

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 1-12-2021 υπό τον Μιχαήλ Διαθεσόπουλο, Μέλος της ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 9-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2113/10-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και της από 19-11-2021, κατόπιν της από 10-11-2021, κοινοποίησης της προσφυγής παρεμβαίνουσας «Ένωσης Οικονομικών Φορέων με μέλη: α) Την ετερόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία: «» με δ.τ. «.....», β) Την ετερόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «.....» και τον δ.τ. «.....», γ) τον και δ) την εταιρία με την επωνυμία «.....»», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 1-11-2021 κοινοποιηθείσας, υπ' αριθ. 684/2021 απόφασης της

Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΜΕ ΤΙΤΛΟ : «.....», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 99.960,59 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ την 16-12-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 17-11-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 22-11-2021 υπόμνημά του, ενώ η αναθέτουσα υποβάλλει και τις νέες, κοινοποιηθείσες από 1-12-2021 Απόψεις της εκπρόθεσμα κατ' άρ. 365 Ν. 4412/2016, ήτοι μετά τις 15 ημέρες από την κατάθεση της προσφυγής και προς τούτο δεν είναι ληπτές υπόψη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. και ποσού 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος, παρεμβαίνοντα και τον όρισε ανάδοχο. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω, κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο παρεμβαίνων κλήθηκε την 9-8-2021 να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, την 20-8-2021 αιτήθηκε δε παράταση προθεσμίας υποβολής 5 δικαιολογητικών κατακύρωσης, που ήδη είχε αιτηθεί, αλλά δεν είχαν εισέτι εκδοθεί, μεταξύ άλλων και για τη φορολογική ενημερότητα εν ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς, για το μέλος της, Την 28-9-2021 υπέβαλε τα συμπληρωματικά και κατόπιν της ως άνω παράτασης δικαιολογητικά κατακύρωσης, στα οποία δεν περιλαμβάνεται, όπως συνομολογεί και η αναθέτουσα η ανωτέρω φορολογική ενημερότητα. Η δε φορολογική ενημερότητα του ανωτέρω με ισχύ τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν καλύπτει μόνη της τα ζητούμενα της διακήρυξης, αφού απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας και του παρεμβαίνοντος, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και τον όρο 22 της διακήρυξης, η έλλειψη λόγων αποκλεισμού, ως προσόν συμμετοχής, άρα και η έλλειψη παράβασης φορολογικών υποχρεώσεων, ήτοι η έλλειψη του λόγου αποκλεισμού του όρου 18.1.2.α-β' της διακήρυξης, πρέπει να συντρέχει ήδη κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς (ΔΕφΠειρ Ν193/2019) και άρα, το οικείο αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, που ορίζεται από τον όρο 22.1.2.β2 της διακήρυξης, ως δικαιολογητικό οριστικής απόδειξης έλλειψης του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού 18.1.2, πρέπει να υποβληθεί εν ισχύ ήδη και κατά τον

χρόνο της προσφοράς, ώστε να αποδειχθεί η ήδη κατά τον χρόνο αυτό κατοχή του προσόντος έλλειψης του ως άνω λόγου αποκλεισμού. Ουδόλως δε αρκεί προς απόδειξη των ανωτέρω, η σκοπούσα αποκλειστικά σε προκαταρκτική απόδειξη δήλωση έλλειψης λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ, η οποία ουδόλως αναιρεί την εν συνεχεία υποχρέωση απόδειξης δια δικαιολογητικού οριστικής απόδειξης, ήτοι κατακύρωσης, όσων σχετικώς δηλώνονται, άλλως θα παραβιάζονταν οι διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης και του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως μέσου αποκλειστικά προκαταρκτικής απόδειξης, με αποκλειστικά προσωρινή και περιοριζόμενη στις αποδεικτικές ανάγκες του σταδίου υποβολής προσφορών, ισχύ και θα τρεπόταν εμμέσως το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ σε μέσο οριστικής απόδειξης και δικαιολογητικό κατακύρωσης. Ούτε, όπως αβάσιμα η αναθέτουσα και η παρεμβαίνουσα προβάλλουν, η κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ισχύουσα φορολογική ενημερότητα, που ουδόλως όμως η ισχύς της καλύπτει την από 10-1-2021 υποβολή προσφοράς της παρεμβαίνουσας και τον χρόνο αυτής, συνιστά άμεση ή έμμεση απόδειξη έλλειψης λόγου αποκλεισμού και συνδρομής των προϋποθέσεων έκδοσης φορολογικής ενημερότητας κατά τον προηγηθέντα χρόνο της προσφοράς ούτε είναι δυνατόν, η ανάδειξη του οριστικού αναδόχου, η οποία προϋποθέτει πλήρη βεβαιότητα περί έλλειψης λόγων αποκλεισμού ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς (και ενώ, η δια του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ κατά δήλωση του διαγωνιζομένου αποδοχή έλλειψης λόγων αποκλεισμού στο στάδιο της προσφοράς, λαμβάνει χώρα ακριβώς προς διευκόλυνση συμμετοχής του κατά τον χρόνο της συμμετοχής και προς τον σκοπό να μην επιβαρυνθεί κατά τον χρόνο αυτό με τη συλλογή των σχετικών εγγράφων που αποδεικνύουν την έλλειψη των λόγων αποκλεισμού του και όχι, προκειμένου να απαλλάξουν οριστικά αυτόν από τέτοια υποχρέωση απόδειξης, πριν την ανάδειξη του πλέον ως αναδόχου και προκειμένου να απομειωθεί η σοβαρότητα και βεβαιότητα της αναγκαίας απόδειξης που απαιτείται ακριβώς όταν και πριν πλέον οριστικοποιηθεί η θέση του ως αναδόχου), να λάβει χώρα μέσω εικασιών, έμμεσων συμπερασμάτων, υποθέσεων στερούμενων αποδεικτικής αξίας και βεβαιότητας ή μέσω απλών δηλώσεων, επαρκών μόνο

σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης δια του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Σε κάθε πάντως περίπτωση, μετά την ως άνω εκκίνηση της διαδικασίας και δη, την 1-6-2021, τέθηκε σε ισχύ το άρ. 43 Ν. 4782/2021 που αντικατέστησε το άρ. 103 Ν. 4412/2016 και εφεξής ορίζει ότι «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1....». Άρα, σε αντίθεση με την προϊσχύσασα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016 που τελούσε σε ισχύ κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας και ενσωματώθηκε στον όρο 5 της νυν διακήρυξης και η οποία προέκυπτε καταρχήν άνευ ετέρου απόρριψη

προσωρινού αναδόχου για κάθε έλλειψη δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μόνη εξαίρεση την προ της λήξης προθεσμίας υποβολής αυτών, στοιχειοθετημένη αίτηση του προς παράταση προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών των οποίων την έκδοση είχε αιτηθεί, αλλά καθυστερεί η έκδοσή τους, πλέον, σε κάθε περίπτωση μη προσκόμισης ή έλλειψης δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο, αλλά οφείλει να τον καλεί να προσκομίσει ότι λείπει ή να συμπληρώσει ότι υπέβαλε και μόνο, αν και μετά την πάροδο της προθεσμίας της ως άνω δεύτερης κλήσης του, συνεχίζουν οι ελλείψεις και συγχρόνως, δεν έχει αιτηθεί δια στοιχειοθετημένου αιτήματος, παράταση της (ως άνω δεύτερης) προθεσμίας, τότε τον αποκλείει, κατ' άρ. 103 παρ. 4-5 Ν. 4412/2016, αντίστοιχα, λόγω μη εμπρόθεσμης προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή λόγω εκ των όσων παραδεκτώς προσκομισθέντων μη απόδειξη έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Προφανώς, τούτο δεν σημαίνει πως αν εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει άνευ ετέρου λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής, κατά θετικό και βέβαιο τρόπο ή κατ' άρ. 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποβολή δια του ΕΕΕΣ απατηλών δηλώσεων, η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει κάποια δεύτερη κλήση, παρά αποκλείει άνευ ετέρου τον προσωρινό ανάδοχο. Σε κάθε όμως περίπτωση, όπου η πλημμέλεια δεν εντοπίζεται σε τέτοια αποδεικνυόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, έλλειψης κριτηρίου επιλογής ή απατηλής δήλωσης στο ΕΕΕΣ, αλλά απλώς, δια των όσων κατά την πρώτη ως άνω υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβλήθηκαν, δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των όρων συμμετοχής (χωρίς όμως, αντίστροφα, να αποδεικνύεται ούτε η μη πλήρωσή τους), τότε η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει σχετική δεύτερη κλήση προς συμπλήρωση των σχετικών ελλείψεων και προσκόμιση όσων παρέλειψε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει. Εν προκειμένω, εκ της υποβολής πιστοποιητικών που δεν αποδεικνύουν προφανώς ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της προσφοράς και της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, καταρχήν προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων, βλ. όμως κατωτέρω, τελούσε σε έλλειψη κατοχής εν ισχύ

πιστοποιητικού, αλλά απλώς, δεν καλύπτει ο χρόνος ισχύος τους τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης χρονικά σημεία (χωρίς να αποκλείεται και να αποδεικνύεται πως ο παρεμβαίνων δεν κατέχει, όπως άλλωστε ισχυρίζεται, πιστοποιητικά που καλύπτουν τα σημεία αυτά), δεν προκύπτει λόγος άνευ ετέρου απόρριψης κατά τη νυν ισχύουσα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016, πριν η αναθέτουσα να καλέσει τον παρεμβαίνοντα σε κατ' άρ. 103 παρ. 2, συμπλήρωση των ως άνω ελλείψεων και αξιολογήσει ότι τυχόν υποβάλει αυτός, σε συμμόρφωση με τη δεύτερη σχετική κλήση του. Άλλωστε, ναι μεν το νυν ισχύον άρ. 103 Ν. 4412/2016 τέθηκε σε ισχύ μετά την εκκίνηση της διαδικασίας και ο Ν. 4782/2021 δεν περιλαμβάνει μεταβατική διάταξη που ορίζει ρητά πως καταλαμβάνει η συγκεκριμένη ή οιαδήποτε άλλη πρόβλεψη του, εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος κάθε επιμέρους διάταξης του, διαδικασίες, πλην όμως, η ως άνω νέα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016, ως ετέθη με το άρ. 43 Ν. 4782/2021, είχε τεθεί σε ισχύ όχι μόνο πριν την εκ της ΑΕΠΠ εξέταση της προκείμενης προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 171/2021), αλλά και πριν την άσκηση της, όπως και πριν την έκδοση της νυν προσβαλλομένης, ως και πριν την εκ του παρεμβαίνοντος υποβολή των δικαιολογητικών αυτών, ως και την κλήση του προς υποβολή τους από την αναθέτουσα. Δεδομένου δε του σκοπού της νέας ως άνω διάταξης, που συνίσταται στην αποφυγή αποκλεισμών για αποκλειστικώς τυπικούς λόγους, οικονομικών φορέων, που ήδη κατά το κριτήριο ανάθεσης κατέληξαν να έχουν αναδειχθεί προσωρινοί ανάδοχοι, λόγω του ότι η προσφορά τους κατά τη διαδικασία ανάθεσης αξιολογήθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, παρά να αποκλείονται πλέον και κατά το στάδιο αυτό, μόνο για ουσιαστικούς λόγους, (ήτοι, εφόσον όντως δεν πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, δηλαδή συντρέχουν εις βάρος τους λόγοι αποκλεισμού ή δεν πληρούν κριτήρια επιλογής ή προέβησαν σε απατηλές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ τους ή υπέβαλαν πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, όπως και προφανώς αν είναι προδήλως αμελείς και δεν συμμορφώνονται στις κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 πολλαπλώς σε αυτούς παρεχόμενες ευκαιρίες οριστικοποίησης της θέσης τους ως αναδόχων), οι ρυθμίσεις του νέου άρ. 103 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του,

διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 376/2021, σκ. 9), εφόσον το στάδιο δικαιολογητικών οριστικού αναδόχου δεν είχε περατωθεί (με την έκδοση σχετικής εκτελεστής πράξης αξιολόγησης αυτών και έγκρισης ή απόρριψης τους) ως την έναρξη ισχύος του. Πολλώ δε μάλλον, οι νέες ρυθμίσεις καταλαμβάνουν τις διαδικασίες αυτές που ναι μεν εκκίνησαν, υπό την έννοια της δημοσίευσης της διακήρυξης και υποβολής προσφορών (ενώ όμως, δεν αξιολογούνται οι προσφορές στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης) πριν την έναρξη ισχύος του, πλην όμως, το στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, που εκκινεί με την κλήση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν είχε εισέτι εκκινήσει πριν την έναρξη ισχύος αυτών, όπως ακριβώς δεν είχε ούτε περατωθεί ούτε εκκινήσει το στάδιο αυτό, εν προκειμένω, αυτό δε εκκίνησε μετά την ισχύ της ως άνω νέας διάταξης. Και τούτο, διότι αντίθετη ερμηνεία θα κατέληγε στην ανεπιεική και αντίθετη στον σκοπό της νέας διάταξης, λύση, να αποκλείεται προσωρινός ανάδοχος λόγω μιας πλημμέλειας (έλλειψης επί υποβολής στοιχείου) πλήρωσης μιας (περί περιεχομένου δικαιολογητικών κατακύρωσης) αποδεικτικής του υποχρέωσης, κατά τον χρόνο συντέλεσης της οποίας (συντέλεση που επέρχεται δια της ελλιπούς υποβολής και διαπιστώνεται δια της εκτελεστής πράξης περάτωσης του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης), αλλά και κατά τον χρόνο εκκίνησης της υποχρέωσης προς την οποία αντιστοιχεί η πλημμέλεια (ήτοι, της υποχρέωσης να υποβάλει το ορισθέν ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, στοιχείο), η ισχύουσα πλέον νομοθεσία δεν αναγνωρίζει ως λόγο αποκλεισμού. Άλλωστε, το γεγονός πως κατά το προκείμενο πραγματικό, ο παρεμβαίνων είχε ήδη προβεί σε χρήση της κατ' άρ. 5 της διακήρυξης, μόνης ευχέρειας αίτησης παράτασης χρόνου υποβολής του ως άνω δικαιολογητικού κατακύρωσης (η οποία όμως πλέον, έπεται της πρώτης και άνευ χρείας αιτήματος, παράτασης υποβολής που ορίζεται δια μόνης της διαπίστωσης έλλειψης κατά την καταρχήν υποβολή, ανεξαρτήτως αιτήματος του προσωρινού αναδόχου και λόγου ή ταυτότητας της έλλειψης, η δε στοιχειοθετημένη αίτηση συγκροτεί δικαίωμα σε δεύτερη, επόμενη δηλαδή της ως άνω πρώτης, παράταση), ήτοι κατ' εφαρμογή των οικείων διατάξεων ως ίσχυαν προ της αντικατάστασης δια του νυν ισχύοντος άρ. 103 Ν. 4412/2016, δεν αναιρεί ότι

αρμόδια προς εφαρμογή της νέας διάταξης είναι η αναθέτουσα και όχι αυτοκλήτως ο συμμορφούμενος με τους όρους της διακήρυξης, ως είχαν, οικονομικός φορέας. Συνεπώς, η αναθέτουσα, ανεξαρτήτως της έγκρισης του αιτήματος παράτασης του παρεμβαίνοντος, όφειλε καταρχήν κατά την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να συμπληρώσει την ανωτέρω έλλειψη φορολογικής ενημερότητας τουεν ισχύ κατά την από 10-1-2021 υποβολή της προσφοράς του, έλλειψη που έσφαλε, ως συνομολογεί η ίδια και δεν εντόπισε κατά την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης, λαμβανομένης ούτως υπόψη ως πρώτης υποβολής αυτής της 28-9-2021, ως προς το ανωτέρω ελλείπον δικαιολογητικό, αφού από την από 19-8-2021 υποβολή των λοιπών δικαιολογητικών, για τα οποία δεν ζητήθηκε παράταση, δεν μεσολάβησε ενδιάμεση πράξη αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και κλήσης προς συμπλήρωση ελλείψεων, εκ της αναθέτουσας και άρα, οι δύο ανωτέρω υποβολές λογίζονται ως ενιαίες και συγκροτούσες ομού την πρώτη υποβολή. Σε κάθε όμως περίπτωση εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων το πρώτον δια της παρέμβασης του ενώπιον της ΑΕΠΠ θετικά δηλώνει πως δεν κατέχει το ανωτέρω δικαιολογητικό και δεν δύναται να το υποβάλει, ακόμη και αν κληθεί προς τούτο από την αναθέτουσα, αλυσιτελώς δε επικαλείται φορολογικές ενημερότητες που δεν καλύπτουν τον απαιτούμενο χρόνο ισχύος της 10-1-2021, όταν και υπέβαλε την προσφορά του, αλλά είτε έληξαν είτε εκκίνησαν μετά από αυτό το σημείο και ενώ, οι αιτιάσεις του περί του ότι εύλογα θα ήταν φορολογικά ενήμερος και κατά το ως άνω ενδιάμεσο κρίσιμο σημείο συνιστούν αναπόδεικτες εικασίες, που άλλωστε αμφισβητούν ανεπίκαιρα την υποχρεωτικότητα και αποκλειστικότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως μέσων οριστικής απόδειξης έλλειψης λόγων αποκλεισμού. Όμως, δεδομένου ότι τα ανωτέρω έγιναν το πρώτον γνωστά δια της παρέμβασης και δεν δύναντο να ληφθούν υπόψη κατά την έκδοση της προσβαλλομένης, η δε ΑΕΠΠ αδυνατεί να κρίνει επί το πρώτον υποβαλλόμενων δηλώσεων και δικαιολογητικών, που δεν ελήφθησαν υπόψη από την αναθέτουσα προς έγκριση ή απόρριψη δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού σε αντίθετη περίπτωση θα υποκαθιστούσε ανεπίτρεπτα την αναθέτουσα αρχή, εκφεύγοντας από τον

αποκλειστικά ακυρωτικό, κατ' άρ. 367 Ν. 4412/2016 ρόλο και αρμοδιότητά της να ελέγχει τις πράξεις και παραλείψεις της τελευταίας. Ούτε ο προσφεύγων προβάλλει κάποια δια της προσφυγής του βεβαιότητα ότι ο παρεμβαίνων τελούσε στον οικείο λόγο αποκλεισμού (προβάλλει απλώς ενδεχόμενο, που δεν δύναται να διακριβωθεί) ούτε ότι αποκλειόταν να κατέχει το οικείο δικαιολογητικό κατακύρωσης, πράγμα που το πρώτον δια της παρέμβασης προέκυψε και εκ δηλώσεως του παρεμβαίνοντος, η οποία ούτως δεν δύναται αναδρομικά να μεταβάλει το περιεχόμενο των ισχυρισμών της προσφυγής. Επομένως, η αναθέτουσα οφείλει, κατ' εν μέρει αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, όσον αφορά την ακύρωση της άνευ ετέρου αποδοχής της παρεμβαίνουσας και ασκώντας την οικεία αρμοδιότητά της κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016 να καλέσει την παρεμβαίνουσα, όπως συμπληρώσει την ως άνω διαγιγνωσκόμενη έλλειψη υποβολής αναγκαίου δικαιολογητικού κατακύρωσης, ήτοι της κατά την 10-1-2021 ισχύουσας φορολογικής ενημερότητας του μέλους της παρεμβαίνουσας....., να αξιολογήσει δε κατόπιν τούτου ό,τι η παρεμβαίνουσα υποβάλει ενώπιον της και να προβεί σε νέα κρίση. Είναι δε σαφές, ότι ο προσφεύγων διατηρεί κάθε δικαίωμα να προβάλει κάθε ισχυρισμό του και τυχόν να προσφύγει, σε σχέση με τη νέα αυτή κρίση και της απόφασης στην οποία η αναθέτουσα θα καταλήξει με βάση όσα σχετικώς της υποβάλει η παρεμβαίνουσα, κατόπιν της κλήσης της προς συμπλήρωση της ως άνω έλλειψης.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου έγκρισης δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, να απορριφθεί δε καθ' ο μέρος στρέφεται προς άνευ ετέρου απόρριψη αυτής. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά παράλειψη κλήσης του προς συμπλήρωση της κατά την ανωτέρω σκέψη εντοπισθείσας έλλειψης και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την ως άνω παράλειψη, καλώντας την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρ. 103 Ν. 4412/2016, ως

πλέον ισχύει, να συμπληρώσει την ανωτέρω έλλειψη, κατόπιν δε τούτων, να αξιολογήσει ό,τι υποβάλει η παρεμβαίνουσα και να προβεί σε νέα κρίση.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 684/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, κατόπιν της παράλειψης που αναφέρεται στην ανωτέρω σκ. 4 και αναπέμπει στην αναθέτουσα, ώστε να προβεί σε όσα στη σκ. 4 ανωτέρω, ορίζονται.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 1-12-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ