

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 14^η Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.05.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 653/09.05.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ... (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... Νομού ..., επί της οδού, αρ.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 91/2022 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... περί επικύρωσης του Πρακτικού ΙΙΙ της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο προτάθηκε η απόρριψη της υποβληθείσας προσφοράς της για τα Τμήματα 2 και 11 του Διαγωνισμού καθώς και η κατάπτωση του ποσού της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ποσού 442,00 € υπέρ της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...

Αριθμός Απόφασης: 994/ 2022

και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των Τμημάτων 2 και 11 της σύμβασης, σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 22.097,00 ευρώ συνολικά (5.196,30 ευρώ + 16.900,70 ευρώ), μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ (του ..., της ... ετών 2021 – 2022 (διάστημα δώδεκα (12) μηνών)» συνολικού προϋπολογισμού 151.972,01 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 03.01.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 06.05.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός Απόφασης: 994/ 2022

διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28.04.2022, 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.

5. Επειδή, την 9^η.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 966/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 18.05.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 7606/10.05.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές

8. Επειδή, στις 08.06.2022 η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε το με όμοια ημερομηνία υπόμνημά της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, έχον ίδιο περιεχόμενο με τις απόψεις της, με το οποίο για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«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».

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού 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. Όπως, δε, παγίως

Αριθμός Απόφασης: 994/ 2022

γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, στο αρ. 103 του Ν. 4412/2016 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι: *«Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. **2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά** ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, **η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο** να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, 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 εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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**

Αριθμός Απόφασης: 994/ 2022

κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει 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 παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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 αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, 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 σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παρ. 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, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.»

13. Επειδή, στον όρο 3.2 της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι: **«Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών όσο και εντός της προθεσμίας για την προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατά την έννοια του αρ. 102 του ν. 4412/2016, ως ανωτέρω προβλέπεται. (...) Απορρίπτεται η προφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον**

προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απτηλά , ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία , η ii) δεν υποβληθούν στο προκαθοριζόμενο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών. (...).».

14. Επειδή, με τον μόνο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα κάτωθι: Συμμετείχα στο Διαγωνισμό με αριθ. ..., ΑΔΑΜ Διακήρυξης: ... Ηλεκτρονικός διεθνής διαγωνισμός με την ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου της δημόσιας σύμβασης με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΚΑΙ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ (Του ..., της ..., ετών 2021-2022 (διάστημα δώδεκα (12) μηνών))», όπου αναδείχθηκα προσωρινή ανάδοχος σύμφωνα με την 18-2022 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΠΕΡΙ ΕΓΚΡΙΣΗΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ I- II (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ) με το ποσοστό έκπτωσης 1% επί της τιμής του προϋπολογισμού για τα είδη της ομάδας 2 και 11 (οπωρολαχανικά), ήτοι ποσό κατακύρωσης 21.876,03€ χωρίς ΦΠΑ και ποσού 24.719,91€ με το ΦΠΑ. Στη συνέχεια κλήθηκα από την αναθέτουσα να προσκομίσω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τα δικαιολογητικά τα κατέθεσα ηλεκτρονικά την δωδέκατη ημέρα από την πρόσκληση μου, ενώ με φυσικό φάκελο την δέκατη τρίτη. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσα, ήταν εμπρόθεσμα, σύμφωνα τόσο με τον νόμο, όσο και με την διακήρυξη, όπως ευθύς αμέσως θα αναλύσω. Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με το άρθρο 43 παρ. 12β του Ν.4605/2019 και του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης, συνδυαστικά ερμηνευόμενες, προκύπτει ότι «παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος». Η προθεσμία

παρέχεται εκ του συγκεκριμένου όρου του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απαιτείται προκειμένου να παραταθεί έτι περισσότερο η υπόψη προθεσμία και, κατ' ανώτερο, έως 15 επιπλέον ημέρες. Η προθεσμία των πέντε (5) ημερών αρχίζει στην μεν περίπτωση που η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπιστώσει ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά «από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος», στη δε περίπτωση μη υποβολής των δικαιολογητικών εντός της αρχικής προθεσμίας των δέκα (10) ημερών με την παρέλευση της δέκατης ημέρας αφού δεν απαιτείται να υποδειχθούν στον προσωρινό μειοδότη τα δικαιολογητικά που λείπουν. Σε κάθε περίπτωση, είτε η προθεσμία που χορηγείται στον προσωρινό ανάδοχο εκκινεί «από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν», είτε από την παρέλευση της 10ήμερης αρχικής προθεσμίας, τα προς υποβολή δικαιολογητικά πρέπει να εκδοθούν και να είναι σε ισχύ εντός του χρόνου της αρχικής προθεσμίας ώστε να ικανοποιηθεί ο όρος της Διακήρυξης και του Νόμου περί πληρώσεως των προϋποθέσεων συμμετοχής και «κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, εκτός εάν ο προσωρινός ανάδοχος αποδείξει εγγράφως ότι εντός της προθεσμίας των 10 ημερών αιτήθηκε τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Στην προκειμένη περίπτωση η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Αλμωπίας, ως αναθέτουσα αρχή του υπόψη διαγωνισμού καθώς και η Επιτροπή Διαγωνισμού, παραβίασε κατάφωρα το νόμο και συγκεκριμένα τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με το άρθρο 43 παρ. 12β του Ν.4605/2019 όπως αναλύθηκε παραπάνω αλλά και τους όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας, που η ίδια έθεσε μέσω της διακήρυξης. Συγκεκριμένα : α) Παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 3. 2 της Διακήρυξης, σελ. 54 της διακήρυξης παρ. 2 σύμφωνα με την οποία. «Αν δεν προσκομιστούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υπεβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παρέχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του νόμου».

Αριθμός Απόφασης: 994/ 2022

15. Επειδή, με την υπ' αριθ. 18/2022/15.02.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... εγκρίθηκαν τα σχετικά πρακτικά και αναδείχτηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος του επίμαχου διαγωνισμού. Κατόπιν τούτου η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 18.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού την υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Πρόσκληση να καταθέσει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ως άνω πράξης όλα τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που αναγράφονται (2.2.9.2) και προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α74) (αποδεικτικά στοιχεία για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 της διακήρυξης , καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων του άρθρου 2.2.4 έως 2.2.8 αυτής.). Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 02.03.2022, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του διαγωνισμού τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, τα οποία αποσφραγίστηκαν μεν ηλεκτρονικά αλλά δεν ωστόσο δεν ελέγχθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, όπως επίσης δεν αποσφραγίστηκε ο φυσικός φάκελος των δικαιολογητικών που υποβλήθηκε από την προσφεύγουσα στις 03.03.2022. Κατόπιν τούτων εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, καθώς η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης την 02.03.2022 κρίθηκε εκπρόθεσμη.

16. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των ανωτέρω πραγματικών περιστατικών και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω μόνου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Εν προκειμένω εν όψει του κρίσιμου χρόνου δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης την 03.01.2022 τυγχάνει εφαρμογής το αρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως παρατίθεται ανωτέρω και ως αυτό τροποποιήθηκε μετά τη θέση σε εφαρμογή του αρ. 42 Ν. 4782/2021 με έναρξη ισχύος την 01.06.2021, κατά την παρ. 2 του οποίου, αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη

Αριθμός Απόφασης: 994/ 2022

υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Από την ανωτέρω διατύπωση προκύπτει ότι σε περίπτωση μη υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να καταθέσει αυτά, αφού προηγουμένως απευθύνει σχετική Πρόσκληση σε αυτόν, από την κοινοποίησή της οποίας εκκινεί νέα προθεσμία 10 ημερών για την υποβολή τους. Εν προκειμένω όμως, η προσφεύγουσα υπέβαλε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης το πρώτον δύο ημέρες μετά την εκπνοή της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών, σύμφωνα με την ... Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής και χωρίς να έχει προηγηθεί νέα Πρόσκληση προς αυτήν σύμφωνα με το αρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ως ισχύει. Επομένως, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή και κατά παραβίαση του αρ. 103 και 3.2 της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων δεν έταξε νέα 10ήμερη προθεσμία στην προσφεύγουσα για την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά τούτο η υποβολή τους την 02.03.2022, ήτοι την 12^η ημέρα μετά την κοινοποίηση της ... Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, παρίσταται εκπρόθεσμη, καθόσον δεν είχε μεσολαβήσει νέα πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας θα είχε ενδεχομένως ταχθεί νέα 10ήμερη προθεσμία για την υποβολή των μη αρχικώς κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, και μεν η εκ του νόμου και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης προθεσμία των 10 ημερών για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν παρατείνεται αυτοδικαίως σε περίπτωση μη εμπρόθεσμης υποβολής τους, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε ο εκάστοτε προσφέρων δύναται νομίμως να παρεκτείνει αυτές, κατά το δοκούν και άνευ σχετικής ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω, αλλά απαιτείται, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σχετική Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς τον οικονομικό φορέα, η οποία εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα, πλην όμως μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της, άνευ σχετικής εκ νέου πρόσκλησης προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών κατά τη σαφή διατύπωση του νέου και ισχύοντος αρ. 103 ν. 4412/2016 και επακολούθως μη νομίμως προέβη στην απόφαση κατάπτωσης

Αριθμός Απόφασης: 994/ 2022

της εγγυητικής επιστολής της. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα δοθέντος ότι κατά τα ως άνω υφίσταται παραβίαση του αρ. 3.2 της διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016, ως ισχύει.

17. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό
3. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14.06.2022 και εκδόθηκε στις 04.07.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ