

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Ιουνίου 2022 για να εξετάσει την από 30.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1845/30-09-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...» (διακριτικός τίτλος: «...»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφασης του κ. Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου ..., με την οποία έγινε δεκτό το υπ' αριθ. 4/20-9-2021 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμών, διαδικασιών διαπραγμάτευσης και συμφωνιών πλαισίου, που αφορά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του προκείμενου διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «...», εφεξής η «προσβαλλομένη».

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω προσβαλλόμενο σκέλος.

Σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 886/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία η υπόθεση αναπέμπεται στην ΑΕΠΠ προς νέα ουσιαστική κρίση αυτής, κατόπιν της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το καταβληθέν παράβολο αποτελεί το κατώτερο ποσό νομίμου παραβόλου λαμβανομένης υπόψη της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης, ποσού 100.000 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. ... διακήρυξη (αριθ. πρωτ....) του Υπουργείου ..., προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση των υπηρεσιών φύλαξης και ασφαλείας του κεντρικού κτιρίου επί της οδού ..., για δώδεκα (12) μήνες, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 100.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ή άλλως, 124.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 3-12-2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή 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 30-09-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20-09-2021, 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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν, πλην του προσφεύγοντος, μεταξύ άλλων, οι οικονομικοί φορείς με τις επωνυμίες «...», «...» (δ.τ. «...») κλπ. Με την υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχή σχετικών εισηγήσεων της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτές διατυπώνονται στα υπ' αριθ. 1/21-

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

12-2020, 2/8-3-2021 και 3/23-4-2021 πρακτικά της, που αφορούν την αποσφράγιση, έλεγχο και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, αποφασίστηκε η ανάδειξη της εταιρίας «...» ως προσωρινής αναδόχου, με συνολική προσφερθείσα τιμή 82.734,73 € (συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%), ενώ δεύτερος κατετάγη ο προσφεύγων, με συνολική τιμή προσφοράς 85.085,85 €, με τρίτη στη σειρά κατακύρωσης την εταιρία «...» (τιμή 85.600,82 €). Παράλληλα, αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών των λοιπών οικονομικών φορέων. Κατά της ως άνω απόφασης κατά το σκέλος αυτής που έγινε δεκτή η οικονομική προσφορά με την οποία συμμετέχει στο διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας «...» και αποφασίστηκε η ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου, όσο και κατά το σκέλος της που η αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να διαγνώσει τη συνδρομή πρόσθετων λόγων αποκλεισμού της εταιρίας «...», ο νυν προσφεύγων άσκησε την από 24-5-2021 (Γ.Α.Κ. Α.Ε.Π.Π. 1071/25-5-2021) προδικαστική προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρώς από την ΑΕΠΠ. Κατά της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής ο νυν προσφεύγων άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με τα άρθρα 372 του Ν. 4412/2016 και 46 του Π.Δ. 18/1989 την υπ' αριθ. κατάθεσης ΑΚ 1406/2021 αίτηση ακυρώσεως με αίτημα την ακύρωση της σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής του. Επί της ανωτέρω αιτήσεως εκδόθηκε η με αριθμ. Α2212/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία αυτή απορρίφθηκε. Περαιτέρω, με την υπ' αριθ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΥΓ/ΓΔΟΥ/ΔΠΥΑ/ΤΠΔΥΥ/446537/20-9-2021 απόφαση του κ. Υπηρεσιακού Γραμματέα του Υπουργείου ..., και κατ' αποδοχή του υπ' αριθ. 4/20-9-2021 πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης αποτελεσμάτων διαγωνισμών, διαδικασιών διαπραγμάτευσης και συμφωνιών πλαισίου, που αφορά την αποσφράγιση και τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου, αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του αποτελέσματος του προκείμενου διαγωνισμού υπέρ της εταιρίας με την επωνυμία «...», με προσφερθείσα τιμή 66.721,56 € πλέον Φ.Π.Α., ή άλλως, 82.734,73€ συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 20-9-2021. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή. Κατόπιν των ανωτέρω με έννομο συμφέρον ασκήθηκε η

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

υπό κρίση προσφυγή καθώς ο προσφεύγων έχει καταταγεί δεύτερος κατά τη σειρά μειοδοσίας κι επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς του αναδειχθέντος ως αναδόχου οικονομικού φορέα και όφελος από την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου και την ανάληψη της σύμβασης.

7. Επειδή στις 1-10-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1028/2022 Πράξη Μονομελούς Κλιμακίου ορίσθηκε ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 886/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 13-10-2021 απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του Μονομελούς Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: *«[...]από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρίας «...», προκύπτει ότι προς απόδειξη της εκ μέρους της συμμόρφωσης προς τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, η εν λόγω εταιρία κατέθεσε α) το υπ' αριθ. πρωτ. ... αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, καθώς και β) το υπ' αριθ. πρωτ. ... αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (Ν. 4611/2019), από τα οποία προκύπτει η μη ύπαρξη ληξιπρόθεσμων φορολογικών και ασφαλιστικών οφειλών, αποκλειστικά και μόνον κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Κατά συνέπεια, η εν λόγω εταιρία παρέλειψε να προσκομίσει, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής της ενημερότητας, με βάση τα οποία να αποδεικνύεται ότι, ομοίως., κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της είχε εκπληρώσει τις φορολογικές και ασφαλιστικές της υποχρεώσεις[...]*

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής : *«[...]Στις 20/9/2021 πραγματοποιήθηκε η αποσφράγιση των δικαιολογητικών*

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

κατακύρωσης από την αρμόδια προς τούτο Επιτροπή. Κατά την διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών η Επιτροπή διαπίστωσε την έλλειψη φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας της υποψήφιας αναδόχου εταιρείας που αφορούσε το χρονικό διάστημα κατάθεσης της προσφοράς. Την ίδια ημέρα υπήρξε επικοινωνία της Επιτροπής με την Αναθέτουσα Αρχή, όπου ζητήθηκαν συμπληρωματικά τα εν λόγω ελλείποντα δικαιολογητικά. Η Αναθέτουσα Αρχή διέθετε ήδη τα εν λόγω δικαιολογητικά από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία κατά την οποία η εταιρεία ... είχε αναδειχθεί ανάδοχος και στο πλαίσιο της οποίας τα είχε καταθέσει συμπληρωματικά με το τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών. Κατά συνέπεια, η Αναθέτουσα Αρχή ήταν σε θέση να γνωρίζει ότι τα αναγραφόμενα στοιχεία στο έντυπο ΕΕΕΣ ήταν αληθή και βρίσκονταν σε ισχύ. Παρόλα αυτά, η Αναθέτουσα Αρχή απευθύνθηκε άμεσα στην υποψήφια ανάδοχο εταιρεία και η τελευταία τα απέστειλε αυθημερόν εκ νέου, μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ακολούθως, η Αναθέτουσα Αρχή τα προώθησε άμεσα στην Επιτροπή, η οποία εξέδωσε το σχετικό πρακτικό κατακύρωσης, καθώς κατά την κρίση της δεν υφίστατο οποιοσδήποτε λόγος απόρριψης της υποψήφιας αναδόχου. Βάσει των ανωτέρω συμπεραίνεται ότι η διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Επιτροπή και η συνακόλουθη κατακύρωση του πρακτικού δεν αντίκειται στους όρους της διακήρυξης και της νομοθεσίας[...]

13. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της υπόψη διακήρυξης: «[...]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:

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

Αν ο προσφέρων 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.

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

Δεν αποκλείεται ο προσφέρων 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....

2.2.5.2 Αποδεικτικά μέσα

A. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ' του Ν. 4412/2016...

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 και 2.2.3.4 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

... Οι αρμόδιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4.....

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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2 της παρούσας διακήρυξης, ως

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

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 της παραγράφου 2.2.4 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) ...

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) ... 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 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...

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

14. 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 ουσιωδών 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, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εκφράσεις όπως «πρέπει» ή «υποχρεωτικά» ή «επί ποινή αποκλεισμού» καθιστούν σαφές πέραν αμφιβολίας ότι η παράβαση του οικείου όρου που περιλαμβάνει μία από τις ως άνω εκφράσεις ή κάποια αντίστοιχη, οδηγεί άφευκτα κατά δέσμια

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της σχετικής προσφοράς. Ειδικότερα, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 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.

15. 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, Manova, 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). Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνησης 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, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνησης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

16. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των άρθρων 2.2.3.2, 2.2.5.2, 3.2 της διακήρυξης, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, να προσκομίζονται, μεταξύ άλλων, τα αποδεικτικά μέσα της φορολογικής κι ασφαλιστικής ενημερότητας, τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς, τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς, επίσης και το χρόνο σύναψης της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ' του Ν. 4412/2016, ώστε ν' αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχουν οι αντίστοιχοι λόγοι αποκλεισμού.

17. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και δεν αρνείται η αναθέτουσα αρχή, ουδόλως ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε τα αποδεικτικά μέσα της φορολογικής κι ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα υποβολής της προσφοράς. Παραταύτα, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλομένη έκανε δεκτή την προσφορά του. Πλην, όμως, τούτο εσφαλμένως έπραξε η αναθέτουσα αρχή και κατά παράβαση του ειδικού κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού καθώς, ως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 3.2 της υπό κρίση διακήρυξης, στην περίπτωση της μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης απορρίπτεται η προσφορά και καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Άνευ δε ερείσματος στη διακήρυξη, αβασίμως και σε κάθε περίπτωση αναποδείκτως, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι, κατόπιν αυτεπάγγελτης αναζήτησης των ελλειπόντων αποδεικτικών μέσων, διαπίστωσε ότι αυτά ήταν σε ισχύ και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Και τούτο διότι αφενός μεν ουδόλως επιτρέπεται κατά τη διακήρυξη η αυτεπάγγελη αναζήτηση δικαιολογητικών τα οποία όφειλε να προσκομίσει ο συμμετέχων κι, επομένως η υποκατάσταση στις υποχρεώσεις του. Άλλωστε ρητώς προβλέπεται στη διακήρυξη ότι: «*Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε*

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

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». Επομένως, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή είχε την επικαλούμενη στις απόψεις της δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης ελλειπόντων δικαιολογητικών. Αφετέρου δε και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται σε δικαιολογητικά που, κατά τους ισχυρισμούς της, διέθετε από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς, όμως, από κανένα στοιχείο να προκύπτει σε ποιο χρόνο διεξήχθη η εν λόγω διαδικασία, ούτε και συγκεκριμενοποιεί τα εν λόγω αποδεικτικά μέσα αναφέροντας λ.χ αριθμό πρωτοκόλλου και ημερομηνία έκδοσης, χρόνο ισχύος κλπ, ώστε ουδόλως σε κάθε περίπτωση αποδεικνύεται ότι τα ελλείποντα αποδεικτικά μέσα είχαν πράγματι εκδοθεί και ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς. Περαιτέρω δε ουδόλως αποδεικνύονται τα ανωτέρω ούτε και από έγγραφο που να προσκόμισε ο ως άνω οικονομικός φορέας κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, καθώς τα ανωτέρω ουδόλως προκύπτουν από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το προσβαλλόμενο σκέλος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε στις 7-06-2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός Απόφασης: Σ842/2022

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ
ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ
α/α ΝΙΚΟΛΕΤΑ ΚΟΤΤΑ**