

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Ιουνίου 2021, με την εξής σύνθεση:  
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 927/05-05-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται

Κατά του Υπουργείου ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθ. ...απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υποστήριξης του ...(εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση»), στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «Προμήθεια ενός (1) Μη Στελεχωμένου Εναέριου Συστήματος (Μ.Σ.Ε.Σ.) για την επιτήρηση των συνόρων στα πλαίσια της δράσης με τίτλο Συνεργασία για την καθιέρωση αυξημένης επίγνωσης της κατάστασης (μεταξύ των Εθνικών Συντονιστικών Κέντρων Ελέγχου Συνόρων Ελλάδας και Κύπρου) – ...» (CPV: ...«Μη επανδρωμένα εναέρια οχήματα»), κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν.

## Αριθμός απόφασης: 1160/2021

4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 1.450,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ...

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξη του Υπουργείου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, διαγωνισμός, με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων και με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου της σύμβασης «Προμήθεια ενός (1) Μη Στελεχωμένου Εναέριου Συστήματος (Μ.Σ.Ε.Σ.) για την επιτήρηση των συνόρων στα πλαίσια της δράσης με τίτλο Συνεργασία για την καθιέρωση αυξημένης επίγνωσης της κατάστασης (μεταξύ των Εθνικών Συντονιστικών Κέντρων Ελέγχου Συνόρων Ελλάδας και Κύπρου) – ...» (CPV: ...«Μη επανδρωμένα εναέρια οχήματα»), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 290.000,00 ευρώ. Η Προκήρυξη του διαγωνισμού καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14.12.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε συστημικό αριθμό με α/α .... Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε ο οικονομικός φορέας «...» και ήδη προσφεύγουσα και στις 29.03.2021 κοινοποιήθηκε σε αυτήν η υπ' αριθ. ...απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υποστήριξης του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία εγκρίθηκε ομόφωνα το υπ' αριθμ. 8028/1/183/71-ια΄/29.03.2021 Πρακτικό Συνεδρίασης της ...και αποφασίστηκε η αποδοχή της προσφοράς της, η οποία σημειωτέον ήταν και η μόνη που υποβλήθηκε παραδεκτά στον επίμαχο διαγωνισμό. Ακολούθως, στις 02.04.2021 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η Πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία ανέφερε τα ακόλουθα: «1. Κατόπιν έκδοσης της ανωτέρω (β) σχετικής Απόφασης, σύμφωνα με την οποία ο οικονομικός φορέας σας, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος της διαγωνιστικής διαδικασίας της ως άνω (α) σχετικής διακήρυξης και προκειμένου προβούμε στην κατακύρωση των αποτελεσμάτων αυτής (διαγωνιστικής διαδικασίας), σας

## **Αριθμός απόφασης: 1160/2021**

καλούμε, σύμφωνα με τις διατάξεις του Άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και της παραγράφου 3.2 της εν λόγω Διακήρυξης, όπως εντός δέκα (10) ημερών, από την επομένη της κοινοποίησης της παρούσας, υποβάλλετε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Μειοδότη», τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 και αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.7.2. της ανωτέρω (α) σχετικής. Επισημαίνεται ότι, η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν γίνεται μέσω της εφαρμογής «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά μέσω ειδικής εφαρμογής αυτού, προκειμένου να περιέλθουν σφραγισμένα στην Αναθέτουσα Αρχή. 2. Τα δικαιολογητικά προσκομίζονται στην Υπηρεσία μας και σε έντυπη μορφή, σε σφραγισμένο φάκελο με διαβιβαστικό, όπου αυτά θα αναφέρονται αναλυτικά, εντός τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. 3. Η αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά Μειοδότη» γίνεται από τη Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών & Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων Υπηρεσιών του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, σε ημερομηνία και ώρα που θα οριστεί με νεότερο έγγραφό μας». Η προσφεύγουσα, υπέβαλε ηλεκτρονικά στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.04.2021 τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και εν συνεχεία στις 13.04.2021, ήτοι εντός τριημέρου από την κατάθεση στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προσκομίσε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σε έγχαρτη μορφή, τον φάκελο με τα πρωτότυπα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο οποίος έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένου της αναθέτουσας αρχής 103447/13.04.2021. Ωστόσο, σε αμφοτέρους τους ανωτέρω φακέλους, ήτοι τόσο στον ηλεκτρονικό όσο και στον φυσικό φάκελο, ως η προσφεύγουσα συνομολογεί με την προσφυγή της, παρέλειψε - εκ προφανούς παραδρομής ως ισχυρίζεται - να υποβάλει τα προβλεπόμενα στην υποπαρ. 2.2.7.2 της διακήρυξης, δικαιολογητικά και συγκεκριμένα, τη σχετική φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της, η οποία να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Και τούτο, παρότι ως ισχυρίζεται, μετ' επικλήσεως προσάγοντας τα σχετικά

## **Αριθμός απόφασης: 1160/2021**

αποδεικτικά έγγραφα, ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη κατά πάντα χρόνο και διέθετε τα σχετικά αποδεικτικά που τεκμηριώνουν την πλήρη συμμόρφωσή της με τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού. Κατόπιν αυτών, στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 8028/1/183/71- ιθ' /20.04.2021 Πρακτικό Συνεδριάσεως της ...και αποφασίστηκε παρανόμως ως ισχυρίζεται η απόρριψη της προσφοράς της, η κατάπτωση σε βάρος της της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αιτούμενη την ακύρωσή της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή.

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεσης σύμβασης, χωρίς τον ΦΠΑ, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 94), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 (στοιχ. α) [άρθρο 5 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829, υπάγεται, όμως, ενόψει του ανωτέρω αντικειμένου του (προμήθεια), της συνολικής, χωρίς ΦΠΑ, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποστολή προς δημοσίευση της Προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016 και στο Βιβλίο Ι (άρθρο 3 - 221) του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας, κατέπεσε σε βάρος της η εγγυητική

## Αριθμός απόφασης: 1160/2021

επιστολής συμμετοχής της και ματαιώθηκε η υπόψη διαγωνιστικής διαδικασία. Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 22.04.2021 και η προσφυγή ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 04.05.2021, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά παρέκταση αυτής, καθώς η 02.05.2021 ήταν ημέρα του Πάσχα και η 03.05.2021 αργία και συνεπώς εξαιρετέες (βλ. Α.Ε.Π.Π. 567/2018, 524/2018, 330/2018, 175/2017) και ως εκ τούτου νομίμως η Προσφυγή κατατέθηκε την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα. Κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. Πρωτ. 8028/ 1 / 210-οε' / 12.05.2021 έγγραφό της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, περαιτέρω δε, παραδεκτώς και εμπροθέσμως - σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις - και η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 04.06.2021 Υπόμνημά της, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της και κατ' έγκριση του υπ' αριθ. 8028/1/183/71-ιθ' από 20-4-2021 Πρακτικού συνεδριάσεως της ...αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας με την ακόλουθη αιτιολογία: «... Η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη της: ... Β. Προέβη στην αξιολόγηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, από την οποία προέκυψε ότι ο οικονομικός φορέας με την

## Αριθμός απόφασης: 1160/2021

επωνυμία «...», υπέβαλε εγκαίρως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πλην, όμως, δεν υπέβαλε πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ήτοι την 29-01-2021, όπως ορίζεται στην παρ. 2.2.7.2 Β.1 περ. (β) της Διακήρυξης του διαγωνισμού. ΓΝΩΜΟΔΟΤΕΙ ομόφωνα: «1. Να απορριφθεί, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και να καταπέσει η εγγύηση συμμετοχής του υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, για το λόγο που αναφέρεται στην παράγραφο Β του σκεπτικού του παρόντος, σύμφωνα με την παρ. 2.4.6. και την παρ. 3.2 της οικία Διακήρυξης του διαγωνισμού. 2. Να ματαιωθεί η διαδικασία σύναψης σύμβασης, καθόσον αυτή απέβη άγονη λόγω απόρριψης όλων των προσφορών που υπεβλήθησαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της περίπτωσης 1 του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 ...».

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, καθώς και κατά το χρόνο υποβολής αυτής ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, με τα προσαγόμενα δε μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα της, τόσο ενώπιον της ΑΕΠΠ, όσο και ενώπιον της αναθέτουσας αποδεικνύεται η μη συνδρομή του υπόψη λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.Β της Διακήρυξης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλε κατά το μέρος που αποφάσισε την απόρριψη της, την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και τη ματαίωση του διαγωνισμού.

8. Επειδή, οι κρίσιμες διατάξεις της Διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού ορίζουν ότι «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 : [...] β) όταν η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων

## **Αριθμός απόφασης: 1160/2021**

έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. [...] 2.2.7.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, 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, ως ισχύει. [...] Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3, προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε κάποια από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] Για τις παραγράφους 2.2.3.2 περιπτώσεις α' και β', πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια Αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους. Επισημαίνεται ότι, τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας ή τα αντίστοιχα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας θα πρέπει να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως (προ της υποβολής προσφοράς τους) τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά, ώστε να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι, μαζί με τα αντίστοιχα που θα είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους (των δικαιολογητικών) ή, σε περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτά χρόνος ισχύος, θα έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. [...]». 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,

## **Αριθμός απόφασης: 1160/2021**

*σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.7.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.6 αυτής».*

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της διακήρυξης στην ανωτέρω σκέψη προκύπτει ότι προς παραδεκτή συμμετοχή οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία οφείλουν όπως αποδείξουν τη μη ύπαρξη στο πρόσωπό τους των οριζόμενων λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων ότι δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών, για την απόδειξη αυτών δε, προσκομίζουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά, ήτοι φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της αρμόδιας προς τούτο αρχής, που αποδεικνύει ότι είναι φορολογικά ενήμεροι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Τα ανωτέρω δικαιολογητικά υποβάλει ο οικονομικός φορέας εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά από την κατ' άρθρο 3.2. της διακήρυξης πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ενώ σύμφωνα με τα άρθρα 2.4.6 και 3.2.1 της διακήρυξης απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού μειοδότη, εφόσον στα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν περιλαμβάνεται το σύνολο των εγγράφων που ζητούνται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης. Από τη θεώρηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, ως και η ίδια συνομολογεί με την Προσφυγή της, δεν υπέβαλε με τα προσκομιζόμενα από αυτήν δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατ' ακολουθία νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε - κατ' αρχάς - την προσφορά της, αφού αυτή, η προσφεύγουσα, δεν απέδειξε τη μη συνδρομή του υπόψη λόγου

## **Αριθμός απόφασης: 1160/2021**

αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.B της διακήρυξης στο πρόσωπό της και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Εντούτοις, από τη θεώρηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα με την από 23.04.2021 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή ενημέρωσε αυτή ως κάτωθι: «Αξιότιμοι κ.κ., Σε συνέχεια του υπό (Γ) σχετικού εγγράφου σας και την απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας με όλες τις αναφερόμενες σε αυτή έννομες συνέπειες, θα θέλαμε να σας ενημερώσουμε ότι η εταιρεία μας εκ προφανούς παραδρομής δεν ανήρτησε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και δεν σας προσκόμισε την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με ημερομηνία που να καλύπτεται και ο χρόνος υποβολής της προσφοράς μας, ήτοι 29/01/2021, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη του ανωτέρω υπό (Α) Διαγωνισμού και τα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016. Με την παρούσα σας δηλώνουμε ότι η εταιρεία μας είχε και έχει στη διάθεσή της τα εν λόγω δικαιολογητικά τα οποία καλύπτουν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας ήτοι την 29/01/2021 και, τα οποία σας προσκομίζουμε με την παρούσα επιστολή μας. Ως εκ τούτου παρακαλούμε για τις νόμιμες ενέργειές σας και παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε περαιτέρω διευκρίνηση και πληροφορία.», επισυνάπτοντας το με αριθμό πρωτοκόλλου 1060170/17.11.2020 Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας της (Ν. 4611/2019) του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.), καθώς και το με αριθμό πρωτοκόλλου 70161180/07.01.2021 Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.). Από τα ανωτέρω δύο έγγραφα, τα οποία προσκομίζει και επικαλείται ενώπιον της ΑΕΠΠ η προσφεύγουσα, προκύπτει ότι στο μεν πρώτο βεβαιώνεται ότι δεν υφίστανται ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές από αυτήν για το προσωπικό της και το εν λόγω πιστοποιητικό έχει διάρκεια ισχύος για έξι (6) μήνες από την έκδοσή του, ήτοι μέχρι και τις 14.05.2021 και ως εκ τούτου αυτό αποδεικνύει ότι η προσφεύγουσα ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (29.01.2021), αλλά και ότι εν τοις πράγμασι διέθετε τη σχετική τεκμηρίωση, την οποία παρέλειψε να υποβάλλει, ενώ στο δε δεύτερο, με αριθμό πρωτοκόλλου 70161180/07.01.2021 Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς

## **Αριθμός απόφασης: 1160/2021**

το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), με διάρκεια ισχύος του για δύο (2) μήνες από την έκδοσή του, ήτοι μέχρι και τις 07.03.2021, βεβαιώνεται ότι αυτή ήταν ενήμερη για τα χρέη της στη φορολογική διοίκηση, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της (29.01.2021). Επομένως, από τα ανωτέρω προσκομιζόμενα έγγραφα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα καλύπτει τους όρους της διακήρυξης, καθώς αποδεικνύει με αυτά ότι δε συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2.B της διακήρυξης στο πρόσωπό της και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και συνεπώς η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της, την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφού τυχόν αντίθετη εκδοχή, θα οδηγούσε σε αποκλεισμό εταιρείας που εν τέλει πληροί τους όρους της διακήρυξης και αποδεικνύει τούτο με έγγραφα που κατείχε κατά τα χρόνο που όφειλε να προσκομίσει αυτά, αλλά εκ παραδρομής δεν τα προσκόμισε. Εξάλλου, είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα δεν είχε αντιληφθεί το ως άνω σφάλμα της, ήτοι τη μη προσκόμιση εγγράφων που κατείχε και αποδεικνύουν τα οριζόμενα από τη διακήρυξη και την οποιών η προσκόμιση απαιτούνταν, μέχρι που έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης, εξ ου και η μεταγενέστερη από 23.04.2021 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή με την ορθή φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Επέκεινα, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 – ως αυτό ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης του υπό εξέταση διαγωνισμού - νομίμως συμπληρώθηκε / διευκρινίσθηκε η εν λόγω προσφορά, καθώς όπως έχει κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 Manona, πρβλ ΔΕΕ, απόφαση της 29ης.04.2004, C-496/99 P., Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta), είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης η κλήση της αναθέτουσας αρχής σε υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε δημόσιο διαγωνισμό, όπως κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, των οποιών η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά

## Αριθμός απόφασης: 1160/2021

εξακριβώσιμη. Στο πλαίσιο της ως άνω κρίσης του ΔΕΕ συνάγεται ότι η συμπλήρωση των εγγράφων ή αιτήσεων συμμετοχής από τον οικονομικό φορέα είναι επιτρεπτή στο μέτρο που αυτά, αν και δεν υφίσταντο κατά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών/αιτήσεων, εντούτοις βεβαιώνουν τη συνδρομή προγενέστερων πραγματικών περιστατικών που ανάγονται στον κρίσιμο εκείνο χρόνο (βλ. Δ.Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ΄ έκδοση 2019, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 394 επ.). Τούτων δοθέντων και *argumentum a maiore ad minus* εφόσον είναι επιτρεπτή προς συμπλήρωση η προσκόμιση εγγράφων προς απόδειξη προγενέστερης κατάστασης κατά τα ανωτέρω, ωσαύτως είναι επιτρεπτή και η προσκόμιση προγενέστερων εγγράφων που αποδεικνύουν τη συνδρομή της προγενέστερης αυτής κατάστασης (ΑΕΠΠ 581/2020), πολλώ δε μάλλον που τα υπόψη έγγραφα που προσκομίζονται στην υπό εξέταση περίπτωση, ήτοι η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, φέρουν ημερομηνία πρωθύστερη της υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας και ισχύ που καλύπτει και το χρόνο υποβολής αυτής και αποδεικνύουν ότι η προσφεύγουσα ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, πρόκειται δε, για αμιγώς και αντικειμενικά εξακριβώσιμη ιδιότητα της κατάστασης της προσφεύγουσας, κατά την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ και η οποία κατάσταση της αποδεικνύει ότι τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη συνέτρεχαν στο πρόσωπό της κατά το προγενεστέρο στάδιο της υποβολής της προσφοράς της (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 Manova). Μετά ταύτα, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος της Προσφυγής ότι εκ προδήλου παραδρομής δεν κατέθεσε τα εν λόγω δικαιολογητικά, τα οποία και νομίμως προσκόμισε κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και η υπόψη προσφορά, σε κάθε περίπτωση, πληροί κατά τούτο τους όρους της διακήρυξης.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει δεκτή η Προσφυγή, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το δε παράβολο, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Αριθμός απόφασης: 1160/2021**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ...απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Υποστήριξης του ...στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. ...Διακήρυξης, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...», η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και η ματαίωση του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 11 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 30 Ιουνίου 2021 από τον αναπληρώνων Πρόεδρο του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθ. 71/28.06.2021 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Ο Πρόεδρος**

**Χρήστος Σώκος**

**Ο Γραμματέας**

**Μιχαήλ Σοφιανός**