

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 2 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.02.2021 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 403/23.02.2021 της Ετερόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., Τ.Κ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της ...Έκτακτης Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με ...Πρακτικού «Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος απέρριψε την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ...και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13.10.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής

Αριθμός Απόφασης: 746/2021

Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση του έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΗΠΕΔΟΥ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ ΣΤΗΝ Τ.Κ. ... ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας τριακοσίων είκοσι δύο χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα ευρώ και εξήντα τεσσάρων λεπτών (322.580,64 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 2^α Νοεμβρίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:30 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 6^η Νοεμβρίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 02.11.2020 και ώρα 11:03:39 π.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. ...Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της ...Έκτακτης Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 12.02.2021, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 22.02.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος απέρριψε την προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή στο σύνολό της, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ...Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της ...Έκτακτης Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με ...Πρακτικού «Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος απέρριψε την προσφορά της.

Αριθμός Απόφασης: 746/2021

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 22.02.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού χιλίων εξακοσίων δεκατριών ευρώ (1.613,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 24.02.2021, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 481/23.02.2021 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί

Αριθμός Απόφασης: 746/2021

Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 23.02.2021 και υπέβαλε την 03.03.2021, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν αποδεκτή και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. ...Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της ...Έκτακτης Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με ...Πρακτικού «Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος απέρριψε την προσφορά της.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 746/2021

14. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και 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. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη

115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). 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 δικαιοϋλικού πλαισίου, 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 συνολολόγηση 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

17.Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται

προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από τον αναθέτοντα φορέα. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

18. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 10-27 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Β. ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΙ ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:», «1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ ΜΗΤΡΩΟΥ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑ ΤΗΣ Α.Α.Δ.Ε.», 1α)-γ), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, με την αιτιολογία που περιλαμβάνεται στο ...Πρακτικό «Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, όπως αυτό

εγκρίθηκε ομόφωνα με την προσβαλλόμενη και αποτέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού της προσφεύγουσας ως ακολούθως: «[...]. Ο προσωρινός ανάδοχος «...**με Δ.Τ.** ...», υπέβαλε ηλεκτρονικά, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης στον εν λόγω διαγωνισμό, εντός της προβλεπόμενης στα έγγραφα της σύμβασης ημερομηνίας.

Έχοντας παραλάβει από το πρωτόκολλο του Δήμου τον φάκελο του προσωρινού αναδόχου, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, διαπιστώσαμε ότι ο φάκελος υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο του Δήμου εγκαίρως (την ίδια ημέρα 22-01-2021 από την ηλεκτρονική του υποβολή).

Σε συνέχεια των ανωτέρω, ο φάκελος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου που υποβλήθηκε στο Δήμο έγινε δεκτός και προχωρήσαμε στον έλεγχο των δικαιολογητικών αυτών, καθώς και αυτών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω του υποσυστήματος «Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» όπως αποτυπώνεται στον Πίνακα που ακολουθεί: [...].

Επιπλέον των ανωτέρω και σύμφωνα με το άρθρο 4.2. της Διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος είχε τη δυνατότητα να υποβάλλει, εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α), του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, προκειμένου να συμπληρώσει/προσκομίσει τα δικαιολογητικά.

Μετά και τον έλεγχο των ανωτέρω δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεδομένου ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλλε αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι:

Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και επιπροσθέτως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 23.3 παρ. γ της ...Διακήρυξης του έργου, καθώς:

Δεν υποβλήθηκαν Ηλεκτρονικά τα Στοιχεία Μητρώου της Εταιρείας από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε. [...].». Ειδικότερα, σύμφωνα με το επικαλούμενο από την προσφεύγουσα κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προκύπτει ότι κατά το χρονικό διάστημα υποβολής και ελέγχου των

δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, συνέτρεχαν στο πρόσωπο της το σύνολο των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης, όπως αυτά δηλώθηκαν στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ.ΓΗΠΕΔΟ.....signed.pdf») και ως εκ τούτου, αφενός δεν ήταν υποχρεωτική εκ μέρους της η προσκόμιση της εκτυπωμένης καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, αφετέρου, η αναθέτουσα αρχή, είχε τη δυνατότητα να λάβει γνώση απευθείας των ανωτέρω στοιχείων από το σύστημα, χωρίς μεσολάβηση της προσφεύγουσας, ενώ όλως επικουρικά προβάλλει η τελευταία ότι οι διατάξεις των παρ. 23.2 και 23.3 περίπτωση γ) της διακήρυξης τελούν σε αντίφαση μεταξύ τους, προκαλώντας ασάφεια, υπό την έννοια της αμφισημίας των επίμαχων όρων που δύναται να οδηγήσει σε δικαιολογημένη σύγχυση τον εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Επί του ανωτέρω, πρώτου λόγου προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου ...Απόψεών της, σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή, αφού πρώτα παραθέτει το εκτενές ιστορικό της υπόθεσης και εν συνεχεία, το νομοθετικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη διαφορά, υποστηρίζει ότι: «[...]. 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, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Σύμφωνα, δε, με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον

διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει να κρίνει τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, κατά δέσμια αρμοδιότητα, προσφορά που παραβιάζει όρους της διακήρυξης.

Εν προκειμένω, ορίζεται ρητά στους όρους της επίμαχης διακήρυξης πως για την απόδειξη της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας του προσωρινού αναδόχου απαιτείται η προσκόμιση της εκτυπωμένης καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης» έτσι, όπως αυτή εμφανίζονται στο *taxisnet*, η οποία όπως αναφέρεται στην έναρξη της παραγράφου 23.3 υποβάλλεται από τον ίδιο τον προσωρινό ανάδοχο. Κατόπιν τούτου, ουδεμία αμφιβολία γεννάται ούτε ως προς τη φύση του προσκομιστέου εγγράφου, ούτε ως προς το πρόσωπο προς το οποίο γεννάται η σχετική υποχρέωση. Επιπλέον, να σημειωθεί πως η προσφεύγουσα εταιρεία ποτέ δε ζήτησε διευκρινήσεις ως προς τους όρους της διακήρυξης ούτε επεδίωξε την ακύρωσή τους.

Εξάλλου, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί πως, κατ' αρχάς, εμείς είχαμε υποχρέωση να διαπιστώσουμε την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της προσφεύγουσας επισκεπτόμενοι το διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ, τούτο εν τέλει δεν κατέστη εφικτό για τον εξής λόγο: Αν και η ίδια η προσφεύγουσα στο κατατεθέν ΤΕΥΔ της παρέιχε την γενική συγκατάθεση να αποκτήσουμε πρόσβαση σε πληροφορίες ή δικαιολογητικά για την επιβεβαίωση των δηλωθέντων, η ίδια παρέλειψε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ της τις απαραίτητες πληροφορίες, δηλαδή διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέα έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων, με αποτέλεσμα να μην καλύπτεται η συγκεκριμένη πλημμέλεια από την γενική εξουσιοδότηση που έδωσε (ΔΕφΘεσ 47/2020, ΑΕΠΠ 605/2020, ΑΕΠΠ 659/2020).

Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, πέρα της υποχρέωσης πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου περί της υποβολής των αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησης και των απαιτούμενων δικαιολογητικών, ουδεμία άλλη υποχρέωση έφερε κι αυτό διότι ουδεμία τέτοια ορίζεται στο νόμο.

Λαμβάνοντας υπ' όψιν πως, κατά τα ως άνω, ορθά απέκλεισε ο φορέας μας την προσφεύγουσα εταιρεία, κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, επίσης ορθά αποφάσισε περί της εκκίνησης της διαδικασίας κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής αφού δεν αποδείχθηκε από την προσφεύγουσα η μη αναστολή της επιχειρηματικής της δραστηριότητας.

Κατόπιν των προπαρατεθέντων, ζητάμε να απορριφθεί η από 22ας.02.2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «... δτ ...» καθ' ημών περί της ακύρωσης της υπ' αριθμ. ...Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου [...].».

19. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως προκύπτει από το υποβληθέν από την προσφεύγουσα Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ.ΓΗΠΕΔΟ.....signed.pdf»), στο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», στο ερώτημα «*Βρίσκεται ο οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...]. στ) αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, [...].*» έδωσε την απάντηση «*[X] Ναι*», χωρίς όμως να προσκομίσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα από τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης και δη την παρ. 23.3 (γ) σε συνδυασμό με την παρ. 22.Α.4 περίπτωση (β) την απαιτούμενη εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet* και χωρίς να παράσχει επιπλέον στοιχεία, όπως αναφέρονται στο Τ.Ε.Υ.Δ. (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων), προκειμένου να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να αντλήσει τις εν λόγω πληροφορίες αυτοβούλως. Ωστόσο, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, ουδόλως αποδείχθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ή το αντίστοιχο άρθρο 4.2 της διακήρυξης, η ίδια δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό και δη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά την

υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και κατά την υπογραφή της σύμβασης (πρβλ. και άρθρο 4.2 περίπτωση δ) iii) της διακήρυξης). Ούτε όμως τεκμηρίωσε επαρκώς η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση ή τις απόψεις της ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφεύγουσας ήταν πράγματι ψευδή ή ανακριβή, δεδομένου ότι όπως προκύπτει από το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, πράγματι η ίδια δεν είχε αναστείλει την επιχειρηματική της δραστηριότητα. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από τη νομολογία (βλ. ΔΕφΠειρ Ν26/2021) και βάσιμα υποστηρίζει και η ίδια η προσφεύγουσα: *«[...]. Ειδικότερα, από τη συνδυαστική επισκόπηση του συνόλου των προσκομισθέντων από την εταιρεία μας δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως σύμφωνα με τις εφαρμοζόμενες διατάξεις του Νόμου 4412/2016 και τις διατάξεις της διακήρυξης, προκύπτει ότι κατά το χρονικό διάστημα υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνέτρεχαν στο πρόσωπο της εταιρείας μας το σύνολο των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 21, 22 και 23 της Διακήρυξης.*

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Διαγωνισμού εσφαλμένα έκρινε ότι δεν προσκομίστηκαν τα στοιχεία της εταιρείας μας από το Μητρώο της Α.Α.Δ.Ε., και αυτό διότι, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων (όροι 22.Α.4.β και 23.3.γ της διακήρυξης, προκύπτει ότι η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που ορίζονται στον όρο του 22.Α.4β, αποδεικνύεται με την προσκόμιση πιστοποιητικού που ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδιδόμενο από την αρμόδια διοικητική ή δικαστική αρχή, ήτοι για την Ελλάδα από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, ενώ για την άντληση στοιχείων περί διαπίστωσης της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, παραπέμπει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε. Είναι φανερό ότι σκοπός της διάταξης αυτής είναι να διασφαλισθεί ότι από το σύνολο των προσκομιζόμενων εγγράφων του οικονομικού φορέα, θα καθίσταται σαφές

ότι κατά τον χρόνο συμμετοχής του δεν έχει ανασταλεί η επιχειρηματική του δραστηριότητα.

Άλλωστε, οι λόγοι της παραγράφου 22.Α.4., αποτελούν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή δύναται να επιλέξει έναν, περισσότερους, όλους ή ενδεχομένως και κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ).

Λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα αποτελεί η αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζόμενου, γεγονός που προβλέπεται ρητώς στη διάταξη του όρου 22.Α.4.(β) της διακήρυξης, και όχι η μη προσκόμιση της εκτύπωσης της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης», από την ηλεκτρονική σελίδα της ΑΑΔΕ, όπως λανθασμένα έκρινε η Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφασή της. Με τον όρο 23.2 της διακήρυξης παρέχεται η ευχέρεια στους διαγωνιζόμενους να μην υποβάλλουν δικαιολογητικά εφόσον η αναθέτουσα αρχή δύναται να τα λαμβάνει απευθείας και δωρεάν μέσω εθνικής βάσης δεδομένων, υπό την προϋπόθεση ότι η δήλωση περί πρόσβασης σε βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ (Απόφαση ΑΕΠΠ 933/2020).

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το νομίμως ψηφιακά υπογεγραμμένο και εμπροθέσμως προσκομιζόμενο έγγραφο ΤΕΥΔ, που υπέβαλε στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της η εταιρεία μας και στην ερώτηση «βρίσκεται ο Οικονομικός Φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις α.....β.....γ.....δ.....ε..... σε «αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων» απάντησε «ΝΑΙ», χωρίς να δώσουμε περαιτέρω διευκρινήσεις, αναμένοντας την υπηρεσία να ζητήσει αυτές. Εξάλλου, στο μέρος VI αυτού (του ΤΕΥΔ) υπό τον τίτλο « Τελικές Δηλώσεις», η εταιρεία μας παρείχε στην αναθέτουσα αρχή τη συγκατάθεσή της προκειμένου η τελευταία να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά ή πληροφορίες για την επιβεβαίωση των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, και συγκεκριμένα αναγράφει ότι "Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη

συγκατάθεσή μου στον ΔΗΜΟ ... προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχω υποβάλλει στα μέρη II, III και IV του παρόντος Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης για τους σκοπούς του έργου... ", μολονότι τέτοια συγκατάθεση δεν ήταν καν αναγκαία, αφού τον σχετικό έλεγχο μπορεί να πραγματοποιήσει οιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ.

Άλλωστε, η οικεία περί απόδειξης της παραπάνω κατάστασης (αναστολής εργασιών) βάση δεδομένων, τηρείται από την ΑΑΔΕ στην υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων», όπου μεταξύ άλλων είναι δυνατή η αναζήτηση με τη χρήση κωδικών taxisnet και χωρίς ανάγκη συγκατάθεσης της περί ης η αναζήτηση επιχείρησης, σχετικά με την τυχόν διακοπή ή μη των εργασιών της και σχετικά με τις δραστηριότητές της. Περαιτέρω, για την πρόσβαση και αναζήτηση σε αυτό το μητρώο, από την αναθέτουσα, δεν απαιτούνται ούτε τυχόν ειδικοί κωδικοί που κατέχει μόνο ο οικονομικός φορέας ούτε η σύμπραξη του τελευταίου ούτε η εκ μέρους του παροχή κάποιου ειδικού συνδέσμου ούτε οιασδήποτε εν γένει πληροφορίας πέραν του ΑΦΜ του και της επωνυμίας του. Μάλιστα, όλα τα στοιχεία της εταιρείας μας βρίσκονταν ανά πάσα στιγμή στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής και κατέστησαν γνωστά σε αυτήν ήδη με την υποβολή της προσφοράς της εταιρείας μας και με πλήθος εγγράφων αυτής.

Επιπλέον, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα που ευρίσκονται αναρτημένοι στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr), η αναθέτουσα αρχή Δήμος ... (η οποία διαθέτει κωδικούς taxisnet όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 45 περ. γ, 46 παρ.α, 67 του νόμου 4172/2013 και της απόφασης του διοικητή της ΑΑΔΕ 1070/2020 παρ.1), **είχε την δυνατότητα να επιβεβαιώσει την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της προσφεύγουσας εταιρείας μας, εκτός από το περιεχόμενο των προσκομιζόμενων εγγράφων, και μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, όπου οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχειρήσεως, τις δραστηριότητές της με ειδική**

αναφορά στο χρόνο ενάρξεως και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και τα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή είναι ελεύθερα και δωρεάν προσβάσιμα σε οιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxinet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της ΑΑΔΕ. Πράγματι, εισερχόμενος κανείς στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr) και ακολουθώντας την διαδρομή, αρχική σελίδα // επιχειρήσεις // φορολογικές υπηρεσίες // μητρώο // αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων, διαπιστώνει ότι ανοίγει εφαρμογή, με τη χρήση της οποίας τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα.

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε και είχε την δυνατότητα να διαπιστώσει την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της εταιρείας μας με μία απλή επίσκεψη στον διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ, αφού, η ίδια η εταιρεία μας στο κατατεθέν ΤΕΥΔ της, παρείχε στην αναθέτουσα αρχή την γενική συγκατάθεση να αποκτήσει πρόσβαση σε πληροφορίες ή δικαιολογητικά για την επιβεβαίωση των δηλωθέντων.

Επί των ανωτέρω, επισημαίνουμε ότι επί του ιδίου θέματος έχουν παγίως κριθεί, και από την ΑΕΠΠ στο πλαίσιο ταυτόσημων όρων (**Αποφάσεις ΑΕΠΠ 824/2018, 131/2019, 1320/2019, 253/2020, 933/2020, 1202/2020, 47/2021**), αλλά και από πλήθος αποφάσεων της νομολογίας των ελληνικών Δικαστηρίων, τα εξής: πρώτον, όχι μόνο δεν υφίσταται πιστοποιητικό περί μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων εκδιδόμενο από φορολογική αρχή, αλλά ούτε υφίσταται κατά τον παρόντα χρόνο (τόσο κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης όσο και κατά την υποβολή προσφορών, αλλά και τώρα) καν φορολογική κατάσταση «αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων», αλλά μόνο διακοπή για συγκεκριμένη εταιρεία. Η αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αφορά συγκεκριμένες δραστηριότητες σε συγκεκριμένες

γεωργαφικές περιοχές, ή και ολόκληρη τη χώρα, λόγω της πανδημίας της ασθένειας covid 19 και των επιδημιολογικών δεδομένων εις εκάστης.

Επομένως, ασχέτως των υπολοίπων, η διακήρυξη ίδρυε ειδικό λόγο αποκλεισμού μη δυνάμενο ούτως ή άλλως να υφίσταται ως τούτος, παρα μόνο ως γενικός και αφορών όλους τους διαγωνιζομένους, προς τούτο περιέχουσα κρίσιμη αοριστία μη δυνάμενη να επιφέρει αποκλεισμό προσφοράς (Απόφαση ΑΕΠΠ 131/2019), ασχέτως προσκόμισης ή μη σχετικού δικαιολογητικού από την προσωρινή ανάδοχο. Δεύτερον, **ναι μεν δια της υποσημειώσεως 108 αναφέρει ότι η μη αναστολή αποδεικνύεται με εκτύπωση καρτέλας επιχείρησης εκ του taxisnet, πλην όμως δεν προσδιορίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει τυχόν να την αποδείξει ή ότι ελέγχεται αυτεπάγγελα από την ίδια την αναθέτουσα, πράγμα όλως εφικτό χωρίς καν τη σύμπραξη του προσωρινού αναδόχου** (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 824/2018). Άλλωστε, **επί μη σαφώς ζητηθέντος από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικού, η εκ μέρους του μη υποβολή του, δεν δύναται να επιφέρει αποκλεισμό του** (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 824/2018, 131/2019, 1320/2019, 253/2020, 933/2020, 1202/2020 **καθώς και την ΔΕφΑΘ 258/2020 επί αιτήσεως αναστολής**).

Περαιτέρω, για την πρόσβαση και αναζήτηση σε αυτό το μητρώο, από την αναθέτουσα και τον οιονδήποτε, δεν απαιτούνται ούτε τυχόν ειδικοί κωδικοί που κατέχει μόνο ο οικονομικός φορέας ούτε η σύμπραξη του τελευταίου ούτε η εκ μέρους του παροχή κάποιου ειδικού συνδέσμου ούτε οιασδήποτε εν γένει πληροφορίας πέραν του ΑΦΜ του και της επωνυμίας του, οι οποίες εν προκειμένω κατέστησαν γνωστές στην αναθέτουσα ήδη με την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας μας και με πλήθος εγγράφων αυτής, εκτός δε των άλλων και του ΤΕΥΔ του εκπροσώπου της. Εξάλλου, για τη μη αναστολή, ήτοι τη μη διακοπή της δραστηριότητας και την εξακολούθησή της κατά τον χρόνο αναζήτησης, η αναθέτουσα δύναται να λάβει την οικεία πληροφορία άμεσα χωρίς την ανάγκη τυχόν παροχής κάποιου ηλεκτρονικού συνδέσμου που παραπέμπει σε πρωτότυπο αποδεικτικό στοιχείο, αφού η οικεία πληροφορία είναι διαθέσιμη στα δημόσια προσβάσιμα στοιχεία που η ΑΑΔΕ θέτει στη διάθεση του κοινού σχετικά με την κάθε επιχείρηση, χωρίς να υφίσταται τυχόν αποθηκευμένο

ηλεκτρονικά περί τούτου ειδικό έγγραφο, επί του οποίου η πρόσβαση μάλιστα απαιτεί και κάποιον ειδικό σύνδεσμο. [...].

Επομένως, από όλα τα παραπάνω, προέκυψε αδιαμφισβήτητα ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι ήταν υποχρεωτική, με ποινή ακυρότητας της συμμετοχής, η εκ της εταιρείας μας υποβολή αποδεικτικού μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας, αφού η αναθέτουσα είχε βεβαία και κυρίως, επίκαιρη, ήτοι εμπίπτουσα εντός του διαστήματος του άρ. 80 παρ. 12 Ν. 4412/2016, ήτοι εντός τριμήνου πριν την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, γνώση περί έλλειψης του ως άνω λόγου αποκλεισμού περί μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας εκ του τηρούμενου στο αρχείο της εγγράφου, ήτοι του σχετικού εγγράφου ΤΕΥΔ, αλλά και την δυνατότητα εφόσον το έκρινε αναγκαίο, να έχει ελεύθερη πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία της εταιρείας μας μέσω της πλατφόρμας της Α.Α.Δ.Ε, όπως αναλυτικά εκθέσαμε ανωτέρω.

Συνεπώς, από όσα ανωτέρω έχουν αναφερθεί εκτενώς προκύπτει ότι η απόρριψη της προσφοράς μας, με την προσβαλλόμενη ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, λόγω μη υποβολής της καρτέλας του taxisnet περί μη αναστολής των επιχειρηματικών μας δραστηριοτήτων, χωρίς προηγουμένως ο Δήμος ..., ως αναθέτουσα αρχή, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, να επιβεβαιώσει ως όφειλε μέσω του διαδικτυακού τρόπου της ΑΑΔΕ την αναστολή ή μη των επιχειρηματικών μας δραστηριοτήτων είναι άκυρη ως ερχόμενη σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 23.2 της διακήρυξης και ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθεί. [...].».

20. Επειδή, περαιτέρω, ορθά προβάλλει η προσφεύγουσα ότι: «[...] **1β)** Επικουρικά δε, και για την αδόκητη περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή ορθώς δεν επιβεβαίωσε μέσω του ιστότοπου της ΑΑΔΕ την μη αναστολή των επιχειρηματικών μας δραστηριοτήτων, η προσβαλλόμενη ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και πάλι είναι ακυρωτέα γιατί η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε κατά παράβαση των άρθρων 106 παρ. 3 και 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 να μας καλέσει να «καλύψουμε» την δήθεν διαπιστωθείσα έλλειψη, ειδικά έχοντας δώσει στο ΤΕΥΔ θετική αντι της συνήθους αρνητικής απαντήσεως,

η οποία έχρηζε διευκρινήσεων ούτως ή άλλως. Διότι επιδεικνύοντας την δεουσα επιμέλεια υπο τις πρωτοφανείς συνθήκες της πανδημίας, δώσαμε καταφατική “ΝΑΙ” απάντηση στο ΤΕΥΔ, διότι οι ΚΑΔ της εταιρείας μας όπως και όλων των κατασκευαστικών εταιρειών και έργων πολιτικού μηχανικού και συναφών δραστηριοτήτων, είναι ανάμεσα στους πληττόμενους, και ανά πάσα στιγμή, και υπό συνθήκες διαρκώς και απρόβλεπτα μεταβαλλόμενες, μπορεί να προκύψουν οτιδήποτε είδους δυσκολίες είναι δυνατό να συμβούν στην υλοποίηση του έργου μέσω περιορισμού ή και πλήρους απαγόρευσης κυκλοφορίας προσώπων, μηχανημάτων, οχημάτων κλπ, ή και πλήρους αναστολή των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων τοπικά ή και γενικά, ειδικά σε ευαίσθητες και σχετικά απομονωμένες ορεινές περιοχές με ηλικιωμένο κατά κύριο λόγο πληθυσμό, όπως η ΤΚ Ως εκ τούτου, οφείλαμε και οφείλουμε να δείξουμε την δέουσα προσοχή απέναντι στην αναθέτουσα αρχή προς το συμφέρον του έργου αλλά και την προστασία της δημόσιας υγείας, μιας και τόσο η εταιρεία όσο και οι περισσότεροι συνεργάτες μας εδρεύουν στην ..., η οποία είναι από τις πλέον επιβαρυνμένες επιδημιολογικά περιοχές, ειδικά σε σχέση με την ορεινή Ο μονος τροπος να υπάρξει εκ των προτέρων συνεννόηση με την αναθέτουσα αρχη, ήταν αυτός. [...]». Τα ανωτέρω δε επιρρωνύονται και από τα αναφερόμενα στη με αριθμό πρωτοκόλλου 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Απόφαση 3/24.01.20218 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», όπου στη σελίδα 9 αυτής, στην παρ. 2.3.1 με τίτλο «Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων /και συμπληρώσεων», αναφέρεται ότι: **«Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016.**

Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίο έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1.

Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία. [...].» και άρα, σε κάθε περίπτωση, ήδη κατά τον χρόνο αποσφράγισης και αξιολόγησης του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. της προσφεύγουσας, με βάση τη δήλωσή της στην επίμαχη ενότητα (βλ. ανωτέρω σκέψη 19 της παρούσας), η αναθέτουσα όφειλε κατά τα ανωτέρω, να καλέσει σε εκείνο το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων επί των περιληφθέντων στο Τ.Ε.Υ.Δ. της δηλώσεων, γεγονός το οποίο δεν έπραξε και που αναμφισβήτητα θα οδηγούσε είτε σε παροχή θεμιτών εκ μέρους της διευκρινίσεων επί της προσφοράς της είτε στην απόρριψή της σε αρχικό στάδιο, χωρίς παρεπόμενη συνέπεια την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής. Μειοψήφισε το μέλος Χ. Ζαράρη ως κάτωθι «Επειδή σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της επίμαχης σύμβασης, οικονομικός φορέας εάν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου (άρθρο 22.Α.4 περ. β και εξαίρεση στην παρ. αρ. 73 παρ. 5 ν. 4412/2016). Αναφορικά με το αποδεικτικό μέσο που αφορά στην μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (άρθρο

23.3 και υποσημείωση 108). Περαιτέρω, ομοίως κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης (άρθρο 4.2 δ.ii), σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφοράς, τηρουμένης της διαδικασίας πρόσκλησης αυτού και στη συνέχεια ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφευγοντος ότι από κανένα σημείο της διακήρυξης δεν προβλέπεται ότι ήταν υποχρεωτική, με ποινή ακυρότητας της συμμετοχής, η εκ της εταιρείας του υποβολή αποδεικτικού μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας, ουδεμία δε αμφιβολία γεννάται ούτε ως προς τη φύση του προσκομιστέου εγγράφου, ούτε ως προς το πρόσωπο προς το οποίο γεννάται η σχετική υποχρέωση. Ομοίως απορριπτέος ως αλυσπιτελώς προβαλλόμενος είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή είχε βεβαία και κυρίως, επίκαιρη, ήτοι εμπίπτουσα εντός του διαστήματος του άρ. 80 παρ. 12 Ν. 4412/2016, ήτοι εντός τριμήνου πριν την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, γνώση περί έλλειψης του ως άνω λόγου αποκλεισμού περί μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας εκ του τηρούμενου στο αρχείο της εγγράφου, ήτοι του σχετικού εγγράφου ΤΕΥΔ, καθόσον στο ΤΕΥΔ του ο προσφεύγων δήλωσε ότι εμπίπτει σε λόγο αποκλεισμού, πέραν τούτων είναι και αβάσιμος διότι η προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαφοροποίηση ως προς τον τρόπο τεκμηρίωσης της (ίδιας και πάντως απαιτούμενης για όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνιζόμενους) προϋπόθεσης οφείλει, να την τεκμηριώσει κατ' αρχήν ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος γεγονός που δεν έπραξε ο προσφεύγων (ΔΕΦ ΘΕΣ 156/2020 και ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 165/2021). Ομοίως απορριπτέος, είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η αναθέτουσα αρχή έχει ελεύθερη πρόσβαση σε όλα τα στοιχεία της εταιρείας του μέσω της πλατφόρμας της Α.Α.Δ.Ε, και τούτο διότι ναι μεν υφίσταται ελεύθερη πρόσβαση ωστόσο στη διαδρομή που υποδεικνύει ο προσφεύγων ρητά απευθύνεται σε νομικά και φυσικά πρόσωπα **με εισόδημα**

από

επιχειρηματική

δραστηριότητα

<https://www1.aade.gr/webtax/wspublicreg/faces/pages/wspublicreg/menu.xhtml>

ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ
Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων

Στόχος της υπηρεσίας είναι η λειτουργία μιας αξιόπιστης κεντρικής υπηρεσίας πληροφόρησης και απάντησης ερωτημάτων για τα στοιχεία νομικών προσώπων και επιτηδευματιών φυσικών προσώπων, βάσει των πιστοποιημένων στοιχείων του Φορολογικού Μητρώου.

Η αναζήτηση γίνεται βάσει Α.Φ.Μ., και για κάθε Α.Φ.Μ. που αναζητείτε στέλνεται προς αυτό ειδική "Ειδοποίηση" (με τον Α.Φ.Μ., την Ημερομηνία και το Ονοματεπώνυμό σας) ότι αναζητήσατε τα στοιχεία του.

Επιλέγοντας "Ειδοποιήσεις" μπορείτε να δείτε τις αναζητήσεις του δικού σας Α.Φ.Μ. μέσω της υπηρεσίας αυτής.

Για την αξιοποίησή της απαιτείται η εγγραφή σας στην υπηρεσία επιλέγοντας «Είσοδος» και στη συνέχεια «Έναρξη» και αποδοχή της πολιτικής ορθής χρήσης, και κατάλληλο πρόγραμμα «πελάτης» (client).

Η ηλεκτρονική αυτή υπηρεσία απευθύνεται σε νομικά πρόσωπα, νομικές οντότητες, και φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα.

Ομοίως και στον ηλεκτρονικό τόπο της ΑΑΔΕ Διαδικτυακή Υπηρεσία Α.Α.Δ.Ε. «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων» https://www.aade.gr/sites/default/files/201807/FAQS_anazitisi_vasikwn_stx_mit_rwou_epix.pdf ρητά ορίζεται « 1. Σε τι αφορά η διαδικτυακή υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων» και σε ποιους απευθύνεται; Α Πρόκειται για την υπηρεσία «Βασικά Στοιχεία Μητρώου για νομικά πρόσωπα, νομικές οντότητες, και φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα», όπως αυτή αναβαθμίστηκε και επικαιροποιήθηκε από την Α.Α.Δ.Ε. τον Ιούλιο 2018. Με τη χρήση αυτής της υπηρεσίας, τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών

προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα», ούτε αποδεικνύει ο προσφεύγων ότι ο δήμος ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα εν προκειμένω, ούτε ούτε ότι υπάλληλος του Δήμου, προφανώς μη ασκών επιχειρηματική δραστηριότητα, κατά τη συνήθη πρακτική, δύναται **νομίμως** να εισέλθει στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο και να αντλήσει τις σχετικές πληροφορίες, ούτε αποδουκνύει εν τέλει ότι η οικεία έρευνα σε βάση δεδομένων που διατίθεται δωρεάν είναι εφικτή εκ της αναθέτουσας αρχής σε σχέση ειδικά με το επίμαχο ρητά ζητούμενο έγγραφο. Συνεπώς, ουδόλως απέδειξε ο προσφεύγων τινί τρόπο η εκ μέρους του Δήμου μη αυτόβουλη αναζήτηση έρχεται νομίμως «σε ευθεία αντίθεση με το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 23.2 της διακήρυξης» καθόσον οι εν λόγω διατάξεις ορίζουν ότι 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», **προφανώς νομίμως»** Τέλος, αναφορικά με την μη κλήση του προς παροχή διευκρινήσεων, αβασίωμς ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει σε παροχή διευκρινήσεων λόγω της εκ μέρους του θετικής απάντησης στο επίμαχο ερώτημα του ΤΕΥΔ, και τούτο διότι η εκ μέρους του θετική δήλωση δεν οδηγεί μεν αυτόματα στον αποκλεισμό του, ωστόσο ούτε και σε αποδοχή της προσφοράς του per se, εάν ωστόσο διέλαθε της αναθέτουσας αρχής κατά τον κρίσιμο χρόνο, παρίσταται επαχθής η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του κατά τα ανωφερόμενα εκ της πλειοψηφίας». Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο μοναδικός λόγος προσφυγής, όπως αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

21. Επειδή, τέλος, ενόψει της αποδοχής του μοναδικού λόγου προσφυγής κατά τα ανωτέρω, παρέλκει περαιτέρω, η εξέταση επί της ουσίας του επικουρικά προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, υπό 1γ) σχετικά με την εσφαλμένη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενου, καθώς με την αποδοχή του κύριου αιτήματος της

προσφυγής, με επιχείρημα από το μείζον στο έλασσον (*argumentum a maiori ad minus*), το επικουρικά προβαλλόμενο αίτημά της έχει καλυφθεί.

22. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση κατά πλειοψηφία.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της ...Έκτακτης Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του με ...Πρακτικού «Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος απέρριψε την προσφορά της, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού χιλίων εξακοσίων δεκατριών ευρώ (1.613,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 22 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα