

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης αναπληρώνων την Πρόεδρο του 6^{ου} Κλιμακίου (δυνάμει της υπ' αριθμ. 61/2020 Πράξης αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ), Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 696/5.06.2020 του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που κατοικεί στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 125/11.05.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί κήρυξης της προσφεύγουσας έκπτωτης και ανακήρυξης του οικονομικού φορέα «...» προσωρινού αναδόχου για τα Τμήματα 2, 3 και 4 του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής 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 1.047,33 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 4.06.2020 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 των Τμημάτων 2, 3 και 4 της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 22.465,00€ (Τμήμα 2) + 127.500,00€ (Τμήμα 3) + 59.500,00€ (Τμήμα 4)=209.465,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ & ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΔΗΜΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 464.845,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε πέντε Τμήματα, ενώ προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα, περισσότερα ή όλα τα Τμήματα.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 15.01.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 15.01.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4.06.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 26.05.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού και ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 2, 3 και 4 με την εύλογη προσδοκία της ανάθεσης σε αυτήν των εν λόγω Τμημάτων της σύμβασης, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κηρύσσεται έκπτωτη και ανακηρύσσεται ο οικονομικός φορέας «...» προσωρινός ανάδοχος ως προς προαναφερθέντα Τμήματα.

Ωστόσο, ως προς τον δεύτερο λόγο της προσφυγής που αφορά την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνιζόμενου «...» για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού, θα πρέπει να επισημανθεί ότι προβάλλεται καταρχάς απαραδέκτως καθώς, από το περιεχόμενο της προσφυγής προκύπτει σαφώς ότι αυτή αφορά μόνον τα Τμήματα 2, 3 και 4 του διαγωνισμού για τα οποία άλλωστε έχει καταβληθεί και το αναλογούν παράβολο, το οποίο σε κάθε περίπτωση υπολείπεται του νομίμου αν ήθελε τυχόν υποστηριχθεί ότι η προσφυγή είχε ασκηθεί και κατά του Τμήματος 1. Πέραν τούτου, ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται και άνευ εννόμου

συμφέροντος διότι η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει προσφορά για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού.

7. Επειδή την 9.06.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τον έτερο συμμετέχοντα, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμόν 863/2020 και 1090/2020 Πράξεις Προέδρου του 6^{ου} 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 ανήρτησε στις 18.06.2020 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} 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.

11. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό για τα Τμήματα 2, 3 και 4 του διαγωνισμού συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και ο «...», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 91/2020 απόφαση η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε την προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχο για τα επίμαχα Τμήματα. Κατόπιν δε αποστολής της με αριθμ. πρωτ. 3734/28.04.2020 πρόσκλησης, η προσφεύγουσα υπέβαλε την 4.05.2020 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 4009/6.05.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κήρυξη έκπτωτης της προσφεύγουσας διότι δεν υπέβαλε τη βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας όπως απαιτείται από τους όρους 2.2.9.2. και 3.2 της διακήρυξης. Με την προσβαλλόμενη απόφαση

εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης η προσφεύγουσα κηρύσσεται έκπτωτη διότι δεν υπέβαλε βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας, η οποία να καλύπτει την ημερομηνία του διαγωνισμού, το δε δικαιολογητικό αυτό απαιτείται από τους όρο 2.2.9.2 Β1 περ. β' της διακήρυξης και ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να το καταθέσει ψηφιακά μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης

12. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τον όρο 3.1.1 της διακήρυξης, ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Επειδή όπως αποδεικνύεται από την με αριθμό ... 12/02/2020 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας, η ισχύς την οποίας έληγε στις 12-04-2020, εγώ ήμουν φορολογικά ενήμερη την ημέρα του διαγωνισμού. Την εν λόγω βεβαίωση υπέβαλλα νομίμως ηλεκτρονικά προς το ΕΣΗΔΗΣ στις 22 / 02 / 2020.

Καθώς είχε λήξει η ισχύς της δεν την επανυπέβαλλα στην ΕΣΗΔΗΣ στις 04 / 05 / 2020, μαζί με τη νέα με αριθμό ... 24/04/2020 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας και τα λοιπά δικαιολογητικά, θεωρώντας ότι δεν απαιτούνταν η επανυποβολή της.

Επειδή είχα γνωστοποιήσει ηλεκτρονικά μέσω της ΕΣΗΔΗΣ, πως κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού ήμουν φορολογικά ενήμερη, δια της υποβληθείσης επαναλαμβάνω με αριθμό ... 12/02/2020 βεβαίωσης φορολογικής ενημερότητας, της οποίας η αναθέτουσα αρχή δια της ως άνω επιτροπής γνώριζε.

Επειδή η αναθέτουσα αρχή δια της ως άνω επιτροπής, γνώριζε επίσης πως η συμπλήρωση του εν λόγω εγγράφου, αποτελούσε έλλειψη εμπίπτουσα στις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, καθώς η συμπλήρωση του δεν θα εισήγαγε ουδεμία διάκριση, ούτε άνιση μεταχείριση

των οικονομικών φορέων και δεν θα είχε ως συνέπεια την ευνοϊκή μου μεταχείριση στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

Επειδή η αναθέτουσα αρχή δια της ως άνω επιτροπής, γνώριζε επίσης πως με την μη συμπλήρωση του εν λόγω εγγράφου, επίκειται αποκλεισμός μου από τη διαδικασία και πως ήταν εκ του λόγου αυτού υποχρεωτική γι αυτήν, η παροχή δυνατότητας προς εμένα συμπλήρωσης του εγγράφου, προσβάλλοντας παράλληλα με την παράλειψή της αυτή και το δικαίωμα της ακροάσεώς μου ενώπιόν της.

Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή δια της ως άνω επιτροπής, κατά παράβαση των διατάξεων της προαναφερόμενης διακήρυξης του διαγωνισμού, του νόμου ν. 4412/2016, και της παρ. 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος, η οποία παράβαση αποτελεί παραβίαση οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας από αυτή, για λόγους σκοπιμότητας, προέβη στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση, κηρύσσοντας με αυτή έκπτωτη την προσφορά μου, αναδεικνύοντας παράλληλα ως προσωρινό ανάδοχο των τμημάτων 2,3,και 4 του διαγωνισμού τον επόμενο μειοδότη ..., σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της διακήρυξης.

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Η αναθέτουσα αρχή δια της ως άνω επιτροπής, κατά παράβαση και πάλι των διατάξεων της προαναφερόμενων διακήρυξης του διαγωνισμού και του νόμου ν. 4412/2016, ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο των τμημάτων 2, 3 και 4 του διαγωνισμού, τον επόμενο μειοδότη ..., σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της διακήρυξης. Όπως αποδεικνύεται από τις με ημερομηνία από 30-04-2020 τρεις υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 8 του Ν.1599/86, τις οποίες υπέβαλε στην ΕΣΗΔΗΣ ως δικαιολογητικά συμμετοχής του στον διαγωνισμό ο επόμενος από εμένα μειοδότης του διαγωνισμού ... στις 06 / 05 / 2020, απευθυνόμενα αυτά προς την Επιτροπή Δημοπρασίας Προμήθειας Υγρών Καυσίμων, δεν τηρούν τις τασσόμενες τυπικές προϋποθέσεις που επιτάσσουν η ως άνω προκήρυξη στην δεύτερη

παράγραφο του άρθρου 4.2.5 και ο νόμος, καθώς αντί να φέρουν υποχρεωτικά ηλεκτρονική υπογραφή, φέρουν όλες την υπογραφή του ως άνω δηλούντα πλειοδότη.

Συγκεκριμένα ο δηλών και υπογράφων αυτές δηλώνει, στην πρώτη εκ αυτών, ότι δεν έχει εκδοθεί εναντίον του δικαστική απόφαση σχετική με την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην δεύτερη ότι δεν έχει εκδοθεί εις βάρος του απόφαση σχετική με το άρθρο 74 Ν. 4412/2016 και στην τρίτη όπου δηλώνει σχετικά περί οφειλής καταβολής εισφορών στο ΕΦΚΑ. Μνημονεύω και επικαλούμαι την με αριθμό ... προσφορά μου, η οποία είχε αποκλειστεί στις 18/03/2019, αναδεικνύοντας ως προσωρινό ανάδοχο και πάλι τον επόμενο από εμένα μειοδότη του διαγωνισμού που «συμπτωματικά» τυγχάνει να είναι και πάλι ο ..., με την αιτιολογία ότι έγγραφο που είχα υποβάλλει εγώ ως συμμετέχουσα στον με αριθμό ... διαγωνισμό, δεν έφεραν την ηλεκτρονική υπογραφή μου.

Σημειώνω ότι στον ίδιο διαγωνισμό, ο Κορς ... δεν υπέβαλε καθόλου τις τρεις υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 8 του Ν.1599/86, τις οποίες όφειλε να υποβάλλει, και μάλιστα ψηφιακά υπογεγραμμένες.

Επειδή τα παραπάνω «φωτογραφίζουν» και αποδεικνύουν ταυτόχρονα την ευνοϊκή μεταχείριση της ως άνω αναθέτουσας αρχής προς τον μειοδότη ..., στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης, η οποία έχει ως συνέπεια την άνιση μεταχείριση μου.

Κατά της ως άνω απόφασης δεν είχα ασκήσει προσφυγή διότι τα ελλιπή δικαιολογητικά του μειοδότη ... κατατέθηκαν στις 22/04/2019 και είχε παρέλθει ο χρόνος άσκησης για την προσφυγή μου. Επειδή είναι προφανές λοιπόν, πως η αναθέτουσα αρχή δια της ως άνω επιτροπής, κατά παράβαση των διατάξεων της προαναφερόμενης διακηρύξης του διαγωνισμού και του νόμου ν. 4412/2016, η οποία παράβαση αποτελεί παραβίαση οφειλόμενης νόμιμης

ενέργειας από αυτή, για λόγους σκοπιμότητας, προέβη στην έκδοση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης, αναδεικνύοντας ως προσωρινό ανάδοχο των τμημάτων 2, 3 και 4 του διαγωνισμού τον επόμενο μειοδότη ..., σύμφωνα με το άρθρο 3.4 της διακήρυξης.».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «[...] όσον αφορά αυτά που αναφέρονται στον πρώτο λόγο προσφυγής της σχετικά με το γεγονός ότι υπέβαλε την με αριθμό ... 12/02/2020 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας, η ισχύς την οποίας έληγε στις 12-04-2020, νομίμως ηλεκτρονικά προς το ΕΣΗΔΗΣ στις 22/02 / 2020 και ότι καθώς είχε λήξει η ισχύς της δεν την επανυπέβαλλα στην ΕΣΗΔΗΣ στις 04 / 05 / 2020, μαζί με τη νέα με αριθμό ... 24/04/2020 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας και τα λοιπά δικαιολογητικά, θεωρώντας ότι δεν απαιτούνταν η επανυποβολή της αναφέρουμε τα εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.3 της Αναλυτικής Διακήρυξης ορίζεται ότι 2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της Αναλυτικής Διακήρυξης ορίζεται ότι

Α. 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.

Σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται ότι τα δικαιολογητικά (πχ φορολογική ενημερότητα, ασφαλιστική κλπ) θα πρέπει να υποβληθούν και για την ημέρα κατάθεσης προσφοράς.

Ο νόμος δεν προβλέπει αξιολόγηση των δικαιολογητικών αυτών σε προηγούμενο στάδιο, αλλά προβλέπει να δηλώνονται με το ΕΕΕΣ ως δικαιολογητικά συμμετοχής για αξιολόγηση των προηγούμενων σταδίων του διαγωνισμού, όπου και καταλήγει η διαδικασία σε προσωρινό ανάδοχο, αφού ελεγχθούν τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Άρα ορθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν εξέτασε το περιεχόμενο του συγκεκριμένου εγγράφου αφού δεν αποτελούσε δικαιολογητικά συμμετοχής και έκρινε ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικά έπρεπε να κατατεθεί σαν δικαιολογητικά κατακύρωσης. Περαιτέρω, ο όρος 2.2.9.2 παρ. Α της διακήρυξης, συμφώνως με το άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016, προβλέπει 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 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. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», αναφέρεται σε στοιχεία που είναι δεκτικά άμεσης και απευθείας πρόσβασης επί βάσης δεδομένων, και όχι σε στοιχεία, όπως φορολογικές ενημερότητές που προϋποθέτουν εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, κίνηση διαδικασίας προς την αρμόδια για την έκδοση του οικείου δικαιολογητικού, αρχή, προς έκδοση αυτού και διαβίβασης του περαιτέρω, στην αναθέτουσα. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, ουδόλως η

αναθέτουσα όφειλε να αναζητήσει η ίδια το μη υποβληθέν από τον προσφεύγοντα, ως άνω δικαιολογητικά.

Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής όπως αναφέρεται στην προδικαστική προσφυγή που κατέθεσε η ... με την οποία προσφεύγει κατά της με αριθμό 125/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθώς και του με αριθμό πρωτοκόλλου 4009/06-05-2020 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης έχουμε να αναφέρουμε τα εξής :

Η Οικονομική Επιτροπή με την αριθμ. 125/2020 κήρυξε έκπτωτη την ... και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο για τα τμήματα 2,3,4 του διαγωνισμού τον Οι τρεις υπεύθυνες δηλώσεις που αναφέρονται στην προσφυγή της προσφεύγουσας είναι έγγραφα των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ... που αφορούν στο τμήμα 1 του διαγωνισμού στο οποίο η προσφεύγουσα δεν έλαβε μέρος και δεν κατέθεσε προσφορά. Άρα ουδεμία σχέση έχει με την διαδικασία σύναψης σύμβασης για τμήματα 2,3,4 και δεν θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη έγκριση δικαιολογητικών στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους.

Άλλωστε το τμήμα 1 του εν λόγω διαγωνισμού στάλθηκε για προσυμβατικό έλεγχο στο Ελεγκτικό Συνέδριο - Υπηρεσία Επιτρόπου - Περ. Ενότητα ... από όπου έλαβε και την αριθμ. 05/20 Πράξη με το αριθμ. 24958(φ31)/05-06-2020 έγγραφο, με την οποία ΔΕΝ κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης».

14. 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.[...].».

15. 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 σύμβασηςπεριέχουν 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 [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...].».

16. 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 ή/και β) 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. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας 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. [...]».

17. 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. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...] 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:[...], β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β΄ του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας,[...]».

18. 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 [...]».

19. 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 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 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».

20. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 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 δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του

προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του

φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

21. 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.[...]

22. 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».

23. 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».

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

1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια υγρών καυσίμων (αμόλυβδη βενζίνη, πετρέλαιο κίνησης , πετρέλαιο θέρμανσης) καθώς και λιπαντικών (ορυκτελαίων) για τα οχήματα – μηχανήματα και τα κτίρια του Δήμου ..., τα οχήματα και τους παιδικούς σταθμούς του ΕΦΑΚΠΠ Δ. ... και τα σχολικά κτίρια Α'θμιας και Β'θμιας εκπαίδευσης. [...]

ΤΜΗΜΑ 2 : «Προμήθεια υγρών καυσίμων του ΕΦΑΚΠΠ Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας 22.465,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, που αναλύεται όπως στον κατωτέρω πίνακα : [...]

ΤΜΗΜΑ 3 : «Προμήθεια υγρών καυσίμων της Πρωτοβάθμιας Σχολικής Επιτροπής του Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας 127.500,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, που αναλύεται όπως στον κατωτέρω πίνακα : [...]

ΤΜΗΜΑ 4 : «Προμήθεια υγρών καυσίμων της Δευτεροβάθμιας Σχολικής Επιτροπής του Δήμου ...», εκτιμώμενης αξίας 59.500,00 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, που αναλύεται όπως στον κατωτέρω πίνακα : [...]

Προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή για όλα τα ανωτέρω τμήματα και περιλαμβάνουν υποχρεωτικά όλα τα είδη του αντίστοιχου τμήματος. [...]

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. 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 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 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.[...]

2.2.9.1 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 της παραγράφου 2.2.4, 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 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, του ιδίου κανονισμού. [...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. 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 Σελίδα 17 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. [...]

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν [...]

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

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 σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, σε περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

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.

Ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρει όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές.[...]

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 αποκτήσουν 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 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. [...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης [...]

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 κατακύρωσης) 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 παρούσης διακήρυξης, [...]

η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης

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 ειδοποίησης σε αυτόν, 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 2.2.9.2. 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 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. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή 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 υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, 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. 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, [...]. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.[...]

25. 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 ήφακυρότητα 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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 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).

29. 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.

30. 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.

31. 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).

32. 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.

33. Επειδή, 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).

34. 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). 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, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη 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 διευκρίνισης 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, Manova, 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)». Η δε δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

35. Επειδή ναι μεν η υποβολή του ΕΕΕΣ/Τ.Ε.Υ.Δ έχει ως σκοπό την προαπόδειξη για λόγους επιτάχυνσης των διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια επιλογής, ερείδεται, όμως, επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το ΕΕΕΣ/Τ.Ε.Υ.Δ οικονομικό φορέα και τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το μεταγενέστερο στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην όμως, αυτή η διαδικασία δεν δύναται να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Άλλωστε, σε αντίθετη περίπτωση η διαγωνιστική διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας την περαιτέρω συμμετοχή οικονομικών φορέων, που δεν έχουν αντικειμενικά τη δυνατότητα να υλοποιήσουν την προσφορά τους, καθότι δεν διαθέτουν τις απαιτούμενες

ικανότητες και ως εκ τούτου, δεν θα είναι σε θέση (και δεν θα τους επιτραπεί), να αναλάβουν τη σύμβαση, μία εξέλιξη η οποία είναι αντίθετη προς το σκοπό της καθιέρωσης της προκαταρκτικής απόδειξης με την υποβολή του ΕΕΕΣ/Τ.Ε.Υ.Δ.

36. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 κηρύχθηκε έκπτωτη, δοθέντος ότι είχε καταθέσει με την προσφορά της βεβαίωση που αποδεικνύει ότι ήταν φορολογικά ενήμερη κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού και άρα η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπίστωσε ότι η επίμαχη βεβαίωση δεν είχε υποβληθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όφειλε να την καλέσει να υποβάλει εκ νέου την επίμαχη βεβαίωση.

37. Επειδή στον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, στον όρο 2.2.3.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς όταν ο διαγωνιζόμενος έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του αναφορικά με την καταβολή των φόρων. Σύμφωνα δε με την παρ. Β1 περίπτωση β) του ιδίου όρου, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας. Περαιτέρω, στον ίδιο όρο επισημαίνεται ότι, δεδομένου του σύντομου χρόνου ισχύος του πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να μεριμνήσουν ώστε να αποκτήσουν εγκαίρως πιστοποιητικό το οποίο να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και το οποίο θα υποβληθεί μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ωστόσο, ουδόλως αποκλείεται, πολλώ δε μάλλον επί ποινή αποκλεισμού, η δυνατότητα του διαγωνιζόμενου να υποβάλει ήδη με την προσφορά του τα προβλεπόμενα εκ της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης προκειμένου να αποδείξει είτε τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού είτε την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού μαζί με το υποβληθέν προαποδεικτικώς ΕΕΕΣ. Σημειωτέον ότι, όπως αναφέρεται στον όρο 3.2 της διακήρυξης η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι σε περίπτωση τυχόν πρώιμης κατάθεσής ορισμένων εξ αυτών. Ως εκ τούτου, εφόσον το απαιτούμενο από τη διακήρυξη δικαιολογητικό κατακύρωσης έχει ήδη υποβληθεί από τον υποψήφιο με την προσφορά του, δεν δύναται να θεωρηθεί ελλείπον αλλά η αναθέτουσα αρχή είτε δύναται να το αξιολογήσει κατά το στάδιο της προαπόδειξης είτε οφείλει να το ελέγξει μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα προσκομιστούν εφόσον ο εν λόγω συμμετέχων αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Ούτε δε δύναται να συναχθεί υποχρέωση του διαγωνιζόμενου περί εκ νέου υποβολής μετά την αποστολή σχετικής πρόσκλησης του ιδίου δικαιολογητικού κατακύρωσης που έχει ήδη προσκομίσει με την προσφορά του και το οποίο αποδεικνύει είτε τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού είτε την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού, καθώς τυχόν τέτοια απαίτηση προσκρούει στην καθιερωθείσα με το νέο κανονιστικό πλαίσιο του ν. 4412/2016 επιτάχυνση των διαδικασιών και ελάφρυνση των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων.

38. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δήλωσε στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της αναφορικά με την καταβολή των φόρων και συγχρόνων υπέβαλε με την προσφορά της τη με αριθμ. πρωτ. .../12.02.2020 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας, διάρκειας δύο μηνών, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή. Συνεπώς, δεδομένου ότι ως ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού είχε οριστεί η 26.02.2020, η προσφεύγουσα έχει ήδη αποδείξει δια της προσκόμισης του προβλεπόμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης ότι δεν συντρέχει ο αναφερόμενος στον όρο 2.2.3.2 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού και άρα κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή κήρυξε την προσφεύγουσα έκπτωτη λόγω μη προσκόμισης της επίμαχης βεβαίωσης. Αβασίμως δε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η επίμαχη βεβαίωση δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη διότι η προσφεύγουσα όφειλε να την υποβάλει μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατόπιν αποστολής σε αυτήν της σχετικής πρόσκλησης. Πέραν τούτου, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι δεν ήταν δυνατή η αυτεπάγγελη αναζήτηση του δικαιολογητικού από εθνική βάση δεδομένων βάσει του όρου 2.2.9.2 παρ. Α της διακήρυξης, καθώς ουδόλως προβάλλεται τέτοιο ισχυρισμός από την προσφεύγουσα, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν είχε δηλώσει στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ ότι η εν λόγω βεβαίωση διατίθεται ηλεκτρονικά ούτε είχε παραθέσει τα στοιχεία αναφοράς της βεβαίωσης. Ομοίως αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να προσκομίσει την επίμαχη βεβαίωση δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 διότι, η εκ του εν λόγω άρθρου δυνατότητα συμπλήρωσης δεν αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

39. Επειδή, όπως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 6, ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται καταρχήν απαραδέκτως καθώς η προσφεύγουσα δεν έχει υποβάλει προσφορά για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού ως προς το οποίο επικαλείται ότι ο διαγωνιζόμενος «...» έχει υποβάλει μη αποδεκτά δικαιολογητικά κατακύρωσης διότι δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή, ούτε δε η προσφυγή της αφορά το εν λόγω Τμήμα. Πέραν τούτου, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ότι συντρέχει παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος καθώς, κατά τα παγίως κριθέντα, μόνον εφόσον συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας-ενώ εν προκειμένω δεν συντρέχει- και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, είναι επιτρεπτή η προβολή από τον προσφεύγοντα ισχυρισμών αναφερόμενων αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής συνδιαγωνιζόμενου για τον οποίο επικαλείται τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του και τούτο μόνον επί τω τέλει του αποκλεισμού και της πλησσόμενης προσφοράς (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230). Σε κάθε δε περίπτωση σημειώνεται ότι για την εφαρμογή της ανωτέρω αρχής, δηλαδή για να μπορεί να στοιχειοθετηθεί η έννοια του «ίδιου λόγου» απόρριψης των προσφορών, κρίσιμο είναι το αν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν

στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα αυτολεξεί Σ.Τ.Ε. 2186/2013). Συνεπώς, το ενιαίο μέτρο κρίσης δεν προϋποθέτει απλά παρόμοια νομική και πραγματική βάση μεταξύ βάσης συντελεσθέντος αποκλεισμού και επικαλούμενης βάσης αποκλεισμού άλλης προσφοράς ή παράβαση του ίδιου κανόνα της διακήρυξης, αλλά ίδιο τρόπο απόκλισης από τους όρους της διαδικασίας. Στη δε προκειμένη περίπτωση σαφώς προκύπτει ότι δεν υφίσταται ταυτότητα νομικής πλημμέλειας καθώς η υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο του Τμήματος 1 «...» δηλώσεων που, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή δεν συνιστά το ίδιο λόγο αποκλεισμού με τη μη υποβολή βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας για τον οποίο κηρύχθηκε έκπτωτη. Περαιτέρω, απαραδέκτως με βάσει την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007, κ.α.) η προσφεύγουσα προβάλλει ισχυρισμούς αναφορικά με προγενέστερους διαγωνισμούς της ίδιας αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 858/2020

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 125/11.05.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 1047,33 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε την 27^η Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, υπογραφόμενη για την έκδοση αυτής, από την προεδρεύουσα του 6ου Κλιμακίου κατά τον χρόνο της έκδοσης, δυνάμει του άρθ. 365 παρ. 7 του ν. 4412/2016 και του άρθ. 18 παρ. 3 του ΠΔ 39/2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ