

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 13 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου -Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από, 03.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1141/03.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας ..., Γενική Δ/ση ..., Δ/ση Κοινωνικής Μέριμνας ..., Τμήμα ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 319/20.05.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Πρακτικό Συνεδρίασης 8/20.05.2021, θέμα: 35ο της Ημερήσιας Διάταξης), της αναθέτουσας αρχής – κατ' αποδοχή του, από 20.04.2021, Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης (No 5) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων για τους ωφελούμενους του επιχειρησιακού προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» της Κοινωνικής Σύμπραξης 53: ΠΕ ..., ..., ... – ..., ..., ..., ..., ..., ..., στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης «Αποκεντρωμένες Προμήθειες Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής, Διοικητικές Δαπάνες και Παροχή Συνοδευτικών Μέτρων 2018 – 2020. Υποέργο 1: Τρόφιμα» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς του Απόρους (ΤΕΒΑ)

2014-2020», ποσού 203.785,33€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) [με αρ. πρωτ. 437/02.07.2020 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 03.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΑΕΠΠ)/1141/03.06.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 203.785,33€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη, με ΘΕΜΑ 35^ο : «Έγκριση 5ου πρακτικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια τροφίμων στο πρόγραμμα ΤΕΒΑ - (στάδιο κατακύρωσης)», (2η πράξη ΤΕΒΑ, α/α ΟΠΣ ...）」 αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και υπέβαλε τη με αριθμό ... Προσφορά για την επίμαχη Ομάδα Α του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης με την προσβαλλόμενη πράξη, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η Προσφορά της για την Ομάδα Α' «Είδη Παντοπωλείου» του ένδικου Διαγωνισμού (εκτιμώμενης αξίας 85.365,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ) και αποφασίστηκε - μεταξύ άλλων - η συνέχιση της διαδικασίας υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου με τους επόμενους στη σειρά κατάταξης οικονομικούς φορείς.

Α) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, ως εξής: *«[...] Με την υπ' αριθμόν 385/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας (με ΑΔΑ: ... – Πρακτικό Συνεδρίασης 17/31.8.2020) εγκρίθηκαν τα παραπάνω πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε – μεταξύ άλλων – ως προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης ΟΜΑΔΑΣ Α «Είδη Παντοπωλείου» η πρώτη στη σειρά κατάταξης συμμετέχουσα εταιρεία «...». Κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής η συμμετέχουσα εταιρεία «...» άσκησε σχετική προδικαστική προσφυγή, απευθυνόμενη ενώπιον Σας, ζητώντας μεταξύ άλλων,*

την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης κατά το μέρος που δέχτηκε όλες τις προτασόμενες ως άνω προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων – μεταξύ των οποίων και η ώδε προσφεύγουσα – για την επίμαχη Ομάδα Α'. Επί της εν λόγω προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 1456/2020 οριστική απόφαση του δ.κ. Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η οποία έκανε εν μέρει δεκτή την προδικαστική προσφυγή της «...» και ακύρωσε μεταξύ άλλων την υπ' αρ. 385/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» (τέταρτη κατά τα άνω σε σειρά κατάταξης) και «...» (Πέμπτη κατά τα άνω σε σειρά κατάταξης) στην επίμαχη Ομάδα Α, απορρίπτοντας κατά τα λοιπά τους ισχυρισμούς της ανωτέρω εταιρείας ως προς τη συμμετοχή των λοιπών συμμετασχόντων μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα εταιρεία μας. Ακολούθως με την υπ' αρ. 613/2020 Απόφαση της ίδιας ως άνω Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας (με ΑΔΑ: ... – Πρακτικό Συνεδρίασης 24/18.12.2020) μεταξύ άλλων: α) εγκρίθηκε το υπ' αριθμόν 3 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί νέας κατάταξης προσφορών σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω υπ' αρ. 1456/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ του ένδικου διαγωνισμού, β) ακυρώθηκε εν μέρει η προγενέστερη χρονικά υπ' αρ. 385/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, γ) απορρίφθηκαν οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α «Είδη Παντοπωλείου», ενώ δ) παρέμεινε ως προσωρινός ανάδοχος για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α η πρώτη κατά τα άνω σε σειρά κατάταξης εταιρεία «...».

Εν συνεχεία, την 1.2.2021 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή του Διαγωνισμού και εξέδωσε το 4ο Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο, αφού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στη συνέχεια στην φυσική αποσφράγιση και μονογραφή των φυσικών φακέλων, μεταξύ άλλων και του προσωρινού αναδόχου «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α, διαπίστωσε ότι αυτά είχαν μεν υποβληθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο α.π.οικ. 7/11.1.2021 έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρουσίαζαν όμως κατά την αξιολόγηση τους ελλείψεις και πλημμέλειες όπως αυτές παρατίθενται αναλυτικά στο εν λόγω Πρακτικό,

εισηγήθηκε δε την απόρριψη της εταιρείας «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α' και τη συνέχιση της διαδικασίας της υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στον επόμενο στη σειρά κατάταξης οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα στην εταιρεία μας και ώδε προσφεύγουσα.

Με την υπ' αρ. 149/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (με ΑΔΑ:...– Πρακτικό Συνεδρίασης 3/8.3.2021) εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού στο σύνολο του και αποφασίστηκε μεταξύ άλλων η απόρριψη της εταιρείας «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α και η συνέχιση της διαδικασίας της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης με τον επόμενο στη σειρά κατάταξης οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα, με την εταιρεία μας που είχε καταταχθεί κατά τα προαναφερθέντα δεύτερη σε σειρά κατάταξης όσον αφορά την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α. Σε συμμόρφωση δε με την ανωτέρω απόφαση, η εταιρεία μας και ώδε προσφεύγουσα κλήθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 239/2.4.2021 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής με Θέμα «Πρόσκληση για την υποβολή των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης στο πλαίσιο διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού κάτω των ορίων διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων (ΤΕΒΑ), να υποβάλει τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού Δικαιολογητικά Κατακύρωσης (βλ. σχετικά άρθρα 2.2.8.2, 3,2 κ.α.) μέχρι και τις 12.4.2021 μεταξύ άλλων και για την ΟΜΑΔΑ Α. Πράγματι, η εταιρεία μας πλήρως συμμορφούμενη με τους όρους και τις διατάξεις της Διακήρυξης, υπέβαλε εμπρόθεσμα, τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε φυσική μορφή, όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία είχε στο σύνολο τους υποβάλει και κατά τη συμμετοχή της ως «δικαιολογητικά συμμετοχής», με την απαραίτητη και απαιτούμενη βάσει της Διακήρυξης χρονική επικαιροποίηση. Παρά ταύτα, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 319/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της (με ΑΔΑ:... – Πρακτικό Συνεδρίασης 8/20.5.2021) ενέκρινε ομόφωνα το με αριθμό 5 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο «(...) Σε συνέχεια του 4ου Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης καθώς και της με αριθμό 149/2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), η Διεύθυνση Κοινωνικής

Μέριμνας ... κάλεσε τους προσωρινούς αναδόχους να υποβάλουν τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης με το απ.οικ.253/13.4.2021 έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση για την υποβολή των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης». Ο ένας (1) προσωρινός ανάδοχος: «...» για την Ομάδα Α' και Β' του διαγωνισμού ανταποκρίθηκε και υπέβαλε τα δικαιολογητικά αυτά, καταρχήν ηλεκτρονικά Καθώς επίσης τα έστειλαν και σε φυσική μορφή. ... Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης ... Αφού διαπίστωσε ότι έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα, προχώρησε τον έλεγχο και την αξιολόγηση τους από την οποία προέκυψε ότι: 1. Η εταιρεία «...» προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Α' και Β' του διαγωνισμού δεν υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά για τους κάτωθι λόγους: Α) **Δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα των φυσικών προσώπων που διοικούν ή εκπροσωπούν, τα οποία όπως προκύπτει από τον πίνακα προσωπικού της εταιρείας έχουν εργασιακή σχέση σύμφωνα με την παρ. 2.8.2 «Αποδεικτικά Μέσα» υποπαρ. Β1 εδάδιο β'.** Β) Δεν υπάρχει αντίστοιχη σύμβαση για την ΟΜΑΔΑ Β (ελαιόλαδο) με αντίστοιχο χρηματικό ποσό της προσφοράς σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6.

Σύμφωνα με τα παραπάνω η Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού εισηγείται: α) την απόρριψη της εταιρείας «...» για την Ομάδα Α' και Β' του διαγωνισμού. Β) Να συνεχίσει η διαδικασία της υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στους επόμενους ...» και αποφάσισε ομόφωνα την απόρριψη της εταιρείας μας ΤΟΣΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΜΑΧΗ ΟΜΑΔΑ Α' ΟΣΟ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Β' για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο ανωτέρω πρακτικό, ενώ ενέκρινε ομόφωνα τη συνέχιση της διαδικασίας υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στους επόμενους στη σειρά κατάταξης οικονομικούς φορείς, μεταξύ άλλων και για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α'. Η προαναφερθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και ήδη προσβαλλόμενη μετά του συνημμένου σε αυτήν υπ' αρ. 5 Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού μας κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ το απόγευμα της 24ης/5/2021.

Δια της παρούσης, προσφεύγουμε εμπροθέσμως, με πρόδηλο έννομο συμφέρον (καθόσον η εταιρεία μας έχει συμμετάσχει στον ένδικο διαγωνισμό και μάλιστα αναδειχθείσα κατά τα ανωτέρω προσωρινός μειοδότης – ανάδοχος και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, βασίζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από τον παράνομο αποκλεισμό της από τη διαδικασία) και εν γένει παραδεκτός κατά της υπ' αρ. 319/20.05.2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (Πρακτικό Συνεδρίασης 8/20.5.2021, θέμα 35ο της Ημερήσιας Διάταξης) [...].».

B) Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα παραπέμπει στα άρθρα 73 παρ. 2, 80 και 103 του Ν. 4412/2016, καθώς και στο άρθρο 1.7. («Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης»), στο άρθρο 2.2.3.2 («Λόγοι αποκλεισμού»), στο άρθρο 2.2.8.2 («Αποδεικτικά Μέσα»), στο άρθρο 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφοράς» και άρθρο 3.2. («Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης, στην αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, στο άρθρο 107 του Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ 171/2017), με το οποίο τροποποιήθηκε ο Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «στην περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016 (απόσπασμα ποινικού μητρώου), η υποχρέωση αποκλεισμού αφορά ιδίως: Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (ΕΠΕ) και προσωπικών εταιρειών (ΟΕ και ΕΕ) καθώς και ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (ΙΚΕ) τους διαχειριστές, εφόσον σε βάρος τους έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους ανωτέρω λόγους. Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (ΑΕ) τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, εφόσον σε βάρος τους έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους ανωτέρω λόγους», χωρίς κάτι αντίστοιχο να προβλέπεται και για τις περιπτώσεις της παρ. 2 του ιδίου άρθρου. και τέλος, στην Κατευθυντήρια Οδηγία 20 (Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με τίτλο: «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ 3800/14-6-2017), προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «[...] κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων και της

διακηρύξεως του διαγωνισμού, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, απαιτείται η υποβολή, μετά της προσφοράς, πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας της εταιρείας (του νομικού προσώπου) για το απασχολούμενο σε αυτήν (πρβλ ΕΑ 326/03) προσωπικό ως τούτο εμφανίζεται στην σχετική κατάσταση προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων κα των εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου τυχόν εργαζομένων με οιαδήποτε σχέση στην ανωτέρω εταιρεία (βλ. ΣτΕ (ΑΣΦ) 71/2011, 752/2007, ΣτΕ 1607/2004, πρβλ. Ε.Α 547/2008, 981/2007, 1607/2004 κα) ενώ είναι αδιάφορο το ζήτημα όταν η διακήρυξη με ρητή πρόβλεψη, η οποία δεν έχει επικαίρως αμφισβητηθεί απαιτεί επιπροσθέτως και την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας των τυχόν αυτοτελών ασφαλιζόμενων (αυτοαπασχολούμενων) μελών της Διοίκησης ή εταίρων (ΣτΕ 4099/2010, Δημοσιευμένη σε ΝΟΜΟΣ). Εξ' ετέρου, και από την πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου προκύπτει ότι τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε περίπτωση νομικών προσώπων, αφορούν το ίδιο το Νομικό Πρόσωπο και όχι τα φυσικά πρόσωπα που το διοικούν, εκτός εάν έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία (ΕΣ IV Τμήμα 29/2018, ΕΣ VII Τμήμα 19/2018, 308/2017, ΕΣ VII Τμήμα Πρ. 54/2016). Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία μας, τόσο κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α και των απαιτούμενων εκ της διακήρυξης δικαιολογητικών συμμετοχής της, όσο και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου για την ΟΜΑΔΑ Α και προς απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2. προσκόμισε κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8.2. υποπαράγραφο Β.1. περ. β):

1) την με αρ. πρωτ. 166803/31.3.2020 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) με ισχύ έως 30.9.2020 και το με αρ. πρωτ. 391780/23.2.2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του e- ΕΦΚΑ με ισχύ έως 22.04.2021 αντίστοιχα, όπου βεβαιώνεται ρητά ότι η ωδε προσφεύγουσα και συμμετέχουσα στον ένδικο διαγωνισμό εταιρεία μας δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της και ότι έχει ρυθμίσει την οφειλή της προς τον ΕΦΚΑ σε δόσεις με την υπ' αρ. 480917-

05/10/2020 Απόφαση του ..., σύμφωνα με τις διατάξεις του . 4152/2013 παρ. ΙΑ ΙΑ 1 ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ και δεν οφείλει στον e-ΕΦΚΑ ποσά από ληξιπρόθεσμες δόσεις και τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές για τους μισθωτούς της,

2) τις με ημερομηνία 22.7.2020 και 12.04.2021 αντίστοιχα υπεύθυνες δηλώσεις του νομίμου εκπροσώπου, Προέδρου του ΔΣ της εταιρείας και Διευθύνοντος Συμβούλου ..., με τις οποίες ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας δηλώνει υπευθύνως, μεταξύ άλλων, ότι καταβάλλει κανονικά κάθε μήνα και όπως οφείλει τις απαραίτητες εισφορές του απασχολούμενου στην εταιρεία προσωπικού (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του ΕΦΚΑ και δη πρώην ΙΚΑ, όπου είναι ασφαλισμένο το προσωπικό της εταιρείας, 3) τον ισχύοντα πίνακα προσωπικού που έχει καταθέσει από 12.11.2020 η εταιρεία μας στο Τμήμα Κοινωνικής Επιθεώρησης Εργασίας Ευβοίας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, από τον οποίο προκύπτει αφενός ότι το σύνολο του απασχολούμενου στην εταιρεία μας προσωπικού είναι ασφαλισμένο στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ (βλ. στήλη όπου αναγράφεται ο Αριθμός Μητρώου ΙΚΑ για κάθε έναν από τους εργαζόμενους στην εταιρεία μας) και αφετέρου ότι μεταξύ των απασχολούμενων στην εταιρεία με σχέση εξαρτημένης εργασίας και ασφαλισμένων για τον λόγο αυτόν στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ, είναι και οι **...(απασχολούμενη ως υπάλληλος γραφείου), ... (απασχολούμενος ως υπάλληλος – πωλητής καταστημάτων χονδρικού και λιανικού εμπορίου) και ...(απασχολούμενος ως Γενικός Διευθυντής)**, ήτοι τρία εκ των μελών του Δ.Σ της εταιρείας μας, το οποίο αποτελείται, σύμφωνα και με την προσκομιζόμενη ενώπιον Σας υπ' αρ. πρωτ. 1961788/24.3.2020 Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ περί καταχώρισης σε αυτό με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης: ... του από 17.3.2020 Πρακτικού του Δ.Σ. της προσφεύγουσας εταιρείας, από τους: 1) ...του ..., μέλος ΔΣ, 2) ... – ... του ..., μέλος ΔΣ, 3) ... του ..., Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, 4) ... του ..., Μέλος ΔΣ, και 5) ... του ..., μέλος ΔΣ.

Από την ανακοίνωση αυτή του ΓΕΜΗ περί καταχώρισης του από 17.3.2020 Πρακτικού του Δ.Σ. και το ίδιο το περιεχόμενο του εν λόγω Πρακτικού, σε συνδυασμό με το ισχύον Καταστατικό της εταιρείας μας (προσκομίζεται), αλλά

και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης της εταιρείας μας (προσκομίζεται με την παρούσα), προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εκπροσώπηση της εταιρείας μας ανατέθηκε σε μόνο τον κ. ..., υπό την ιδιότητα του ως Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας μας, ο οποίος και δεσμεύει με μόνη την υπογραφή του την εταιρεία μας έναντι παντός τρίτου. Παράλληλα, υποβάλαμε στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το με αριθμό φύλου 831/13.2.2015 Τεύχος Καταχώρισης Πράξεων και Στοιχείων Λοιπών Φορέων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως, από το οποίο προκύπτει σαφώς και άνευ ετέρου η μετατροπή των ανωνύμων μετοχών της εταιρείας μας σε ονομαστικές, ενώ στη συνέχεια και με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβάλαμε επιπλέον ακριβές αντίγραφο του τηρούμενου από την εταιρεία μας Βιβλίο Μετοχών, από το οποίο καθίσταται πασιφανές ότι μετά και την ονομαστικοποίηση των μετοχών της εταιρείας μας, ο κ. ..., μέτοχος και παράλληλα Πρόεδρος του Δ.Σ. της εταιρείας μας και Διευθύνων Σύμβουλος κατέχει ποσοστό 99,18% των ονομαστικών μετοχών της εταιρείας μας. Για τον λόγο αυτόν, τόσο κατά το στάδιο υποβολής της συμμετοχής μας, όσο και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (άλλως κατακύρωσης), υποβάλαμε μαζί με την ανωτέρω **ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας μας για το απασχολούμενο σε αυτήν προσωπικό, μεταξύ των οποίων και τα ανωτέρω τρία μέλη του Δ.Σ.**, υπαγόμενα για τον λόγο αυτόν, ήτοι της σχέσης εργασίας τους με την εταιρεία στην ασφάλιση του πρώην ΙΚΑ (βλ. προσκομιζόμενη κατάσταση προσωπικού), και τις με αρ. πρωτ. 76683/12.6.2020 και 651253/10.02.2021 αντίστοιχα βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ όσον αφορά το πρόσωπο του μετόχου ..., καθόσον λόγω της ιδιότητας του ως μέλους του Δ.Σ. της εταιρείας και ταυτόχρονα μετόχου με ποσοστό άνω του 3%, υπάγεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4387/2016 και στην ασφάλιση του ΕΦΚΑ, ως αυτοαπασχολούμενος, σύμφωνα με τις οποίες βεβαιώσεις πιστοποιείται δεόντως η ασφαλιστική του ικανότητα και ενημερότητα και από την αιτία αυτή.

Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι προσκομίστηκαν από μέρους μας όλα τα ανωτέρω έγγραφα και βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την εταιρεία μας ως προσωρινό ανάδοχο για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α, καθόσον έκρινε ότι δεν υποβάλαμε ασφαλιστική ενημερότητα των φυσικών προσώπων που διοικούν ή εκπροσωπούν την εταιρεία μας και τα οποία όπως προκύπτει από τον πίνακα προσωπικού της εταιρείας έχουν εργασιακή σχέση. Η ανωτέρω όμως κρίση και αιτιολογία της απόφασης της Αναθέτουσας είναι πλημμελής και μη νόμιμη, έρχεται δε σε άμεση ευθεία και αντίθεση με τα ισχύοντα κατά τα ανωτέρω για την ασφαλιστική ενημερότητα νομικών προσώπων, ενώ σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή έχει προβεί σε εσφαλμένη εκτίμηση των εγγράφων που ανωτέρω αναφέραμε και υποβάλαμε ως δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, αλλά και κατά το στάδιο της υποβολής της συμμετοχής μας στον ένδικο διαγωνισμό. Και τούτο διότι, από το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων, άλλως πως δικαιολογητικών και δη, την Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ για συγκρότηση του Δ.Σ. της εταιρείας μας σε σώμα, το ισχύον Καταστατικό της, αλλά και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης που προσκομίζουμε ενώπιον Σας προκύπτει σαφώς και άνευ ετέρου ότι, αν και το Δ.Σ. της εταιρείας μας αποτελείται από πέντε μέλη, εντούτοις η εκπροσώπηση και η εν γένει διοίκηση και διαχείριση έχει ανατεθεί αποκλειστικά στον Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας μας, κ. ..., ο οποίος και δεσμεύει την εταιρεία μας με μόνη την υπογραφή του έναντι παντός τρίτου. Ο νόμιμος δε εκπρόσωπος της εταιρείας μας τυγχάνει και μέτοχος της εταιρείας μας, κατέχει δε ποσοστό 99,18% των ονομαστικών μετοχών, με αποτέλεσμα για τον λόγο αυτόν να υπάγεται στην ασφάλιση του ΕΦΚΑ ως αυτοαπασχολούμενος. Προς απόδειξη δε της ασφαλιστικής του ενημερότητας ως φυσικού προσώπου για την αιτία αυτή προσκομίσαμε τις ανωτέρω ασφαλιστικές ενημερότητες του ΕΦΚΑ, αφορώσες το πρόσωπό του.

Τέλος, ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας ανήκει όπως προκύπτει από τον ετήσιο πίνακα προσωπικού που έχει υποβάλει η εταιρεία μας στο Τμήμα Κοινωνικής Επιθεώρησης Εργασίας και προσκομίσαμε μεταξύ άλλων ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς την Αναθέτουσα Αρχή, στο απασχολούμενο

από την εταιρεία μας προσωπικό, απασχολούμενος ως Γενικός Διευθυντής, και όντας ασφαλισμένος για τον λόγο αυτόν στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ (βλ. στήλη Αρ. Μητρώου ΙΚΑ της εν λόγω κατάστασης), όπως και το λοιπό προσωπικό μας, με αποτέλεσμα η υποβληθείσα από μέρους της εταιρείας μας ασφαλιστική της ενημερότητα για το απασχολούμενο σε αυτή προσωπικό, το οποίο τυγχάνει ασφαλισμένο στο σύνολο του στο πρώην ΙΚΑ (νυν ΕΦΚΑ), να καλύπτει μεταξύ άλλων τόσο τον νόμιμο εκπρόσωπο μας, όσο και τα λοιπά δύο μέλη του Δ.Σ. της εταιρείας που απασχολούνται ως μισθωτοί (και δη υπάλληλοι) στην εταιρεία μας με σχέση εξαρτημένης εργασίας, οι οποίοι άπαντες συμπεριλαμβάνονται στον ανωτέρω πίνακα του προσωπικού της εταιρείας μας και ασφαρίζονται και οι τρεις στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ για την αιτία αυτή, όπως και το λοιπό προσωπικό. Συνεπώς, οι προαναφερθείσες βεβαιώσεις του ΕΦΚΑ (πρώην ΙΚΑ) περί μη οφειλής της εταιρείας για το προσωπικό της (βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας) καλύπτουν και τα ανωτέρω τρία πρόσωπα και μέλη του Δ.Σ. και δη τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλο, ...και τα δύο απλά μέλη του Δ.Σ., ...και ...και ουδεμία υποχρέωση για υποβολή χωριστής/ατομικής για τον καθένα εξ αυτών ασφαλιστικής ενημερότητας είχε η εταιρεία μας, αφ' ης στιγμής και οι τρεις – λόγω της παράλληλης σχέσης εργασίας τους με την εταιρεία - τυγχάνουν ασφαλισμένοι στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ, όπως και όλο το προσωπικό της εταιρείας μας και ουχί σε άλλον ασφαλιστικό φορέα, ώστε να απαιτείται διάφορη της ήδη υποβληθείσας για την εταιρεία μας ασφαλιστικής ενημερότητας. Συναφώς, καθίσταται ολοφάνερο ότι η εταιρεία μας ως προσωρινός ανάδοχος για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α «Είδη Παντοπωλείου» του ένδικου διαγωνισμού, εκτιμώμενης αξίας προ ΦΠΑ 85.365,00 ευρώ, και στα πλαίσια πάντα της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά την νόμιμη πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλε σε κάθε περίπτωση εμπρόθεσμα και πλήρη τα δικαιολογητικά που αφορούν την ασφαλιστική της ενημερότητα για το σύνολο του απασχολούμενου σε αυτήν προσωπικού, μεταξύ των οποίων και τρία μέλη του Δ.Σ., αλλά και του νομίμου εκπροσώπου της, Προέδρου του ΔΣ αυτής και Διευθύνοντος Συμβούλου, και

Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας, η οποία κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των κείμενων διατάξεων και όρων της Διακήρυξης, αλλά και της κείμενης νομοθεσίας για την ασφαλιστική ενημερότητα, και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση του περιεχομένου των εγγράφων, άλλως πως δικαιολογητικών κατακύρωσης, θεώρησε ότι οι προσκομιζόμενες από μέρους της εταιρείας μας βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας δεν επαρκούν και δεν καλύπτουν το σύνολο του απασχολούμενου στην εταιρεία προσωπικού μεταξύ των οποίων και τα προαναφερθέντα μέλη ΔΣ, τυγχάνει σε κάθε περίπτωση ακυρωτέα ως μη νόμιμη [...]».

6. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]». (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

7. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] 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 απαραίτητων 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 [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14 και επόμεν.), ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) 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 β) όταν η αναθέτουσα αρχή 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. 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. ή/και γ) [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8.2. («Αποδεικτικά μέσα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20-21), ορίζεται ότι: «B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) [...], 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 καθώς και υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα η υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Συγκεκριμένα: Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν εισφορές Κοινωνικής Ασφάλισης (κύριας) κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το πιστοποιητικό αφορά όλα τα ταμεία στα οποία καταβάλλονται εισφορές από τον εργοδότη για όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτών που είναι ασφαλισμένοι σε διαφορετικούς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους ασφαλισμένους στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.). Σε κάθε περίπτωση ο οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης στον οποίο είναι ασφαλισμένος κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, θα προκύπτει κατά κανόνα από το καταστατικό και από την θεωρημένη κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα στην οποία θα εμφανίζεται ο ασφαλιστικός οργανισμός που είναι ασφαλισμένος ο κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση. Σε περίπτωση εταιρειών (νομικών προσώπων), αφορά την ίδια την εταιρεία (το νομικό πρόσωπο) και όχι τα φυσικά πρόσωπα που τη διοικούν ή την εκπροσωπούν, εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία. Όσο αφορά τις φορολογικές υποχρεώσεις, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι (τα συμμετέχοντα πρόσωπα φυσικά ή Νομικά)

ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30), ορίζεται ότι: «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 προσωρινού αναδόχου) 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 παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, 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.».

12. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. 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 των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 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 του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική 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 προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο

αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται 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 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή 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 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ. ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις

παραγράφους 2.2.4-2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας (βλ. άρθρο 107 περ. 23 ν. 4497/2017) είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. [...]».

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

14. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις

C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμεν.). 18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

15. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13,

eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

16. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

17. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

18. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της Προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

19. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια - παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, «Ελληνικό διοικητικό δίκαιο», 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

20. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και τη Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

21. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε έγγραφο Απόψεων επί της κρινόμενης Προσφυγής, όπως της ζητήθηκε με την υπ' αριθμ. 1446/2021 Πράξη Ορισμού Εισηγητή και Ημερομηνίας Εξέτασης Προσφυγής της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου της Αρχής.

22. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

- Καταρχάς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 71 του Ν. 4412/2016, που περιλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται ότι, πριν την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να έχει επαληθεύσει ότι η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα, ο οποίος δεν αποκλείεται δυνάμει των άρθρων 73 και 74 του ως άνω νόμου και ο οποίος πληροί τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77. Τα δε δηλωθέντα στο Τ.Ε.Υ.Δ προαποδεικτικώς, αφορούν σε στοιχεία παρελθόντα ή παρόντα και όχι μέλλοντα, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι 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. Επομένως, από τη συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, προκύπτει σαφώς, ότι πριν από τη σύναψη της σύμβασης, η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να επαληθεύσει ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούνταν (αντίστοιχα) τα κριτήρια επιλογής της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, τυχόν έκδοση απόφασης κατακύρωσης της σύμβασης, άνευ ελέγχου συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων περί ασφαλιστικής ενημερότητας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, πάσχει ακυρότητα.

Στην προκειμένη περίπτωση, η Προσφορά της προσφεύγουσας (προσωρινός ανάδοχος), απορρίφθηκε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών

κατακύρωσης ως προς την επίμαχη Ομάδα Α («Είδη Παντοπωλείου») του Διαγωνισμού, με το σκεπτικό ότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.8.2 («Αποδεικτικά Μέσα») της επίμαχης Διακήρυξης, δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα των φυσικών προσώπων που διοικούν ή εκπροσωπούν την εταιρία, μολονότι τα πρόσωπα αυτά τελούν, όπως προκύπτει από τον υποβληθέντα Πίνακα προσωπικού της, σε εργασιακή σχέση με την εταιρία αυτή (υπάλληλοι).

Κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.8.2. παρ. Β.1. της οικείας Διακήρυξης, που δεν καταλείπει περιθώριο παρερμηνείας του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα - το οποίο (άρθρο) σημειωτέον αποδέχθηκε πλήρως η προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό -: «...Σε περίπτωση εταιρειών (νομικών προσώπων), αφορά την ίδια την εταιρεία (το νομικό πρόσωπο) και όχι τα φυσικά πρόσωπα που τη διοικούν ή την εκπροσωπούν, **εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία.** [...]». Επομένως, το σύνολο των αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας που οφείλει να καταθέσει ο προσωρινός μειοδότης προς απόδειξη της μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του, καθορίζεται λεπτομερώς και με σαφήνεια στους οικείους όρους της με αρ. πρωτ. 437/02.07.2020 Διακήρυξης..

- Από τον υποβληθέντα Πίνακα προσωπικού, προκύπτει ότι μεταξύ των απασχολούμενων στην εν λόγω εταιρία με **σχέση εξαρτημένης εργασίας** και ασφαλισμένων για τον λόγο αυτόν στο πρώην ΙΚΑ (νυν ΕΦΚΑ), είναι και η κ. ... (υπάλληλος γραφείου), ο κ. ... (υπάλληλος – πωλητής καταστημάτων χονδρικού και λιανικού εμπορίου) και ο κ. ... (Γενικός Διευθυντής). Μάλιστα, τα ανωτέρω τρία (3) πρόσωπα είναι, όπως προκύπτει από τα σχετικά έγγραφα (Καταστατικό κλπ), μέλη στο Διοικητικό Συμβούλιο της εν λόγω εταιρίας, ο δε κ. ... είναι και ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της (σημειώνεται ότι τα λοιπά δύο μέλη του εν λόγω Δ.Σ είναι ο κ. ... του ... και η κ. ... του ...).

Από την επισκόπηση της εξεταζόμενης Προσφοράς προκύπτει ότι τα επίμαχα Πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας υποβλήθηκαν μόνο για τον κ. ... (Προέδρος - Διευθύνων Σύμβουλος και Γενικός Διευθυντής της εταιρίας) και όχι

για την κ. ...και τον κ. ..., **μολονότι τα πρόσωπα αυτά είναι, επίσης, μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της προσφεύγουσας εταιρίας και συγχρόνως απασχολούνται, κατά τα προλεχθέντα, ως υπάλληλοι στην εταιρία αυτή.**

Είναι δε αξιοπερίεργο ότι, μολονότι η προσφεύγουσα επικαλείται στην Προσφυγή της την υπ' αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία («Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων») της Ε.Α.Α.ΔΗ.Σ.Υ. – στην οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι: «[...] κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων και της διακηρύξεως του διαγωνισμού, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, απαιτείται η υποβολή, μετά της προσφοράς, πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας της εταιρείας (του νομικού προσώπου) για το απασχολούμενο σε αυτήν (πρβλ ΕΑ 326/03) προσωπικό ως τούτο εμφανίζεται στην σχετική κατάσταση προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων **και των εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου τυχόν εργαζομένων με οιαδήποτε σχέση στην ανωτέρω εταιρεία** (βλ. ΣΤΕ (ΑΣΦ) 71/2011, 752/2007, ΣΤΕ 1607/2004, πρβλ. Ε.Α 547/2008, 981/2007, 1607/2004 [...])» – εντούτοις έκρινε πως μόνο η προσκόμιση: α) της ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας της εταιρίας για το απασχολούμενο προσωπικό της, στο οποίο (προσωπικό) περιλαμβάνονται και τα μέλη Δ.Σ., κ. ...και κ. ...και β) της ασφαλιστικής ενημερότητας του Προέδρου - Διευθύνοντος Συμβούλου και Γενικού Δ/ντή της, κ. ..., ο οποίος κατέχει ποσοστό 99,18% των ονομαστικών μετοχών της εταιρίας και την δεσμεύει με την υπογραφή του, αρκεί για την πληρότητα και την ορθότητα της Προσφοράς της και ότι δεν ήταν υποχρεωτική η προσκόμιση αντίστοιχου Πιστοποιητικού για τα λοιπά δύο (2) μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της, τα οποία, επίσης, απασχολούνται στην εταιρία, ήτοι, για την κ. ...(υπάλληλος γραφείου) και τον κ. ...(υπάλληλος – πωλητής καταστημάτων χονδρικού και λιανικού εμπορίου).

• Όπως έχει ad hoc κριθεί με την πάγια επί του θέματος νομολογία, βάσει του προϊσχύσαντος δικαίου (ΠΔ 394/1996 και 118/2017), που δεν αφίσταται, εν προκειμένω, της κείμενης νομοθεσίας: *«Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται η υποβολή με την προσφορά πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας του ιδίου του νομικού προσώπου της εταιρείας, και όχι των μελών*

της διοικήσεώς του ατομικώς, από το οποίο να προκύπτει ότι η εταιρεία έχει εκπληρώσει τις ασφαλιστικές της υποχρεώσεις για το απασχολούμενο από αυτή προσωπικό, και δη για τους εργαζομένους σε αυτή, συμπεριλαμβανομένων και των εκ των μελών της διοικήσεώς της εργαζομένων με οποιαδήποτε σχέση εργασίας σε αυτήν. Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, και ανεξάρτητα από τα νεότερα στοιχεία στα οποία αναφέρεται η προσβαλλομένη, η αιτιολογία της δεν φαίνεται νόμιμη, διότι, κατά τα προεκτεθέντα, ούτε απαιτείτο εκ μέρους της αιτούσας υποβολή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας και για τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου αυτής ατομικώς, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του καθ' ου, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ούτε, άλλωστε, το καθ' ου ... επικαλείται, **ότι τα ως άνω μέλη του διοικητικού συμβουλίου ήταν απασχολούμενοι καθ' οιονδήποτε τρόπο στην επιχείρηση της αιτούσας, ώστε να ανακύπτει υποχρέωση αυτής να υποβάλει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας και για τα πρόσωπα αυτά.»** (βλ. ΣΤΕ 547/2008 (ΑΣΦ), 760/2006 (ΑΣΦ), 1607/2004.)

Συνεπώς, απαιτείται μεν η υποβολή με την προσφορά Πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας ως προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως έναντι των οποίων ο διαγωνιζόμενος έχει - κατά νόμο - υποχρέωση ασφαλίσεως και καταβολής των σχετικών εισφορών, δεν απαιτείται, όμως, η υποβολή του εν λόγω Πιστοποιητικού για τα μέλη του Δ.Σ. του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου, τα οποία ΔΕΝ έχουν παράλληλα κάποια άλλη ιδιότητα ενόψει της οποίας υφίσταται υποχρέωση του διαγωνιζόμενου νομικού προσώπου προς ασφάλισή τους και καταβολή των αντίστοιχων εισφορών σε συγκεκριμένο ασφαλιστικό οργανισμό (βλ. ΣΤΕ 984/2008 (ΑΣΦ), 753/2007 (ΑΣΦ). Επίσης, παγίως έχει κριθεί ότι απαιτείται η προσκόμιση Πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας του ίδιου του νομικού προσώπου της εταιρίας για τα απασχολούμενα από αυτήν πρόσωπα, όχι δε και ασφαλιστική ενημερότητα των μελών της διοίκησης ατομικώς (ΣΤΕ 856/2005 (ΑΣΦ), 752/2007 (ΑΣΦ), 825/2007 (ΑΣΦ), **αφού αυτοί δεν συμπεριλαμβάνονταν στο προσωπικό της** (ΣΤΕ 1607/2004).

Εν όψει των ανωτέρω αναφερόμενων (άρθρα 2.2.8.2. και 3.2. της Διακήρυξης, πάγια νομολογία κλπ), απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, βάσει των οποίων: «[...] Η ανωτέρω όμως κρίση και αιτιολογία της απόφασης της Αναθέτουσας είναι πλημμελής και μη νόμιμη [...] Και τούτο διότι, από το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων ... και δη, την Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ για συγκρότηση του Δ.Σ. της εταιρείας μας σε σώμα, το ισχύον Καταστατικό της, αλλά και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης ... προκύπτει σαφώς και άνευ ετέρου ότι, αν και το Δ.Σ. της εταιρείας μας αποτελείται από πέντε μέλη, εντούτοις η εκπροσώπηση και η εν γένει διοίκηση και διαχείριση έχει ανατεθεί αποκλειστικά στον Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας μας, κ. ..., ο οποίος και δεσμεύει την εταιρεία μας με μόνη την υπογραφή του έναντι παντός τρίτου [...]». Και τούτο, διότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ερείδονται στην **εσφαλμένη παραδοχή** (η οποία δεν βρίσκει έρεισμα στον νόμο, ως έχει ερμηνευθεί νομολογιακά), **ότι ανεξαρτήτως της ύπαρξης σχέσης εξαρτημένης εργασίας ή παροχής υπηρεσιών από τα μέλη του Δ.Σ.** αρκεί για το νομότυπο της Προσφοράς, η προσκόμιση: α) της ασφαλιστικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα που έχει υποβάλει Προσφορά, δηλαδή, εν προκειμένω, της προσφεύγουσας, για το απασχολούμενο προσωπικό του και β) του Διευθύνοντος Συμβούλου της, ο οποίος δεσμεύει την εταιρία με την υπογραφή του.

● Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου Διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά: «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα

κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54, 55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71).

Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι με βάση την αρχή της τυπικότητας, το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προεχόντως καθορίζεται από τα συμβατικά τεύχη, τα οποία συμπληρώνονται από την κείμενη νομοθεσία, οι, δε, **οικείοι όροι 2.2.3.2. και 2.2.8.2., συνδυαστικά ερμηνευόμενοι από τον μέσο επιμελή συμμετέχοντα**, καταδεικνύουν σαφώς και άνευ οιασδήποτε ασάφειας ότι απαιτείται να καλύπτεται σε επίπεδο ασφαλιστικής ενημερότητας, τόσο ο χρόνος υποβολής των Προσφορών, όσο και ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη, για όλα τα πρόσωπα για τα οποία έχει τεθεί η σχετική υποχρέωση, όπως είναι στην προκείμενη περίπτωση, τα φυσικά πρόσωπα που διοικούν ή εκπροσωπούν μια εταιρία, εάν τελούν σε εργασιακή σχέση με αυτήν. Μάλιστα, δεδομένης της δυνατότητας υποβολής αυτοτελών ασφαλιστικών ενημεροτήτων για όλους τους -εκ του νόμου και της Διακήρυξης- υπόχρεους, παρίσταται δυνατή όσον αφορά στα ανωτέρω δύο (2) κρίσιμα χρονικά σημεία, η ικανοποίηση της σχετικής απαίτησης, ελλείψει οιασδήποτε ασάφειας.

Άλλωστε, βάσει του άρθρου 71 («Γενικές αρχές») του Ν. 4412/2016, που διέπει τον επίμαχο Διαγωνισμό: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89, εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει [...] ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης [...]», ενώ, κατά πάγια νομολογία, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν, κατ' εφαρμογήν των θεμελιωδών αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, να απόσχουν από όρους, τους

οποίους οι ίδιες έθεσαν στα έγγραφα της σύμβασης (βλ. σκέψη της παρούσας). Επίσης, κατά πάγια νομολογία, η διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών είναι αυστηρώς τυπική (αρχή της τυπικότητας), υπό την έννοια ότι οι Προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της Διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε παράβαση των σχετικών όρων της Διακήρυξης, έχει σαν επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη Προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/αρχές.

- Τέλος, σημειώνεται ότι δεν υφίστατο υποχρέωση της οικείας αναθέτουσας αρχής, όπως καλέσει την προσφεύγουσα προς συμπλήρωση των οικείων δικαιολογητικών, καθόσον δεν προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης είχε αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας, σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους. Επομένως, ορθώς απορρίφθηκε, εν προκειμένω, η επίμαχη Προσφορά διότι η προσφεύγουσα **ΔΕΝ υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα για το σύνολο των φυσικών προσώπων που τη διοικούν και τα οποία, όπως προκύπτει από τον Πίνακα προσωπικού της, τελούν σε εργασιακή σχέση με την εταιρία αυτή** (βλ. εξ αντιδιαστολής και υπ' αριθμ. 1437/2019 Απόφαση 8^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 32, όπου κρίθηκε ότι: «[...] Συνεπώς, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία αποκλείσθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, επί της βάσει της εσφαλμένης εκδοχής ότι έπρεπε να προσκομιστεί άνευ ετέρου η ασφαλιστική ενημερότητα των δύο μελών του ΔΣ της. Και τούτο, επειδή δεν προβλέπεται τέτοια υποχρέωση ούτε από τον νόμο ούτε από την διακήρυξη, ούτε προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι τα μέλη του ΔΣ της προσφεύγουσας συμπεριλαμβάνονται στο προσωπικό της, ούτε ότι για κάποιον άλλο λόγο συντρέχει νόμιμη υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών για τα μέλη του ΔΣ που να βαρύνει το πρόσωπο της προσφεύγουσας ΑΕ. [...]».

Άλλωστε, η μη προσκόμιση υποβλητέου κατά τη Διακήρυξη, δικαιολογητικού κατακύρωσης, συνιστά έλλειψη, που, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 80 παρ. 12 και 103 του Ν. 4412/2016, επάγεται απόρριψη της συγκεκριμένης Προσφοράς (βλ., μεταξύ άλλων, και υπ' αριθμ. 725_726/2020 Απόφαση 5^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 26). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα νομοθεσία, εφόσον οι σχετικές υποχρεώσεις είναι σαφείς, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή κρίνεται αβάσιμη και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομιθέντος Παραβόλου (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 28 Ιουλίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ