

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1570/02.11.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 499/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από τα πρακτικά της υπ' αριθμ. 53/2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού 4 Αποσφράγιση και Έλεγχος πληρότητας Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου για την Ομάδα Α' «Σίτιση Μαθητών ...» του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 499/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από τα πρακτικά της υπ' αριθμ. 53/2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε

ομόφωνα η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού 4 Αποσφράγιση και Έλεγχος πληρότητας Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου για την Ομάδα Α' «Σίτιση Μαθητών ...» του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 04.06.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής ανά ομάδα, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΤΟΙΜΟΥ ΦΑΓΗΤΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ ΣΙΤΙΣΗ: α) των μαθητών ..., σχολ. έτους 2020-2021 και β) των ωφελουμένων του ... για το έτος 2021», (CPV: ..., ...), συνολικού προϋπολογισμού εκατόν εβδομήντα χιλιάδων διακοσίων είκοσι ευρώ (170.220,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 23^η Ιουνίου 2020 και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 30^η Ιουνίου 2020 και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 22.06.2020 και ώρα 17:05:35 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 499/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από τα πρακτικά της υπ' αριθμ. 53/2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.10.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η

Αριθμός Απόφασης: 1732/2020

προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 30.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου για την Ομάδα Α' «Σίτιση Μαθητών ...» του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 499/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από τα πρακτικά της υπ' αριθμ. 53/2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού 4 Αποσφράγιση και Έλεγχος πληρότητας Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου για την Ομάδα Α' «Σίτιση Μαθητών ...» του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, με σκοπό τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας και την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην προσφεύγουσα.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 30.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ...,

Αριθμός Απόφασης: 1732/2020

ποσού επτακοσίων εβδομήντα έξι ευρώ (776,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 02.11.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 10.11.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 10 Νοεμβρίου 2020 παρέμβαση της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχουν ήδη κριθεί νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της και έχει ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος για την Ομάδα Α' «Σίτιση Μαθητών ...» του

διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1866/02.11.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 02.11.2020 και υπέβαλε στις 10.11.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 499/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από τα πρακτικά της υπ' αριθμ. 53/2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού 4 Αποσφράγιση και Έλεγχος πληρότητας Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου για την Ομάδα Α' «Σίτιση Μαθητών ...» του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για την Ομάδα Α' «Σίτιση

Μαθητών ...» του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» και το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής-Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα εταιρεία.

16. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της

ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής 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 στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο από ρητή διάταξη νόμου ή της Διακήρυξης. 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 (ΟΛΣΤΕ 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. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko 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. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

17. Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της

ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).

18. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που

επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18^{ης} Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25^{ης} Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

19. Επειδή, σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 7-19 αυτής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», «Πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «...»», η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου. Συγκεκριμένα, διατείνεται ότι: *«...η εταιρία «...» δεν προσκόμισε το σύνολο των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης για την ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου. Ως εκ τούτου, δεν απέδειξε την εκ μέρους της πλήρωση του συνόλου των θεσπισθέντων, επί ποινή αποκλεισμού, ουσιωδών όρων και κριτηρίων της διακήρυξης και για το λόγο αυτό η αναθέτουσα Αρχή έσφαλε, κατά το μέρος που έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι δεν υπήρχαν ελλείψεις στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αποφάσισε την ανάδειξη αυτής ως οριστικής αναδόχου. [...]»*. Επί του ανωτέρω, μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του από 10.11.2020 Πρακτικού 6 (της υπ' αριθμ. 6^{ης} Συνεδρίασης) της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού, υπέβαλε στις 10.11.2020, μέσω της «επικοινωνίας» του

διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. τις απόψεις της, υποστηρίζοντας, υπό «Β. Απόψεις Επιτροπής» τα ακόλουθα: «*Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη:*

1. Το παραπάνω ιστορικό
2. Την με αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη
3. Το ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών»
4. Την από 30/10/2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα: «...»

Παραθέτει τα παρακάτω:

Σημείο 1 Προδικαστικής Προσφυγής , παρ. 7

7. Κατά το μέρος, συνεπώς, που ο εν λόγω οικονομικός φορέας παρέλειψε να προσκομίσει βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, για χρονικό διάστημα που κάλυπτε και την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία (ήτοι την 23-6-2020), καθίσταται πρόδηλο ότι πλημμελώς και κατά παράβαση των οικείων διατάξεων της διακήρυξης, απεφάνθη η αναθέτουσα Αρχή υπέρ της πληρότητας των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε αυτός, προβαίνοντας ακολούθως στην ανάδειξή του ως οριστικού αναδόχου. Με άλλες λέξεις, κατά το μέρος που η εταιρία «...» παρέλειψε να καταθέσει αποδεικτικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας σχετικά με την ανυπαρξία ασφαλιστικών και φορολογικών της οφειλών (και) κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, είναι προφανές ότι δεν απέδειξε, κατά τα ρητώς ζητούμενα από τη διακήρυξη, τη μη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού, κατά το κρίσιμο αυτό χρονικό σημείο (ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς), με αποτέλεσμα να επιβάλλεται εκ του λόγου αυτού ο αποκλεισμός της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία.

Γνώμη Επιτροπής:

Ο χρόνος έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ορίζεται ρητά στην παράγραφο 12 του άρθρου 80 του Ν 4412/16, όπως αυτή προστέθηκε με την παρ. 7α του άρθρου 43 του Ν 4605/2019. Δεν προβλέπεται στις διατάξεις αυτές, ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καλύπτουν χρονικά και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Η ύπαρξη τυχόν αντίστοιχης νομολογίας

δεν τυγχάνει να τη γνωρίζουν όλοι οι συμμετέχοντες, αν δεν αναγράφεται στη διακήρυξη.

Στη διακήρυξη άρθρο . 3.2 - Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου αναφέρεται ρητά: «.....Ειδικότερα πρέπει να προσκομιστούν (υποβληθούν) τα παρακάτω δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου: 1. Φορολογική & Ασφαλιστική Ενημερότητα, που να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής ή να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του...»

Η υπηρεσία διενέργειας με την αρ. πρωτ. **30696/30-09-2020** Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών κατακύρωσης κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με προθεσμία 10 ημερών, όπου αναγραφόταν επί λέξει τα ανωτέρω δικαιολογητικά του άρθρου 3.2 της διακήρυξης.

Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε εμπρόθεσμα τα ζητούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης και την αρ. πρωτ. 30696/30-9-2020 πρόσκληση.

Η μη αναγραφή επιπλέον δικαιολογητικών από την αναθέτουσα αρχή έστω και εσφαλμένα δεν μπορεί να χρεωθεί ως πλημμέλημα του προσωρινού αναδόχου ο οποίος εφάρμοσε κατά γράμμα την απαίτηση του άρθρου 3.2 και της πρόσκλησης.

Τυχόν αναγραφή του όρου μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού, κατά την υποβολή της προσφοράς σε άλλο σημείο της διακήρυξης ή η μη αναγραφή του αλλά η εκμείυσή του από άλλα οριζόμενα στοιχεία της, αποδυναμώνει τη διακήρυξη με ασάφειες και αντιφάσεις και την απομακρύνει από το ρόλο της να συμβάλει στην αποδοτικότερη ενημέρωση των ενδιαφερομένων για το άνοιγμα στον υγιή επιχειρηματικό ανταγωνισμό.

Επίσης επισημαίνεται ότι η απόδειξη της συνδρομής φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του προσωρινού αναδόχου, δεν μπορεί να αποδειχθεί εκ των υστέρων για λόγους που δεν οφείλονται στον ίδιο αλλά στην αδυναμία του συστήματος έκδοσης βεβαίωσης φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε παρελθόντα χρόνο.

Τέλος σύμφωνα με τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία ότι η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι οφείλουν να υποβάλλουν τα αξιωμένα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου ... είναι πλήρης και σύμφωνα με τη διακήρυξη και την Πρόσκληση Υποβολής τους.». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω, μόνου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει στις σελ. 9-13, υπό «III. ΛΟΓΟΙ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ» ότι: «[...]. **4.** Δεν ζητήθηκε ποτέ από την Επιτροπή Διαγωνισμού ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα της εταιρίας μας και του νομίμου εκπροσώπου αυτής που ανατρέχει στον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, παρά ζητήθηκε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα της εταιρίας μας και του νομίμου εκπροσώπου αυτής που να αφορά στον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών μας για την κατακύρωση σε εμάς του Διαγωνισμού, ήτοι από αποκλειστική υπαιτιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν κλήθηκε η εταιρία μας να προσκομίσει νωρίτερα τα συγκεκριμένα έγγραφα κι αφετέρου τα έγγραφα αυτά **υπήρχαν** και δεν υπήρχε κάποιος λόγος για τη μη προσκόμισή τους από εμάς. ΟΥΔΕΠΟΤΕ ζητήθηκαν από την Επιτροπή Διαγωνισμού τα ανωτέρω έγγραφα διότι ουδέποτε θεωρήθηκε ότι υπήρχε κενό αναφορικά με το χρονικό διάστημα μεταξύ 23-06-2020 και 10-10-2020, γεγονός το οποίο συνιστά εξώφθαλμη πλάνη περί τα πράγματα καθόσον πιστεύαμε, άλλως είχαμε σχηματίσει καλόπιστα την πεπλανημένη εντύπωση πως η Επιτροπή Διαγωνισμού μας είχε προσκαλέσει να προσκομίσουμε κάθετί απαραίτητο έγγραφο και καλόπιστα, έχοντας πλήρη εμπιστοσύνη στην Αρχή θεωρούσαμε ότι δεν υφίσταται καμία έλλειψη του φακέλου που εκ των πραγμάτων προκύπτει ότι υπήρχαν διαθέσιμα όλα τα στοιχεία εάν αυτά ζητούνταν και κατόπιν των ανωτέρω γίνεται σαφές ότι δεν συντρέχει λόγος που να κωλύει την υπογραφή του σχεδίου σύμβασης του επίδικου έργου μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της εταιρείας μας.

5. Συνεπώς η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ενεργήσει σύμφωνα με τη διαδικασία των άρθρων 79 παρ.5 και 103 παρ.2 (πρόσκληση για ελλείποντα

δικαιολογητικά), επιρρίπτοντας τις συνέπειες του αρχικού εσφαλμένου ελέγχου, στον υποψήφιο ανάδοχο, καθιστά μη νόμιμο τον αποκλεισμό αυτού και υπάρχει αναμφίβολα κίνδυνος πρόκλησης τεράστιας οικονομικής ζημίας σε βάρος της εταιρίας μας, ζημία για την οποία ουσιαστικά δεν φέρουμε καμία απολύτως υπαιτιότητα καθώς εάν είχε κριθεί από την αναθέτουσα ότι η θα έπρεπε να προσκομίσουμε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα και για το χρονικό διάστημα υποβολής της προσφοράς μας (23-06-2020) θα το είχαμε με βεβαιότητα πράξει, αφού τέτοιες ενημερότητες ΒΡΙΣΚΟΝΤΑΝ ΣΤΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΜΑΣ, τις οποίες προσκομίζουμε ως νεότερο κρίσιμο στοιχείο Ενώπιόν Σας.

6. Εξάλλου, είναι γνωστό σε όλους μας ότι κατά το χρονικό διάστημα Ιουνίου 2020 οι ασφαλιστικές και φορολογικές υποχρεώσεις εταιριών που δραστηριοποιούνται στον χώρο της εστίασης, όπως δηλαδή και η δική μας, ΕΙΧΑΝ ΑΝΑΣΤΑΛΕΙ λόγω της πανδημίας COVID-19. Άλλως ειπείν, κατά το χρονικό αυτό διάστημα, όλες οι εταιρίες δύναντο να λάβουν ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, ασχέτως τυχόν προηγούμενων οφειλών τους, γεγονός το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν λαμβάνει χώρα στη δική μας εταιρία, αφού αυτή αποπλήρωνε πάντοτε τις φορολογικές και ασφαλιστικές της υποχρεώσεις.

7. Με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν.4412/2016 προβλέφθηκαν οι λόγοι αποκλεισμού από την συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων προκειμένου να διαφυλάσσεται το δημόσιο συμφέρον και να διασφαλίζεται ο ανόθευτος και θεμιτός ανταγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων καθώς και η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας. Ειδικότερα ως λόγος αποκλεισμού κατά τα ανωτέρω άρθρα, αποτελεί η αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα αναφορικά με την καταβολή των φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Περαιτέρω καθίσταται σαφές ότι από την διατύπωση του ν. 4412/2016, ως έχει περιέλθει και στο οικείο κείμενο της διακήρυξης, η προσαγωγή πιστοποιητικού ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας ως στοιχείου καταλληλότητας του υποψηφίου, που προβλέπεται από τις σχετικές οδηγίες, αφορά μόνο την απόδειξη περί του εάν έχουν αθετηθεί οι υποχρεώσεις του αναφορικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Το

δε άρθρο 80, του ανωτέρω νόμου 4412/2016 παρ. 2 β, ορίζει ότι οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη, ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρχή του οικείου κράτους -μέλους ή χώρας. **Δηλαδή εξ αντιδιαστολής εφόσον ο οικονομικός φορέας αποδείξει ότι κατά την κρίσιμη ημερομηνία δεν έχει ληξιπρόθεσμες φορολογικές και ασφαλιστικές οφειλές, είναι κατάλληλος και δεν συντρέχει ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού, για την απόδειξη του οποίου προβλέπεται η προσκόμιση σχετικών πιστοποιητικών. Αναφέρουμε εκ νέου στο παρόν σημείο ότι ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς μας στον επίδικο διαγωνισμό διαθέταμε και τις προσκομίζουμε μετ' επικλήσεως ενώπιόν Σας ως νέα κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία. (βλ. σχετικά και υπ' αρ. 399/2019 ΑΕΠΠ). [...].»**

20. Επειδή, αναφορικά με τον μοναδικό λόγο προσφυγής και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και άλλωστε προκύπτει από το ίδιο το πραγματικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, στο οποίο ομονοούν τόσο η προσφεύγουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή, αλλά και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, η τελευταία παρέλειψε να υποβάλλει αποδεικτικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά παράβαση των ρητά οριζόμενων στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αλλά και της υποπαρ. 2.2.9.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης. Στο αυτό άλλωστε συμπέρασμα, σε πλήρη αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την παρεμβαίνουσα, κατατείνει και η υποσημείωση με αρ. 14, η οποία ανευρίσκεται στο κείμενο της διακήρυξης και συγκεκριμένα, στην περίπτωση β) υπό Β1 της υποπαρ. 2.2.9.2, όπου ορίζεται περαιτέρω ότι: «για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' **πιστοποιητικό** που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως

τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. [...]», στην οποία χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: *«Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του υποσυστήματος, στον φάκελο «δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου.»*», όπως ορθά επισημαίνει και η προσφεύγουσα. Επομένως, από τους σαφείς όρους της διακήρυξης, προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει τα οικεία έγγραφα, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Σημειώνεται δε ότι τα επίμαχα έγγραφα δεν δύνανται να εκδοθούν αναδρομικά (Βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 656/2018 και την επ' αυτής με αρ. Ν 195/2018 Απόφαση ΔΕφ Πειρ., με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής επί της ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ, επικυρώνοντας την κρίση του πρώην 1ου Κλιμακίου) και η έλλειψη τους επάγεται την απόρριψη της προσφοράς βάσει των άρθρων 3.2 και 2.4.6 περ. α) και διακήρυξης. Τα ανωτέρω πραγματικά γεγονότα άλλωστε δεν αμφισβητεί ούτε η αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και η παρεμβαίνουσα, επιχειρώντας ωστόσο αμφότερες, να στοιχειοθετήσουν την ορθότητα της ενέργειας της παρεμβαίνουσας, σε διαφορετική ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων και δη επί των οριζομένων στις επίμαχες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν όλως αβάσιμα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σε κάθε περίπτωση ορθή, καθώς παρά την εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, παράλειψη υποβολής βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας με χρόνο ισχύος που να καλύπτει και το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, προβάλλουν αντίστοιχα σχετικούς ισχυρισμούς περί του ότι δεν συνάγεται από τη ρητή και σαφή διατύπωση των επίμαχων διατάξεων ότι απαιτείται η υποβολή των σχετικών αποδεικτικών με

χρόνο ισχύος που να καλύπτει και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ενώ παράλληλα επικαλείται η παρεμβαίνουσα ασάφεια στη διατύπωση των επίμαχων όρων της διακήρυξης, που δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, εφόσον δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, η οποία αποτελεί αυτούσια μεταφορά της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και σε αντίθεση με όσα αβάσιμα επικαλούνται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, είναι απολύτως σαφές και δεν διαπιστώνεται ουδεμία ασάφεια στις επίμαχες διατάξεις ότι τα υπό εξέταση δικαιολογητικά και δη η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της προσωρινής αναδόχου, οφείλουν να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Η παρεμβαίνουσα, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως έγγραφα, ήτοι εκείνα που υπέβαλε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, αλλά και εκείνων που προσκομίζει μετ' επικλήσεως, το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (βλ. α) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή της και ειδικότερα μέχρι τις 10.08.2020, β) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή της και ειδικότερα μέχρι τις 17.08.2020, γ) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή της και ειδικότερα μέχρι τις 19.08.2020, δ) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή της και ειδικότερα μέχρι τις 27.08.2020, ε) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή της και ειδικότερα μέχρι τις 27.08.2020, στ) το με

Αριθμός Απόφασης: 1732/2020

αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας δύο (2) μηνών από την έκδοσή του και ειδικότερα μέχρι τις 28.09.2020, ζ) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας δύο (2) μηνών από την έκδοσή του και ειδικότερα μέχρι τις 28.08.2020 και η) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... και αριθμό συστήματος ... Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας δύο (2) μηνών από την έκδοσή του και ειδικότερα μέχρι τις 28.08.2020) προκύπτει άνευ άλλου τινός, ότι πράγματι, καίτοι δεν υπέβαλε αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, με τον οικείο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντούτοις διέθετε τα οικεία δικαιολογητικά κατά πάντα χρόνο, ήτοι σε όλη τη διάρκεια συμμετοχής της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της, οπότε και αποκρυσταλλώθηκε το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και κατά αυτούσια μεταφορά αυτού, στην υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης. Ωστόσο, όπως επίσης προέκυψε πέραν πάσης αμφιβολίας, από τα λοιπά προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως δικαιολογητικά ενώπιον του οικείου Κλιμακίου (βλ. α) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 06.04.2020, β) το με αριθμό πρωτοκόλλου 68131028/11.02.2020 Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 11.03.2020, γ) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 13.05.2020, δ) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός

και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 20.04.2020, ε) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 20.03.2020, στ) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 29.08.2020 και ζ) το με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 30.07.2020), πράγματι, σύμφωνα και με τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα δεν διέθετε τα σχετικά έγγραφα, που αποδεικνύουν ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (υπέβαλε στις 22.06.2020 και ώρα 17:05:35 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της), ήταν φορολογικά ενήμερη. Προσέτι, κατά τον χρόνο που κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, να υποβάλλει τα ανωτέρω αποδεικτικά, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, πράγματι υπέβαλε τα ως άνω εκτιθέμενα έγγραφα, ως τα πλέον πρόσφατα πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας που διέθετε, τα οποία καίτοι κάλυπταν προφανώς τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντούτοις, σαφέστατα, δεν κάλυπταν και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε από τους διαδοχικούς χρόνους ισχύος των εν λόγω Αποδεικτικών Ενημερότητας ότι υπάρχει ένα χρονικό διάστημα, το οποίο δεν καλύπτεται από τα επίμαχα δικαιολογητικά, ήτοι από τις 13.05.2020, ημερομηνία λήξης του με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικού Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο έως και τις 30.06.2020, ημερομηνία έκδοσης του με αριθμό πρωτοκόλλου ... Αποδεικτικού Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο, διάστημα στο οποίο εμπίπτει και ο χρόνος υποβολής της προσφοράς της, στις 22.06.2020. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο που να τεκμηριώνει ότι πράγματι ήταν φορολογικά ενήμερη κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επίσης, λόγω της μη υποβολής των ανωτέρω πιστοποιητικών με ημερομηνία που να καλύπτει

και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεν καλύφθηκε η απαίτηση της υποπαρ. 2.2.9.2 (ταυτόσημη με την αντίστοιχη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016), δοθέντος ότι από τα πλέον πρόσφατα πιστοποιητικά που προσκόμισε ως προσωρινή ανάδοχος, δεν μπορούσε να συναχθεί εάν η ίδια πράγματι ήταν ή όχι φορολογικά ενήμερη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων, οι οποίες ωστόσο συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι είναι διατυπωμένες με απόλυτη σαφήνεια. Συναφώς, η παρεμβαίνουσα δεν έκανε χρήση της δυνατότητας που της παρέχει η παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (ταυτόσημη η διάταξη του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, εδάφιο τέταρτο), υποβάλλοντας σχετικό αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκειμένου να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να καταθέσει αυτά συμπληρωματικώς. Συνακόλουθα, η αυτοδίκαιη συνέπεια της παράλειψης της παρεμβαίνουσας, είναι η απόρριψη της προσφοράς της, όπως ρητά ορίζεται στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103. Τα ανωτέρω δε, έχουν κριθεί παγίως από την νομολογία (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 656/2018, όπως επικυρώθηκε από την ΔεφΠειρ Ν195/2018, ΑΕΠΠ 150/2020 και 671/2020, όπως η τελευταία επικυρώθηκε από την ΔεφΘεσσαλ 104/2020 και Ν.193/2019), ενώ το αυτό συμπέρασμα εξάγεται ευχερώς και από με αριθμό πρωτοκόλλου 5035/28.09.2018 διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), με θέμα: «Ζητήματα που άπτονται του χρόνου έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού», αλλά και από τον συνδυασμό των ρητά οριζομένων στο άρθρο 103 και 104 παρ. 1, από τα οποία συνάγεται ενεργώς ότι πράγματι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οφείλουν να καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, όσο και τον χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, αλλά και τον χρόνο που ο προσωρινός μειοδότης θα κληθεί από την αναθέτουσα αρχή για την υπογραφή της σύμβασης. Ειδικότερα, όπως

χαρακτηριστικά αναφέρεται και στο διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.:
«[...] • **Ποιο χρονικό διάστημα πρέπει να καταλαμβάνουν τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τους προσωρινούς αναδόχους (δικαιολογητικά κατακύρωσης), ως προς τις έννομες καταστάσεις που βεβαιώνουν;**

Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, καθώς και τον χρόνο σύναψης της σύμβασης (στην περίπτωση που απαιτείται να υποβληθούν επικαιροποιημένα τα ως άνω δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ως άνω νόμου). [...].

• **Πότε εκδίδονται τα δικαιολογητικά (κατακύρωσης) που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος;**

[...].

Τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν.

Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Παραδείγματος χάριν, πιστοποιητικά φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκαν δέκα ημέρες προ της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξακολουθούν να ισχύουν, μπορούν να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής,

σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. [...]». Τα δε προβλεπόμενα στο ως άνω διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., σε αντίθεση με όσα επικαλείται η αναθέτουσα αρχή με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της, αφορούν αποκλειστικά και μόνο την περίπτωση που τα ήδη εκδοθέντα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, έχουν εκδοθεί σε χρόνο που καλύπτει το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου και εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ, όταν προσκληθεί ο εν λόγω οικονομικός φορέας να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του, οπότε προφανώς μπορούν να υποβληθούν και ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους. Είναι διαφορετική ωστόσο, η αντιμετώπιση του ζητήματος, το οποίο δεν αμφισβητείται και αντιμετωπίζεται, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, ως προς τη ρητή απαίτηση, οι απαιτούμενες βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, να καλύπτουν όλους τους κρίσιμους χρόνους, ήτοι τόσο της υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης, κατά την παραρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης. Οι ανωτέρω δε γενόμενες παραδοχές ουδόλως αλλοιώνονται στην προκειμένη περίπτωση, καθώς όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα προβάλλει, όπως εξαιρετικά, συνέτρεχαν οι συνθήκες εφαρμογής της από 11.03.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του» (ΦΕΚ Α΄ 55/11.03.2020), όπως η τελευταία κυρώθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 4682/03.04.2020 (ΦΕΚ Α΄ 76/03.04.2020),, αλλά και την υπ' αριθμ. Α.1147 Απόφαση του Υφυπουργού Οικονομικών «Καθορισμός των λεπτομερειών εφαρμογής του άρθρου 2 της από 11.03.2020 Π.Ν.Π. (Α΄ 55) όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 2 του ν. 4682/2020 (Α΄ 76), με την οποία λαμβάνονται «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του.» (ΦΕΚ Β΄

2449/19.06.2020) αναστέλλοντας την είσπραξη βεβαιωμένων οφειλών και παρατείνοντας την προθεσμία καταβολής οφειλόμενων δόσεων, αφήνοντας όμως ανεπηρέαστη τη δυνατότητα έκδοσης και λήψης ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας (βλ. ειδικότερα παρ. 22: «1. Παρατείνονται μέχρι και την 31/10/2020 οι προθεσμίες καταβολής των βεβαιωμένων στις Δ.Ο.Υ./Ελεγκτικά Κέντρα οφειλών των επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ενεργό, κύριο κωδικό δραστηριότητας στις 20/03/2020 τους αναφερόμενους στο συνημμένο πίνακα, ο οποίος και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας, ή των οποίων τα ακαθάριστα έσοδα ενεργού κατά την 20/03/2020 Κ.Α.Δ. δευτερεύουσας δραστηριότητας από τους αναγραφόμενους στο συνημμένο πίνακα, όπως αυτά προκύπτουν από την αρχική δήλωση φόρου εισοδήματος φορολογικού έτους 2018, είναι μεγαλύτερα από τα ακαθάριστα έσοδα που αντιστοιχούν στον κύριο στις 20/03/2020, που λήγουν ή έληξαν από 01/06/2020 έως και 30/06/2020. Έως την ίδια ημερομηνία και για τις ίδιες ως άνω οφειλές και πρόσωπα, παρατείνονται και οι προθεσμίες καταβολής των δόσεων ρυθμίσεων/διευκολύνσεων τμηματικής καταβολής βεβαιωμένων οφειλών.»).

Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο μόνος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

23. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 1732/2020

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 499/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από τα πρακτικά της υπ' αριθμ. 53/2020 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 16.10.2020 Πρακτικού 4 Αποσφράγιση και Έλεγχος πληρότητας Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και αποφασίστηκε η ανάδειξη της ως οριστικής αναδόχου για την Ομάδα Α' «Σίτιση Μαθητών ...» του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού επτακοσίων εβδομήντα έξι ευρώ (776,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα

α/α Μαρία Κατσαρού