομόφωνα – μεταξύ άλλων - την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τα είδη Α, Β, Δ και Ζ, καθώς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ήταν ελλιπή, για τους λόγους που αναφέρονται στην παρ. 5(β) του εν λόγω Πρακτικού. Με την υπ' αριθμ. 2832.1/3509/17.01.2020 απόφαση του Υπουργού ***** (προσβαλλόμενη πράξη), η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την αποδοχή του από 11.12.2019

Πρακτικού της Επιτροπής και – μεταξύ άλλων – την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του εν λόγω οικονομικού φορέα, ύψους 3.303,00€. Ειδικότερα, η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι η εξής: «[...] τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που υπεβλήθησαν ήσαν ελλιπή και συγκεκριμένα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο από 11-12-2019 Πρακτικό της Επιτροπής η εταιρεία «*****» δεν υπέβαλε τα κάτωθι: 1.Τεκμήριο της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, που να αποδεικνύεται από μία Εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet* (ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε.), σε απόκλιση της οικείας απαίτησης του τελευταίου εδαφίου της υποπαραγράφου Β1. (β) της παρ. 2.2.8.2. της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης, *i*. Πιστοποιητικά – βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, σύμφωνα με την απαίτηση της υποπαραγράφου Β4 της παρ. 2.2.8.2. της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης. Επιπροσθέτως, σημειώνεται ότι, στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων, που υπέβαλε, σε εφαρμογή της υποπαραγράφου Β4 της παρ. 2.2.8.2. της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης, δεν υφίστατο αναφορά του αντίστοιχου ποσού και της ακριβούς ημερομηνίας».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό*****, ποσού ευρώ οκτακοσίων είκοσι έξι και είκοσι ενός λεπτών (€826,21), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 234.758,06€ πλέον), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός

προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 17.01.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της, ενώ μάλιστα προσδοκούσε ότι θα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 31.01.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, έλαβε δε αριθμό 85. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 24.01.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς έχει υποβάλει τη δεύτερη σε σειρά κατάταξης οικονομική προσφορά για τα είδη Β και Δ και προσδοκά ότι θα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος γι' αυτά.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: (1) Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης: *«Η απαίτηση της Αναθέτουσας Αρχής να υποβάλλουμε ως δικαιολογητικό (μετά την ανακήρυξή μας ως προσωρινού αναδόχου) μια εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet εντάσσεται στις απαιτήσεις απόδειξης μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. της Διακήρυξης. Το άρθρο αυτό απηχεί τις πρόνοιες του άρθρου 73 ν. 4412/2016. Ο ν. 4412/2016 - ειδικότερα δε το άρθρο 73 αυτού – περιέχει σειρά απαιτήσεων – θετικών και αρνητικών – που πρέπει να εκπληρώνει ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε*

διαγωνιστική διαδικασία. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα δεν είναι μία από τις απαιτήσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Επομένως και η απαίτηση υποβολής ακόμη και κατά το στάδιο κατακυρώσεως εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, υπερβαίνει τις απαιτήσεις του νόμου και ως εκ τούτου η μη υποβολή της δεν επιτρέπεται να συνιστά λόγο αποκλεισμού της εταιρίας μας. Εννοείται ότι δεν είναι δυνατόν να συμμετέχει σε έναν διαγωνισμό μια επιχείρηση που έχει αναστείλει τη δραστηριότητά της, πολλώ μάλλον να αναλάβει την εκτέλεση μιας δημοσίας συμβάσεως. Όμως η συνδρομή ή μη αυτής της προϋποθέσεως δεν αποδεικνύεται μόνο με την εκτύπωση που ζητά η Αναθέτουσα Αρχή με την Διακήρυξη της. Η διαπίστωση δε εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής του γεγονότος ότι η συμμετέχουσα επιχείρηση είναι ενεργή (αυτό ζητείται στην πραγματικότητα) πρέπει να αντιμετωπίζεται με τυπικότητα μεν αλλά και με την επιβεβλημένη ευρύτητα, ώστε να υπηρετείται ο σκοπός του νόμου και της Διακηρύξεως. Η εταιρία μας εν προκειμένω κατέθεσε: Πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ, το οποίο ισχύει μέχρι 31.12.2019, από το οποίο αποδεικνύεται ότι η εταιρία μας είναι εγγεγραμμένη στο ΕΒΕΑ και έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της προς αυτό, εκδοθέν την προηγούμενη της υποβολής του. Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, στο οποίο καταχωρίζονται υποχρεωτικά όλες οι αλλαγές που αφορούν την εταιρία, από το οποίο προκύπτει ότι η εταιρία μας είναι καταχωρισμένη στο ΓΕΜΗ και ότι ουδεμία αλλαγή στη νόμιμη λειτουργία, το σκοπό και τη δραστηριότητα αυτής έλαβε χώρα κατά το τελευταίο χρονικό διάστημα, εκδοθέν την 24 Σεπτεμβρίου 2019. Πρόσφατα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Βεβαίωση του Χρηματιστηρίου Αθηνών ότι οι μετοχές της εταιρίας μας είναι διαπραγματεύσιμες στο Χρηματιστήριο Αθηνών και οποιοσδήποτε, ανά πάσα στιγμή μπορεί να το διαπιστώσει μέσα από την ιστοσελίδα του Χ.Α. www.athexgroup.gr/el/web/guest/companies αλλά και πολλών άλλων ιστοσελίδων (ενδεικτικά www.naftemporiki.gr/finance/athexRealTimeTicker). Υπεύθυνες δηλώσεις Προέδρου και μελών της εταιρίας μας Ισολογισμούς τριετίας Πρακτικό εκπροσώπησης του Δ.Σ. της εταιρίας μας, σειρά

πιστοποιητικών από το Πρωτοδικείο και το Εφετείο Αθηνών. Όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά αποδεικνύουν κατά τον πλέον πρόδηλο τρόπο ότι η εταιρία μας ήταν και είναι ενεργή και δεν έχει αναστείλει τη δραστηριότητά της. Πέραν τούτου και κατ' εφαρμογής της απαιτήσεως του άρθρου 79 παρ. 6 του Ν. 4412/16 θα ήταν πολύ απλό για την Αναθέτουσα Αρχή να ανατρέξει στην ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ <https://www.businessregistry.gr/publicity/index> το οποίο εκτός του ότι αποτελεί Εθνική βάση δεδομένων με δωρεάν πρόσβαση, έχουμε δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι είμαστε μέλος με αριθμό μητρώου 295801000, ώστε να διαπιστώσει ότι η εταιρία μας είναι ενεργή (ΣΧΕΤ. 1). Ωσαύτως όφειλε και είχε τη δυνατότητα η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' εφαρμογής του άρθρου 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016 να επισκεφθεί την προαναφερθείσα ιστοσελίδα του Χρηματιστηρίου Αθηνών, προκειμένου να διαπιστώσει ότι η εταιρία μας δεν είχε αναστείλει τη δραστηριότητά της. Επισημαίνουμε την ανωτέρω παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία είχε ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς μας, καθώς η απόδειξη της μη αναστολή της δραστηριότητας μιας ανώνυμης εταιρίας εισηγμένης στο Χρηματιστήριο Αθηνών δεν αποδεικνύεται μόνον από μιαν εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ αλλά με περισσότερους τρόπους, όπως οι προεκτεθέντες. Η εταιρία μας άλλωστε είναι η μόνη εκ των συμμετεχουσών στον εν λόγω Διαγωνισμό, η οποία είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο. Ως εκ τούτου η Αναθέτουσα Αρχή είχε τη δυνατότητα και όφειλε, εφαρμόζοντας το νόμο υπηρετώντας το σκοπό των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου, να διαπιστώσει το πρόδηλο και αυτονόητο γεγονός της μη αναστολής της δραστηριότητάς μας και να δεχθεί την προσφορά μας. Η απόφαση κατά ταύτα της Αναθέτουσας Αρχής να απορρίψει την προσφορά της εταιρίας μας, η οποία αποδεδειγμένα είναι ενεργή και δεν έχει αναστείλει την επιχειρηματική δραστηριότητά της, για τον προεκτεθέντα λόγο είναι παράνομη δεν συνάδει προς τον σκοπό της Διακήρυξης και του ν. 4412/2016, σε κάθε δε περίπτωση προσκρούει στην συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, η οποία πρέπει να διαπνέει κάθε πράξη της Διοικήσεως. Κατά ταύτα και ο πρώτος λόγος απορρίψεως της προσφοράς μας είναι νόμω και ουσία αβάσιμος». (2) Ως προς το δεύτερο λόγο απόρριψης: «Κατ' αρχάς είναι εσφαλμένη η κρίση της

Αναθέτουσας Αρχής ότι «στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων, που υπέβαλε, σε εφαρμογή της υποπαραγράφου Β4 της παρ. 2.2.8.2. της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης, δεν υφίστατο αναφορά του αντίστοιχου ποσού και της ακριβούς ημερομηνίας». Και τούτο διότι τα ανωτέρω στοιχεία περιλαμβάνονται με ακρίβεια και πληρότητα στο υποβληθέν από την εταιρία μας ΕΕΕΣ του εν λόγω Διαγωνισμού (σελ. 22 επ. αυτού), τα οποία επομένως είχε η Αναθέτουσα Αρχή τη διάθεσή της, εμείς δε δεν είχαμε υποχρέωση να τα επαναπροσκομίσαμε, σύμφωνα τόσο με το ν. 4412/2016 όσο και με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2.2.8.2.Α της Διακηρύξεως. Περαιτέρω στα γεγονότα που πιστοποιούνται με τα πιστοποιητικά - βεβαιώσεις ορθής εκτελέσεως, τις οποίες απαιτεί η Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι η εμπρόθεσμη και σύμφωνη με τις προδιαγραφές παράδοση των υλικών στις συμβάσεις που κληθήκαμε να εκτελέσουμε, είχε και έχει πρόσβαση η Αναθέτουσα Αρχή ανατρέχοντας στις σχετικές εγγραφές του Προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, το οποίο αποτελεί εθνική βάση δεδομένων, στο οποίο όχι μόνον είχε και έχει πρόσβαση αλλά αποτελεί μέλος του η Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς και κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 και του 4ου εδαφίου της παραγράφου 2.2.8.2.Α της Διακηρύξεως, η εταιρία μας δεν ήταν «τυπικά» υποχρεωμένη να προσκομίσει Πιστοποιητικά – βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Εν όψει των ανωτέρω έσφαλε η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτοντας την προσφορά μας και επί τη βάσει του δευτέρου ως άνω λόγου».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 30.01.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στην νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «*ί. Ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς α. Σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της υποπαραγράφου Β1. (β) της παρ. 2.2.8.2 της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης «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 Εσόδων» με την σχετική αναγραφόμενη υποσημείωση ότι αυτό πραγματοποιείται «Με εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης"*

όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*». Ο όρος αυτός αποτελεί απαίτηση της διακήρυξης, είναι δε σαφές και ορισμένο ότι απαιτείται να προσκομιστεί το συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο. Το αποδεικτικό μέσο αυτό έχει τεθεί προς απόδειξη του γεγονότος ότι δεν συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, κατά τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.3.3. περ. β' της ίδιας διακήρυξης όπου ορίζεται ότι αποτελεί λόγο αποκλεισμού «εάν 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». Ο όρος δε αυτός της διακήρυξης, αποτελεί πιστή αντιγραφή και έχει τεθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. β' του ν. 4412/2016 και τους προβλεπόμενους σε αυτό λόγους αποκλεισμού, σε αντίθεση με όσα αναγράφονται στην ένδικη προσφυγή, όπου η προσφεύγουσα εταιρεία ισχυρίζεται παντελώς αβάσιμα ότι η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Συνεπώς, η συμπερίληψη του όρου αυτού στη διακήρυξη είναι απολύτως σύννομη και σύμφωνη με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016. Επιπλέον, η απαίτηση προσκόμισης του συγκεκριμένου δικαιολογητικού - αποδεικτικού μέσου είναι επίσης σύννομη και σύμφωνη με τα οριζόμενα στο άρθρο 80 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016. Τέλος, σύμφωνα με τον όρο του άρθρου 91 παρ. 1 α' του ν. 4412/2016 «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100 και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης», στο δε όρο 2.4.6 της διακήρυξης ορίζεται στην περίπτωση η' ότι αποτελεί λόγο απόρριψης προσφοράς αν αυτή «παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις

τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι ο όρος αυτός της διακήρυξης είναι απολύτως σύννομος και επιπροσθέτως το ζητούμενο αποδεικτικό μέσο που επίσης ζητείται σύννομα και η μη προσκόμισή του αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, καθώς συντρέχει περίπτωση παράβασης απαράβατου όρου της διακήρυξης. β. Εν προκειμένω, ως προκύπτει και από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που προσκόμισε η προσφεύγουσα εταιρεία, η εταιρεία αυτή δεν προσκόμισε το συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο που απαιτείται από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης. Η επίκληση δε των λοιπών δικαιολογητικών που επικαλείται η προσφεύγουσα στην ένδικη προσφυγή, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι μπορεί να αναπληρώσει την έλλειψη προσκόμισης του αιτηθέντος δικαιολογητικού, καθώς ο όρος της διακήρυξης είναι σαφής. Τα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή της προσφεύγουσας, ότι θα έπρεπε να συνάγουμε συμπεράσματα από άλλα προσκομισθέντα δικαιολογητικά, ή να αναζητούσαμε το πιστοποιητικό αυτό από βάση δεδομένων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, είναι εσφαλμένα, καθώς σε τέτοια περίπτωση δεν θα είχε πεδίο εφαρμογής το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (ήτοι όλα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής) υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο. Πέραν τούτου το άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 που επικαλείται η προσφεύγουσα εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όπου είναι δυνητικό κι όχι υποχρεωτικό να προσκομισθούν δικαιολογητικά, ήτοι «όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας» κι όχι όταν η σχετική προσκόμιση των δικαιολογητικών είναι υποχρεωτική και απαιτείται να πραγματοποιηθεί από τον προσωρινό ανάδοχο, όπως συμβαίνει στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, το οποίο εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση. γ.

Κατόπιν των ανωτέρω, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας διότι δεν υπέβαλε τεκμήριο της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, που να αποδεικνύεται από μία Εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου επιχείρησης», όπως αυτά

εμφανίζονται στο taxisnet (ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε.), κατά παράβαση της οικείας απαίτησης του τελευταίου εδαφίου της υποπαραγράφου Β1. (β) της παρ. 2.2.8.2 της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης, και ως εκ τούτου ο σχετικός λόγος της ένδικης προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί. ii. Ως προς το δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς α. Σύμφωνα με τον όρο της υποπαραγράφου Β4 της παρ. 2.8.2.2. της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης, «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία πενταετία (από την έκδοση της διακήρυξης) κατά μέγιστο όριο, στον οποίο θα περιλαμβάνονται τουλάχιστον δύο (02) συμβάσεις προμήθειας συναφούς έργου και συγκεκριμένα προμήθειας ειδών ιματισμού, που προορίζονται για Σώματα Ασφαλείας (Σ.Α.) και Ένοπλες Δυνάμεις (Ε.Δ.), (ενδεικτικά αναφέρονται: επενδύτες, στολές εργασίας, πουλόβερ, ύφασμα κ.α.), με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη, συνοδευόμενος από πιστοποιητικό-βεβαίωση ορθής εκτέλεσης αυτού/αυτών». Η συγκεκριμένη απαίτηση προσκόμισης δικαιολογητικού είναι σύννομη και έχει τεθεί κατ' εφαρμογή των οριζόμενων στα άρθρα 75 του ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι μπορεί να ζητείται από τις αναθέτουσες αρχές η πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής - μεταξύ άλλων - για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων, ενώ στο άρθρο 80 παρ. 5 του ίδιου νόμου προβλέπεται ο τρόπος απόδειξης της τεχνικής ικανότητας. Σε εκτέλεση της νομοθετικής αυτής διάταξης, στον όρο 2.2.6. της διακήρυξης ζητείται η ύπαρξη τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, προς απόδειξη δε της ικανότητας αυτής, υπάρχει υποχρέωση προσκόμισης του αποδεικτικού μέσου που προβλέπεται στην υποπαραγράφο Β4 της παρ. 2.8.2.2. της διακήρυξης *****/2019. Τέλος, σύμφωνα με τον όρο του άρθρου 91 παρ. 1 α' του ν. 4412/2016 «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100 και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι

αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης», στο δε όρο 2.4.6 της διακήρυξης ορίζεται στην περίπτωση η' ότι αποτελεί λόγο απόρριψης προσφοράς αν αυτή «παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης». Από τα ανωτέρω συνάγεται σαφώς ότι ο όρος αυτός της διακήρυξης είναι απολύτως σύννομος και επιπροσθέτως το ζητούμενο αποδεικτικό μέσο που ζητείται επίσης σύννομα και η μη προσκόμισή του αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς, καθώς συντρέχει περίπτωση παράβασης απαράβατου όρου της διακήρυξης. β. *Εν προκειμένω, ως προκύπτει και από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που προσκόμισε η προσφεύγουσα εταιρεία, η εταιρεία αυτή στον κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων, που υπέβαλε, σε εφαρμογή της υποπαραγράφου Β4 της παρ. 2.2.8.2 της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης, δεν υφίστατο αναφορά του αντίστοιχου ποσού και της ακριβούς ημερομηνίας, κατά παράβαση όσων αναφέρονται στον ανωτέρω όρο της διακήρυξης, ενώ επιπλέον δεν προσκόμισε κανένα πιστοποιητικό - βεβαίωση ορθής εκτέλεσης των συμβάσεων αυτών. Όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να αναζητήσουμε το πιστοποιητικό αυτό από βάση δεδομένων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, εάν το πράτταμε δεν θα είχε ούτε νόημα ούτε πεδίο εφαρμογής το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (ήτοι όλα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 προς απόδειξης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής) υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο. Πέραν τούτου το άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 που επικαλείται η προσφεύγουσα εφαρμόζεται στις περιπτώσεις όπου είναι δυνητικό κι όχι υποχρεωτικό να προσκομισθούν δικαιολογητικά, ήτοι «όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας» κι όχι όταν η σχετική προσκόμιση των δικαιολογητικών είναι υποχρεωτική και απαιτείται να πραγματοποιηθεί από τον προσωρινό ανάδοχο, όπως συμβαίνει στην περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, το οποίο εφαρμόζεται στην προκειμένη περίπτωση. Τέλος, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και να ήθελε θεωρηθεί ότι μπορούσαμε να*

αντλήσουμε τα σχετικά στοιχεία είτε από το ΕΕΕΣ είτε από κάποια εθνική βάση δεδομένων, εξακολουθεί και υπάρχει η έλλειψη προσκόμισης πιστοποιητικών - βεβαιώσεων ορθής εκτέλεσης και αυτή η έλλειψη δεν μπορεί να θεραπευθεί. γ. Ενόψει των ανωτέρω, νομίμως απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας διότι δεν υπέβαλε νομίμως τον κατάλογο των συμβάσεων που εκτέλεσε την τελευταία πενταετία, ούτε συνόδευσε αυτόν από βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης αυτών. ι. Ως προς το αίτημα της προσφεύγουσας να ακυρωθεί η απόφαση κατάπτωσης εγγυητικής συμμετοχής: Σύμφωνα με την παρ. 2.2.2.3 της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης». Επιπρόσθετα σύμφωνα με τον όρο της παρ. 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της αριθμ. *****/2019 Διακήρυξης «(...)Η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, 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 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 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας (...)». Ομοίως κατά τις διατάξεις του άρθρου 72 παρ. 1 (α) σε συνδυασμό με το άρθρο 103 παρ. 4 του ν. 4412/2016 προκύπτει σαφώς ότι η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής αποτελεί αυτοδίκαιη και παρεπόμενη ποινή της απόρριψης της προσφοράς λόγω της μη ορθής υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς η Υπηρεσία μας δεν είχε διακριτική ευχέρεια ως προς την κατάπτωση

ή μη της εγγυητικής συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας και ως εκ τούτου το σχετικό αίτημα της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Άλλωστε δεν δύναται σε αυτό το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας να αξιολογηθούν οι υπό κρίση ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και αυτοί να γίνουν αποδεκτοί δεδομένου ότι η προσφεύγουσα με την συμμετοχή της στο διαγωνισμό και την υποβολή προσφοράς σε αυτόν, αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα όλους τους όρους του εν θέματι διαγωνισμού, καθ' όσον ουδεμία προσφυγή υποβλήθηκε από αυτήν στο στάδιο δημοσίευσης του διαγωνισμού. Προς επίρρωση των ανωτέρω και όπως έχει κριθεί νομολογιακά: «Επειδή, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες)».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: «Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημοσίους διαγωνισμούς, εάν η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας και δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους, εάν η διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπει την υποβολή ενός συγκεκριμένου δικαιολογητικού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, η μη υποβολή του δεν είναι επιτρεπτό να αναπληρωθεί από άλλα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν, ακόμα και αν κατά την αντίληψη του διαγωνιζομένου είναι ισοδύναμα, ούτε με έρευνα της αναθέτουσας αρχής στο διαδίκτυο. 1. Ούτε είναι επιτρεπτό να

αναπληρωθεί το ελλείπον δικαιολογητικό με συλλογισμούς της αναθέτουσας αρχής για το τι συνάγεται από άλλα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν. 2. Εν προκειμένω η διακήρυξη του διαγωνισμού απαιτεί ρητά την υποβολή εκτύπωσης της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου εταιρείας», ως μοναδικού αποδεκτού αποδεικτικού μέσου της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, η οποία αναστολή αποτελεί λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.3.β της διακήρυξης και το άρθρο 73 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4412/2016. Η εν λόγω απαίτηση δεν αναφέρεται ενδεικτικά στη διακήρυξη, αλλά ως αποκλειστικός τρόπος απόδειξης της μη συνδρομής του συγκεκριμένου κωλύματος συμμετοχής (σε αντίθεση με άλλα δικαιολογητικά, στα οποία η διακήρυξη επιτρέπει επικουρικά την υποβολή «ισοδύναμων» εγγράφων – δείτε άρθρο 2.2.8.2.Β.1.α). Συνεπώς η παράλειψη υποβολής του συγκεκριμένου δικαιολογητικού δεν μπορεί να αναπληρωθεί από άλλα υποβληθέντα δικαιολογητικά ούτε με βάση συλλογισμούς για το τι προκύπτει από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ή πιθανολογήσεις για τη μη αναστολή των δραστηριοτήτων της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση η έλλειψη αυτή δεν μπορεί να αναπληρωθεί από το υποβληθέν πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ, που απλώς αναφέρει ότι η προσφεύγουσα έχει πληρώσει τις εισφορές της μέχρι τις 31-12-2019, ούτε από το υποβληθέν πιστοποιητικό του Χρηματιστηρίου Αθηνών, που αναφέρεται στις (υπό επιτήρηση) μετοχές της προσφεύγουσας και όχι στις δραστηριότητές της (το οποίο άλλωστε έχει εκδοθεί στις 19-09-2019, δηλαδή περισσότερο από δύο μήνες πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης) ούτε τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, τα δικαστικά πιστοποιητικά ή τα πιστοποιητικά του ΓΕΜΗ, διότι η έκδοση των εγγράφων αυτών δεν προϋποθέτει πραγματική άσκηση εμπορικής δραστηριότητας. Ούτε, βεβαίως, είχε η αναθέτουσα αρχή καθήκον ή δικαίωμα να αναζητήσει η ίδια, μέσω διαδικτύου ή με άλλο τρόπο, πειστήρια για τη μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας της προσφεύγουσας. Τέλος, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η απαίτηση για απόδειξη της μη αναστολής των δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα δεν στηρίζεται στον νόμο είναι κατ'

αρχήν αβάσιμη. Διότι, όπως προαναφέρθηκε, το άρθρο 73 παρ. 4 περίπτωση β' του ν. 4412/2016 προβλέπει ρητά τον σχετικό λόγο αποκλεισμού. Επιπλέον, ο ίδιος ισχυρισμός συνιστά εκ των υστέρων αμφισβήτηση όρων της διακήρυξης (της απαίτησης για υποβολή της ανωτέρω εκτύπωσης από το TAXIS), η οποία είναι ανεπίτρεπτη, εν όψει της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό. Επομένως και για τους λόγους αυτούς, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Β. Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής. Η διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 2.2.8.2.Β.4 της διακήρυξης απαιτεί ρητά την υποβολή: α) Καταλόγου κυριοτέρων παραδόσεων της τελευταίας πενταετίας, «με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη», και β) πιστοποιητικά – βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης των παραδόσεων αυτών». Αναφορικά με την πρώτη από τις απαιτήσεις αυτές η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, διότι στον υποβληθέντα κατάλογο δεν γινόταν αναφορά «του αντίστοιχου ποσού και της ακριβούς ημερομηνίας». Με την κρινόμενη προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι τα στοιχεία αυτά είχε αναφέρει στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της. Ο ισχυρισμός αυτός, και αληθής υποτιθέμενος, δεν ασκεί επιρροή. Διότι η ρητή απαίτηση της διακήρυξης, ο σχετικός κατάλογος να υποβληθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως αποδεικτικό μέσο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, στηρίζεται στο άρθρο 80 παρ. 1 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (όπου ο κατάλογος αυτός μαζί με τα πιστοποιητικά καλής εκτέλεσης προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο της τεχνικής και της επαγγελματικής ικανότητας) και άρα δεν αρκεί η υποβολή αντίστοιχων πληροφοριών στο Ε.Ε.Ε.Σ., που συνιστά μορφή «προκαταρκτικής» απόδειξης της ανωτέρω ικανότητας (άρθρο 79 παρ. 1 ν. 4412/2016). Δεν συντρέχει δε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 2.2.8.2.Α (τελευταίο εδάφιο της διακήρυξης που προβλέπει απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής όσων δικαιολογητικών βρίσκονται ήδη στα χέρια της αναθέτουσας αρχής, διότι, σε κάθε περίπτωση, η διάταξη αυτή προϋποθέτει ότι τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά (εν προκειμένω ο κατάλογος ως αποδεικτικό μέσο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας) υπάρχει στα χέρια της αναθέτουσας αρχής στο

πλαίσιο άλλης, ήδη καταρτισθείσας, συμβάσεως, και δεν αναφέρεται σε αναπλήρωση αποδεικτικών μέσων με δηλώσεις περιεχόμενες στο Ε.Ε.Ε.Σ. Αναφορικά με τη δεύτερη από τις ως άνω απαιτήσεις (υποβολή πιστοποιητικών ορθής εκτέλεσης) η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι δεν υπέβαλε τέτοια, ισχυρίζεται, όμως, ότι αυτά μπορούσε η ίδια η αναθέτουσα αρχή να αναζητήσει στο διαδίκτυο και μάλιστα στον ιστότοπο ΔΙΑΥΓΕΙΑ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι επίσης αβάσιμος: Όπως αναφέρθηκε εξ αφορμής του πρώτου λόγου της ένδικης προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ούτε υποχρεούται ούτε δικαιούται να αναπληρώσει τα μη υποβληθέντα δικαιολογητικά μέσω έρευνας στο διαδίκτυο. Περαιτέρω, ούτε στον ως άνω ιστότοπο ούτε σε άλλο σημείο του διαδικτύου δεν είναι προσιτά τα αποδεικτικά ορθής εκτέλεσης των δημοσίων και των ιδιωτικών συμβάσεων, που η προσφεύγουσα επικαλέστηκε για να τεκμηριώσει την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα, καθόσον δεν υπάρχει στον νόμο υποχρέωση ανάρτησης τέτοιων πρακτικών. Τέλος, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, το άρθρο 2.2.8.2.Α (τελευταίο εδάφιο) της διακήρυξης προβλέπει απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής δικαιολογητικών που βρίσκονται ήδη στα χέρια της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο άλλης, ήδη καταρτισθείσας, συμβάσεως, και δεν επιτρέπει γενικώς τη μη υποβολή δικαιολογητικών, με τη δικαιολογία (που πάντως εδώ είναι και επί της ουσίας αβάσιμη) ότι αυτά είναι προσιτά στο διαδίκτυο. Συνεπώς και αυτός ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί».

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της

προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) προβλέπονται τα εξής: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. 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', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του

άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. 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, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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).

15. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

16. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 73 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι

συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό αίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

17. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον όρο 2.2.3.3. περ. β' της Διακήρυξης, αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της υπό ανάθεση σύμβασης, όποιος έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες. Ο συγκεκριμένος όρος περιλαμβάνεται στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της περίπτωσης β) της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του

N. 4412/2016. Μετά τη συμπερίληψή του στην παράγραφο 2.2.3.3 της Διακήρυξης, ο όρος αυτός κατέστη υποχρεωτικός. Σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της περίπτωσης β) της υποπαραγράφου Β1. της παρ. 2.2.8.2 (Αποδεικτικά μέσα) της Διακήρυξης *«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 Εσόδων»*, με την σχετική αναγραφόμενη υποσημείωση ότι αυτό πραγματοποιείται *«Με εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης" όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet»*. Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας επιβεβαιώθηκε η, επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή και μη αμφισβητούμενη και από την ίδια την προσφεύγουσα, παράλειψη της τελευταίας να προσκομίσει την εκτύπωση της καρτέλας της, προκειμένου να αποδείξει τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 2 και 4 του άρθρου 103, όπως αυτές ενσωματώθηκαν στην παράγραφο 3.2 της Διακήρυξης, σε περίπτωση μη υποβολής των προβλεπόμενων αποδεικτικών μέσων ή σε περίπτωση ύπαρξης ελλείψεων σε αυτά που υποβλήθηκαν και εάν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει αίτημα για την παράταση της προθεσμίας υποβολής συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα, τότε απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Από τα ανωτέρω συνάγεται καταρχάς ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων δεν αποτελεί νόμιμο λόγο αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση όμως ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε εμπροθέσμως και προσηκόντως τον σχετικό όρο της Διακήρυξης, ενώ αντίθετα συμμετείχε ανεπιφύλακτα στη διαγωνιστική διαδικασία, αποδεχόμενη όλους τους όρους της. Ομοίως, απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της θα μπορούσε να αποδειχθεί από άλλα έγγραφα (Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ και ΕΒΕΑ, ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, βεβαίωση Χρηματιστηρίου Αθηνών), πλην του ρητά

προβλεπόμενου στη Διακήρυξη, καθώς με τον τρόπο αυτό επιχειρεί να προσβάλει ανεπιταίρως όρο της Διακήρυξης. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αναζητήσει το εν λόγω δικαιολογητικό ανατρέχοντας σε εθνική βάση δεδομένων, αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι επικαλούμενες από την προσφεύγουσα ως εθνικές βάσεις δεδομένων και συγκεκριμένα οι ιστοσελίδες του ΓΕΜΗ και του Χρηματιστηρίου Αθηνών ούτως ή άλλως δεν χορηγούν πρόσβαση στο ζητούμενο από τη Διακήρυξη αποδεικτικό μέσο για το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, ήτοι στην καρτέλα «Στοιχεία μητρώου επιχείρησης» στο taxisnet. Λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, η παράλειψη της προσφεύγουσας να υποβάλει την εν λόγω εκτύπωση, ορθώς οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της. Σημειώνεται δε ότι, με βάση τις προαναφερόμενες διατάξεις της παραγράφου 3.2 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να έχει εφαρμόσει άλλο, λιγότερο αυστηρό μέτρο και, συνακόλουθα, θα πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Στην παράγραφο 2.2.6 της Διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει κατά την τελευταία πενταετία να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον 2 συμβάσεις προμήθειας ειδών ιματισμού, που προορίζονται για Σώματα Ασφαλείας και Ένοπλες Δυνάμεις (ενδεικτικά επενδύτες, στολές εργασίας, πουλόβερ, ύφασμα και άλλα). Για την απόδειξη της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, στην παράγραφο 2.8.2.2. υποπαρ. Β.4 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι οι προσφέροντες έπρεπε να προσκομίσουν κατάλογο των κυριότερων παραδόσεων που πραγματοποιήθηκαν την τελευταία πενταετία (από την έκδοση της Διακήρυξης) κατά μέγιστο όριο, με αναφορά του αντίστοιχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη,

συνοδευόμενο από πιστοποιητικό - βεβαίωση ορθής εκτέλεσης αυτών. Από την επισκόπηση της προσφοράς της προσφεύγουσας προκύπτει ότι, όπως επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη πράξη, στον υποβληθέντα κατάλογο δεν υπάρχουν αναφορές στα ποσά και τις ακριβείς ημερομηνίες, ενώ, όπως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στη συμπληρωματική αιτιολογία που παρείχε με τις Απόψεις της, παρέλειψε και να υποβάλει πιστοποιητικά – βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο κατάλογος δεν είναι ελλιπής, για τον λόγο ότι τα ποσά και οι ημερομηνίες συμπεριλήφθηκαν στο υποβληθέν από εκείνη ΕΕΕΣ θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, καθώς – όπως βάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα – το ΕΕΕΣ υποβάλλεται στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης, ενώ η Διακήρυξη προβλέπει συγκεκριμένα μέσα για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, που δεν υποβλήθηκαν προσηκόντως. Η παράλειψη υποβολής των εν λόγω αποδεικτικών μέσων ή η ύπαρξη ελλείψεων σε αυτά, δεδομένου ότι δεν διατυπώθηκε εμπρόθεσμα αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής τους από τον προσωρινό ανάδοχο, συνιστά υποχρεωτικά, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 3.2 της Διακήρυξης, λόγο απόρριψης της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. Σε κάθε περίπτωση όμως, η προσφεύγουσα παρέλειψε να υποβάλει και πιστοποιητικά – βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των επικαλούμενων παραδόσεων, με αποτέλεσμα τη μη απόδειξη της πλήρωσης της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να αναζητήσει τις βεβαιώσεις αυτές στη Διαύγεια είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφενός γιατί δεν προκύπτει από τις διατάξεις της Διακήρυξης και αφετέρου γιατί οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης δεν αναρτώνται στη Διαύγεια. Όσον αφορά δε τα χρηματικά εντάλματα δαπανών και τις καταστάσεις πληρωμών, που αναρτώνται στη Διαύγεια και προσκομίστηκαν από την προσφεύγουσα ως συνημμένα έγγραφα της Προσφυγής, θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν αποτελούν πιστοποιητικά – βεβαιώσεις ορθής εκτέλεσης, κατά την έννοια της Διακήρυξης. Συμπερασματικά, και ο δεύτερος λόγος της

υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Τέλος, όσον αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, επισημαίνεται ότι προβλέπεται ρητά ως συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς της στο παρόν στάδιο, τόσο στις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 όσο και στην παράγραφο 3.2 της Διακήρυξης.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα με κωδικό*****, ποσού 826,21€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 826,21€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20.02.2020 και εκδόθηκε στις 04.03.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας

Τσουλούφα Αργυρώ