

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 15 Απριλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.3.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 289/5.3.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ....., επί της οδού ....., αριθμ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ..... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 50/25.02.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμόν ../19.02.2020 Πρακτικού της Επιτροπής διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που κρίνονται αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα « .....» και ανατίθεται σε αυτόν ο διαγωνισμός καθώς και να επαναληφθεί η διαδικασία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης με τον αμέσως επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 9.3.2020 πληρωμή στην ..... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 2 της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 22.650 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. .... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια και τοποθέτηση εξοπλισμού για την αναβάθμιση παιδικών χαρών του Δήμου ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 346.999,99 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Τμήματα, ενώ προσφορές δύνανται να κατατεθούν για ένα ή το σύνολο των Τμημάτων.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11.10.2019 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.10.2019 με ΑΔΑΜ ..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό .....

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9.3.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.2.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα « .....», ο οποίος έχει ανακηρυχθεί ως προσωρινός ανάδοχος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να επαναληφθεί η διαδικασία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης με τον αμέσως επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντα, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

7. Επειδή την 11.3.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον οικονομικό φορέα « .....», δια

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν ..../2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 18.3.2020 απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο προσφεύγων στις 20.3.2020 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 9.4.2020 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για το Τμήμα 2 συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας « .....», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος..... και ..... προσφορές τους. Με την υπ' αριθμ. 320/16.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε ο συμμετέχων « .....» προσωρινός ανάδοχος, ο δε προσφεύγων δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με το υπ' αριθμ. .../19.02.2020 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού ανάδοχου και την

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του υποστηρίζει ότι :«[...] Μη νόμιμη η αποδοχή των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης της Εταιρείας .....» λόγω ουσιωδών πλημμελειών των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης που υπέβαλε στο διαγωνισμό, τα οποία παραβιάζουν ευθέως τους επί ποινή αποκλεισμού τεθέντες όρους της Διακήρυξης – παράβαση του άρθρου 2.2.9.2 Αποδεικτικά Μέσα.

1. Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και με σειρά αποφάσεων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεσμεύοντας εξίσου την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Σε περίπτωση, δε, που οικονομικός φορέας αμφισβητεί τη νομιμότητα των όρων της Διακήρυξης, οφείλει να την προσβάλλει με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, σε κάθε περίπτωση δε να μετάσχει με επιφύλαξη στο Διαγωνισμό ως προς τους αμφισβητούμενους όρους. Εάν η Διακήρυξη δεν προσβληθεί εμπροθέσμως κατά τα ανωτέρω, εξακολουθεί να δεσμεύει απαρέγκλιτα αναθέτουσα αρχή και διαγωνιζομένους, αποκλεισμένου του παρεμπόπτοντος ελέγχου της νομιμότητας των όρων της επ' αφορμή ελέγχου πράξεων μεταγενεστέρων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας.

2. Άλλωστε, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

πλαisiού, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ομοίως, έχει κριθεί (VI Τμήμα ΕΛΣυν 129/2007) ότι οι αναθέτουσες αρχές κατά τη διενέργεια δημόσιων διαγωνισμών, οφείλουν σε κάθε περίπτωση να τηρούν την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, η οποία συνεπάγεται, ιδίως, υποχρέωση τήρησης της αρχής της διαφάνειας. Η τελευταία επιβάλλεται, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διασφαλίζει την τήρηση της ως άνω γενικής αρχής, συνίσταται δε, μεταξύ άλλων, στον έλεγχο του αμερόληπτου χαρακτήρα οικείων διαδικασιών του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΚ αποφάσεις της 07.12.2000, C-324/98, σκέψεις 60-63, της 27.11.2001, C-285/99, σκέψη 38 κ.α.). Κατά συνέπεια προκύπτει ότι στους διενεργούμενους δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών και υπηρεσιών, η θεσμοθέτηση σταδίων κατά τη διαδικασία ανάδειξης του αναδόχου, αλλά και η πλήρης συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τους κανόνες που θέτει η ίδια η διακήρυξη, ως προς την τήρηση των διαδικασιών και των προθεσμιών που προβλέπονται σε αυτήν, αποβλέπει ακριβώς στην κατά αντικειμενικό και διαφανή τρόπο επιλογή του τελικού αναδόχου, ενώ η μη τήρηση των εν λόγω σταδίων και η απόκλιση από τους κανόνες διεξαγωγής της διαδικασίας που θέτει η ίδια η διακήρυξη, χωρίς

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

εύλογη αιτία και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, στοιχειοθετεί παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (ενδεικτικά VI Τμήμα ΕλΣυν 408/2012, 600/2012, 935/2013), (ΑΕΠΠ 60/2017).

3. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, 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 συνομολόγηση της σύμβασης,

4. Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

5. 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).

6. Εν προκειμένω, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έχει εκδοθεί κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και η Εταιρεία «.....» πρέπει να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό, για τους λόγους που εκτίθενται κατωτέρω: Α) Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης (2.2.9.2 αποδεικτικά μέσα) το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 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

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

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 εμπíπτουν 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 διττό 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 απαίτηση 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.



## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

Επιπροσθέτως, όπως προβλέπεται και στο υπ' αριθμ. ....../28.09.2018 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ: «εάν στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των εν λόγω δικαιολογητικών [ενν. των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80], τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν. Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Παραδείγματος χάριν, πιστοποιητικά φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκαν δέκα ημέρες προ της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξακολουθούν να ισχύουν, μπορούν να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι (βλ. αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 694/2019, 151/2020, 242/2020). Το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης, κλπ), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Τουναντίον, αρκεί η

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο με ημερομηνία μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή τους, δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου, καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016».

Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία « .....» προκύπτει ότι η τελευταία, ανταποκρινόμενη στην υπ' αριθμ. ....../13.01.2020 Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, την 21.01.2020 υπέβαλε τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης, παραλείποντας ωστόσο τα εξής: (i) Ασφαλιστική ενημερότητα του οικονομικού φορέα, η οποία να βρίσκεται σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών όσο και σύμφωνα με την σχετική πρόσκληση. Από τα πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται ότι πληρούνται οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, αν και πληρούνται κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών». Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία « .....» υπέβαλε μέσω του συστήματος την προσφορά στις 11.11.2019 και τα δικαιολογητικά στις 21.01.2020, χωρίς από πουθενά να προκύπτει ότι κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού διέθετε πιστοποιητικό Ασφαλιστικής ενημερότητας. Συνεπώς, τα δικαιολογητικά που κατατέθηκαν για τον έλεγχο της Ασφαλιστικής ενημερότητας της προσωρινής αναδόχου εταιρείας δεν καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς (11.11.2019), και μάλιστα όταν υπάρχει υποσημείωση της διακήρυξης (60) σύμφωνα με την οποία: «Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του υποσυστήματος, στον φάκελο «δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου». (ii) Φορολογική ενημερότητα του οικονομικού φορέα, η οποία να βρίσκεται σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών όσο και σύμφωνα με την σχετική πρόσκληση. Από τα πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται ότι πληρούνται οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, αν και πληρούνται κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών». Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «.....» υπέβαλε μέσω του συστήματος την προσφορά στις 11.11.2019 και τα δικαιολογητικά στις 21.01.2020, χωρίς από πουθενά να προκύπτει ότι κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού διέθετε πιστοποιητικό Φορολογικής ενημερότητας. Συνεπώς, τα δικαιολογητικά που κατατέθηκαν για τον έλεγχο της Φορολογικής ενημερότητας της προσωρινής αναδόχου εταιρείας δεν καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς (11.11.2019), και μάλιστα όταν υπάρχει υποσημείωση της διακήρυξης (60) σύμφωνα με την οποία: «Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του υποσυστήματος, στον φάκελο «δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η επιτροπή διαγωνισμού λανθασμένα και συνακόλουθα η υπ' αριθμ. 50/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έσφαλε που ενέκρινε την προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «.....», καθώς δεν ήταν δυνατός ο

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

έλεγχος της παρ. 2.2.3.2. «περί αθέτησης υποχρεώσεων καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», αφού ο προσωρινός ανάδοχος, δεν μερίμνησε να αποκτήσει εγκαίρως τα απαιτούμενα πιστοποιητικά. Κατόπιν των ανωτέρω, ευχερώς συνάγεται ότι τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της εταιρείας « .....» μη νομίμως και κατά παράβαση ρητών όρων της Διακήρυξης έγιναν δεκτά με την προσβαλλόμενη απόφαση, και πρέπει να αποκλεισθεί άνευ άλλου από το Διαγωνισμό. Επιπροσθέτως θα πρέπει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι η αναθέτουσα αρχή, ως ακριβώς απαιτείται με τα ειδικά εφαρμοστέα κατά το στάδιο της κατακύρωσης άρθ. 3.2 της διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016, κάλεσε την προσφεύγουσα όπως προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εντός της νόμιμης επί ποινή αποκλεισμού προθεσμίας, και η προσφεύγουσα ομολογουμένως δεν τα προσκόμισε. Όμως, ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη παραπέμπουν σε υποχρεωτική εφαρμογή του άρθ. 79 του ν. 4412/2016, ούτε σε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως προσκαλέσει εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο όπως προσκομίσει τα - ομολογουμένως- ελλείποντα δικαιολογητικά. Σε κάθε περίπτωση, ουδέ καν προβλέπεται στο άρθ. 79 υποχρέωση -αλλά απλώς δυνατότητα- της αναθέτουσας αρχής όπως καλεί -κατά την κρίση της – του διαγωνιζόμενου προς προσκόμιση δικαιολογητικών. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα την κατάλυση εν προκειμένω του υποχρεωτικά εφαρμοστέου άρθ. 3.2 της διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016 με την επίκληση του άρθ. 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, το οποίο όμως δεν εφαρμόζεται στην εξεταζόμενη περίπτωση εφ' ης ισχύουν οι ειδικές ως άνω διατάξεις. Για τον ίδιο λόγο το άρθ. 102 του ν. 4412/2016 εφαρμόζεται επί ελλείψεων των φακέλων και υποφακέλων των τεχνικών και οικονομικών προσφορών και όχι επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενώ αφ' ετέρου δε, εν προκειμένω είναι εφαρμοστέο το ειδικό άρθ. 3.2 της διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016, όπου αποκλείεται η περίπτωση δεύτερης πρόσκλησης της προσωρινής αναδόχου προς προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης ει μη μόνον

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

αντίθετα ο αποκλεισμός της κατά δέσμια αρμοδιότητα, σε περίπτωση υποβολής ελλειπόντων δικαιολογητικών (Α.Ε.Ε.Π. 242/2020)».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα κάτωθι:  
«Α) Με την ...../13.1.2020 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης καλέσαμε την προσωρινή ανάδοχο για προσκόμιση των δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παράγραφο 3.2 της διακήρυξης

Β) Σύμφωνα δε, με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, τα επίμαχα δικαιολογητικά κατακύρωσης της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους. Επομένως στην προκειμένη περίπτωση, ορθώς η επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι η προσωρινή ανάδοχος ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη και έκρινε αποδεκτή την προσφορά της στο στάδιο της κατακύρωσης.

Γ) Περαιτέρω ο προσωρινός ανάδοχος καταθέτοντας την προσφορά του με το υποβληθέν ΕΕΣΣ δηλώνει τόσο ότι είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος αλλά και ότι δύναται να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής ασφαλιστικών εισφορών και φόρων, το οποίο και επαναλαμβάνει στο Μέρος VI του ΕΕΕΣ. Δηλώνει επομένως υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντας τα, τα οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας θα όφειλε να αποδείξει αν του ζητούντο. Εξάλλου με την διακήρυξη και το ν.4412/2016 προβλέπεται ρητώς και σαφώς η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από τους προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διαγωνισμού, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν τις δηλωθείσες στο υποβληθέν ΕΕΣΣ προϋποθέσεις συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Επίσης, στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης (σελ.33) αναφέρεται ρητώς ότι αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/16 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, ήτοι, σε

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

κάθε περίπτωση, ο συμμετέχων οφείλει να είναι σε θέση να αποδείξει την αλήθεια και ακρίβεια των δηλωθέντων στο υποβληθέν από αυτόν ΕΕΣΣ.

Δ) Σε κάθε περίπτωση η παρ. 5 του άρθρου 102 ν.4412/2016 ρητά ορίζει «5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις υποπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.» και επομένως η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού κατακύρωσης, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019) όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

Επομένως ο μοναδικός λόγος προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα (της οποίας σημειωτέον η προσφορά είναι διπλάσια αυτής του προσωρινού αναδόχου) υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με ημερομηνίες μεταγενέστερες της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της και, ως εκ τούτου, δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, άλλως ως νόμω και ουσία αβάσιμος απορριπτομένης της προδικαστικής προσφυγής».

15. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] V. Επειδή ειδικότερα με την με αριθμό πρωτοκόλλου 8434 από 17/03/2020 άποψη – απάντηση της Α.Α εμμέσως πλην σαφώς παραδέχονται την μη έννομη υποβολή επί το σύνολω των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Εταιρείας « .....» δια το χρονικό διάστημα υποβολής της προσφοράς, μιας και η κρίση για την αποδοχή της προσφοράς της από την επιτροπή Διαγωνισμού έγινε επί των μεταγενέστερων και μόνο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου όπως αυτό προκύπτει από το σκεπτικό της Α.Α. και η λανθασμένη και παράτυπη αυτή άποψη στηρίχτηκε στο γεγονός και μόνο της δήλωσης επί του υποβληθέντος ΕΕΕΣ στο οποίο δήλωνε ότι είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος και ότι δύναται να

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής ασφαλιστικών εισφορών και φόρων, χωρίς τούτο όμως να έχει αποδειχθεί ως όφειλε κατά την υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών. Εξάλλου 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 διττό 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 απαίτηση 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

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Επιπροσθέτως, όπως προβλέπεται και στο υπ' αριθμ. 5035/28.09.2018 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ: «εάν στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των εν λόγω δικαιολογητικών [ενν. των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80], τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν. Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Παραδείγματος χάριν, πιστοποιητικά φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκαν δέκα ημέρες προ της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξακολουθούν να ισχύουν, μπορούν να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι (βλ. αποφάσεις Α.Ε.Π.Π. 694/2019, 151/2020, 242/2020). Το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης, κλπ), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και



## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Τουναντίον, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο με ημερομηνία μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή τους, δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου, καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016».

VI. Επειδή περαιτέρω κατά τα πάγκοινα δεκτά στην επιστήμη και νομολογία στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων ισχύει θεμελιώδης αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εν προκειμένω η αρχή τούτη παραβιάζεται, έστω και εκ πλαγίου, δοθέντος ότι επιχειρείται ανεπίτρεπτη αποδοχή της προσφοράς σύμφωνα και με τις άνωθι αποφάσεις και σκέψεις των διαφόρων κλιμακίων της Α.Ε.Π.Π. αλλά και διευκρινήσεων της ΕΑΑΔΗΣΥ. Συνακόλουθα, πέραν των ανωτέρω, η άποψη - απάντηση της Α.Α τυγχάνει μη νόμιμη και εξ αυτού του λόγου».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

17. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

18. Επειδή το άρθρο 71 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84 [.....]».

19. Επειδή το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «[...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία [...]».

20. Επειδή, το άρθρο 79 του ν.4412/2016 ορίζει ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν [...] Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, 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. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών [...]».

21. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76» [...] 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: [...] β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση».

22. Επειδή το άρθρο 91 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) 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. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

23. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

24. Επειδή, το άρθρο 103 ορίζει ότι: «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

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

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.. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

25. Επειδή, το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».



## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

26. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

27. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

28. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]

1.5 Προθεσμία παραλαβής προσφορών και διενέργεια διαγωνισμού

Η καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των προσφορών είναι η 11/11/2019 , ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00. [...]

2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...]

2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. [...]

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. [...]

### 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

#### 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ<sup>49</sup> καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.[...]

#### 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.[...]

B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά.[...]

β) για τις παραγράφους 2.2.3.2<sup>60</sup> και 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του & επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού ανάδοχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές.

Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΗ 60 Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του υποσυστήματος, στον φάκελο «δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου».[...]

### 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, [...]

### 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου

#### Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

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

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016,

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή
- ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή
- iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. [...] Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

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

29. 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 δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

30. 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).

31. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. 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

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

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 τους 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, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

33. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.



34. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

35. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

37. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαράδεκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι

### **Αριθμός απόφασης: 487 /2020**

προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

38. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρίσεως να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)».

39. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα 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 (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986 και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΣτΕ 781/2010). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντας τα, τα οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των κατάλληλων εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής.

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

40. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας « .....» παρέλειψε να υποβάλει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με ημερομηνίες μεταγενέστερες της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς του και, ως εκ τούτου δεν αποδεικνύουν τη μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του.

41. Επειδή στον όρο 2.2.3α) της διακήρυξης προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα η αθέτηση των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών του. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι προαποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης δια της υποβολής ως δικαιολογητικού συμμετοχής του ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, στο Μέρος III Λόγοι Αποκλεισμού παρ. Β Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δηλώνουν εάν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις τόσο όσο αφορά στην καταβολή φόρων όσο και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.2Ββ) της διακήρυξης τίθεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης περί της απόδειξης μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2, μεταξύ άλλων, η υποβολή σχετικών πιστοποιητικών από τις αρμόδιες αρχές που να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο της υποβολής τους άλλως, ήτοι αν δεν αναφέρεται σε αυτά χρόνος ισχύος να έχουν εκδοθεί τρεις μήνες πριν την υποβολή τους. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι στον όρο 2.2.9.2Ββ) έχει τεθεί ως υποσημείωση ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να μεριμνήσουν για την έκδοση πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τα οποία θα προσκομιστούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης μαζί με τα έτερα προβλεπόμενα αποδεικτικά μέσα. Εφόσον δε δεν προσκομιστούν τα απαιτούμενα κατά τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά τη τεθείσα στον όρο 3.2 δεκαήμερη προθεσμία και ο ανάδοχος δεν είχε υποβάλει αίτημα παράτασης, τότε απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού ανάδοχου. καταπίπτει υπέρ της

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αφού προηγουμένως τηρηθεί και για αυτόν η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων όρων προκύπτει ρητώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει, προς απόδειξη ότι είναι ενήμερος αναφορικά με τις φορολογικές και ασφαλιστικές του υποχρεώσεις, να υποβάλει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας τα οποία να καλύπτουν αφενός μεν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφετέρου δε το χρόνο προσκόμισής τους, άλλως συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς του. Όπως δε έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 39 τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ προαποδεικτικώς αφορούν σε στοιχεία παρελθόντα ή παρόντα και όχι μέλλοντα, ενώ, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επαληθεύει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και, άρα, απόφαση κατακύρωσης της σύμβασης η οποία εκδόθηκε άνευ ελέγχου συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων περί ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς προσωρινού αναδόχου, πάσχει ακυρότητα.

42. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας « .....» υπέβαλε την προσφορά του στις 8.11.2019 και, κατόπιν αποστολής σε αυτόν της με αριθμ. πρωτ. ..../13.01.2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, προσκόμισε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, το από 13.1.2020 και με αριθμ. πρωτ. .... πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας ισχύος δύο (2) μηνών από την έκδοσή του και το από 13.01.2020 και με αριθμ. πρωτ. ....πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας ισχύος έξι (6) μηνών από την έκδοσή του. Ωστόσο, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος δεν υπέβαλε

## Αριθμός απόφασης: 487 /2020

πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Αβασίμως δε ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι αρκεί η υποβολή των πιστοποιητικών που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής τους ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ρητώς η υποχρέωση προσκόμισης από τον προσωρινό ανάδοχο πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ομοίως, αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι δια της σχετικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγω αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθώς το ΕΕΕΣ δεν υποκαθιστά ούτε βέβαια αποδεικνύει την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα ενός διαγωνιζόμενου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δοθέντος του ότι συνιστά προαπόδειξη των δηλωθέντων σε αυτό στοιχείων. Επιπροσθέτως, ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη παραπέμπουν σε υποχρεωτική εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, που κατά συστημακή ερμηνεία του Ν.4412/2016 δεν αφορά στο στάδιο κατακύρωσης, το οποίο δεν εφαρμόζεται στην εξεταζόμενη περίπτωση καθώς ισχύουν οι ειδικές ως άνω διατάξεις (βλ. ΑΕΠΠ 242/2020), ούτε σε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως προσκαλέσει εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει ελλείποντα δικαιολογητικά, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα είχε ως αποτέλεσμα την κατάλυση, εν προκειμένω, του υποχρεωτικά εφαρμοστέου άρθρου 3.2 της διακήρυξης ταυτιζόμενου με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016,. Η δε επίκληση της αναθέτουσας αρχής της δυνατότητας συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δια της εφαρμογής της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, διότι το εν λόγω άρθρο, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016 εφαρμόζεται επί επουσιωδών ελλείψεων τεχνικών και οικονομικών προσφορών με σκοπό τη διάσωσή τους και όχι επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ στην

## **Αριθμός απόφασης: 487 /2020**

προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής ο ειδικός όρος 3.2 της διακήρυξης, όπου αποκλείει την περίπτωση δεύτερης πρόσκλησης της προσωρινής αναδόχου προς προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 29-37, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα « .....» και ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

45. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 50/25.02.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε την 27η Απριλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**

