

Η

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

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 15-12-2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος και Εισηγητής, Μαρία Βύρρα και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2141/16-11-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Και του από 28-11-2021, κατόπιν της από 18-11-2021, κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της από 4-11-2021 κοινοποιηθείσας με αρ. 642/2021 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε δεκτός και αναδείχθηκε ανάδοχος ο παρεμβαίνων, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 227.822,58 ευρώ, για την προμήθεια, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 9-8-2021 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣτην 20-5-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 25-11-2021 Απόψεις της και ο προσφεύγων το από 30-11-2021 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

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. ποσού ευρώ 1.140.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται κατά παρέκταση στην επόμενη από την 14-11-2021, η

από 15-11-2021 προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της από 4-11-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, παρεμβαίνων. Αλυσιτελώς, ο προσφεύγων επικαλείται την καθυστέρηση κοινοποίησης σε αυτόν της παρέμβασης και την καθυστέρηση κοινοποίησης της προσφυγής, προς άσκηση παρέμβασης, αφού η προθεσμία υποβολής συμπληρωματικών υπομνήματος εξαρτάται αποκλειστικά από την κοινοποίηση των Απόψεων, κατά το άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016, ενώ σε κάθε περίπτωση οι στο άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προθεσμίες προς κοινοποίηση προσφυγής σε έχοντα δικαίωμα άσκησης παρέμβασης και προς κοινοποίηση παρέμβασης στον προσφεύγοντα, δεν δύνανται να αντιταχθούν εις βάρος του μη έχοντος ευθύνη σχετικά, παρεμβαίνοντα. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο παρεμβαίνων υπέβαλε τα από 2-9-2021 δικαιολογητικά κατακύρωσής του, κατόπιν της από 24-8-2021 κοινοποίησης κλήσης υποβολής τους από την αναθέτουσα. Μεταξύ άλλων, κατά τον όρο 23.3.β και προς απόδειξη έλλειψης του λόγου αποκλεισμού 22.Α2, απαιτείτο και «υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Αλυσιτελώς, ο παρεμβαίνων, που πάντως δεν υπέβαλε δήλωση με τέτοιο περιεχόμενο και δη, ούτε ως αυτοτελή υπεύθυνη δήλωση ούτε ως περιλαμβανόμενη στο περιεχόμενο υπεύθυνης δήλωσης με περισσότερα κεφάλαια που αφορούν τυχόν περισσότερους όρους, επικαλείται υπεύθυνη δήλωση με το αυτό περιεχόμενο, που υπέβαλε την 23-9-2021 ενώπιον της αναθέτουσας, στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας, αφού αυτή υποβλήθηκε κατόπιν της νυν καταληκτικής προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα, κάθε τυχόν, μεταγενεστέρα του κρίσιμου χρόνου, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης στον νυν διαγωνισμό, περιέλευση στην αναθέτουσα, στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας, σχετικής

υπεύθυνης δήλωσης με ημερομηνία μεταγενέστερη του παραπάνω κρίσιμου για την πλήρωση των όρων συμμετοχής, χρονικού σημείου, ίδιου περιεχομένου με το νυν ζητηθέν, δικαιολογητικού, δεν δύναται να αξιολογηθεί ως δικαιολογητικό της νυν διαδικασίας, κατ' αρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016 και κατά τον όρο 23.2 της διακήρυξης (που ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.»). Τούτο, αφενός διότι κατά την ως άνω διάταξη και όρο της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος απαλλάσσεται από την υποβολή, όταν ήδη πριν τη λήξη της προθεσμίας υποβολής, η αναθέτουσα «ήδη» διαθέτει τα οικεία δικαιολογητικά και άρα, δεν δύναται να απαλλαγεί αναδρομικά ο προσωρινός ανάδοχος από την υποχρέωση του, εξαιτίας γεγονότος που δεν έχει εισέτι επέλθει κατά τον χρόνο της υποχρέωσης υποβολής των οικείων δικαιολογητικών. Αφετέρου και προεχόντως, ούτως ή άλλως, οι υπεύθυνες δηλώσεις, κατά τον όρο 23.2 της διακήρυξης και το αρ. 80 παρ. 12 περ. ε' Ν. 4412/2016, πρέπει να συντάσσονται μετά την κλήση προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνάγεται πως σε κάθε περίπτωση, πρέπει να έχουν συνταχθεί προφανώς μέχρι και την υποβολή τους, που συνιστά το κρίσιμο κατ' αρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρα, το περιεχόμενο μεταγενέστερης αυτού δήλωσης, δεν καλύπτει άνευ ετέρου το έτερο κρίσιμο χρονικό σημείο, στο οποίο κατά τη νυν διαδικασία, έπρεπε να έχει υποβληθεί η δήλωση. Προς τούτο άλλωστε, ακόμη και υπό το κατόπιν του Ν. 4782/2021, αρ. 103 Ν. 4412/2016, όπου πλέον προβλέπεται σε περίπτωση έλλειψης δικαιολογητικού κατακύρωσης, η εκ νέου κλήση προς συμπλήρωση, και μεν ένα περιερχόμενο στην αναθέτουσα, κατόπιν της λήξης της πρώτης προθεσμίας υποβολής, δικαιολογητικό, επ' αφορμή άλλης διαδικασίας, δύναται να καταστήσει άνευ αντικειμένου τη νέα κλήση, πλην όμως, τούτο δεν ισχύει άνευ ετέρου για δικαιολογητικά δια των οποίων αποδεικνύεται η συνδρομή κατά τον χρόνο υποβολής τους, συγκεκριμένο προσόν, όπως προεχόντως συμβαίνει με τη βεβαιούσα συγκεκριμένη κατά τον χρόνο έκδοσης της, συνθήκη, η οποία ενδεχομένως ήταν διαφορετική προγενέστερα ή μεταγενέστερα της έκδοσης της δήλωσης αυτής. Σε τέτοια

περίπτωση και υπό το νέο άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα οφείλει να καλέσει προς συμπλήρωση, ακόμη και αν μετά τη λήξη της πρώτης προθεσμίας υποβολής και της αξιολόγησης των δι' αυτής υποβληθέντων, προσκομιστεί στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας τέτοια υπεύθυνη δήλωση και τούτο, διότι ο νέος κρίσιμος χρόνος για τη σύνταξη τέτοιας δήλωσης άρχεται από τη δεύτερη κλήση προς υποβολή, η οποία νοείται κατά τον όρο τον όρο 23.2 της διακήρυξης και το άρ. 80 παρ. 12 περ. ε' Ν. 4412/2016, ως η πλέον «κλήση προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης». Όμοίως αλυσιτελώς, ο παρεμβαίνων επικαλείται άλλες υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του και οι οποίες πάντως δεν συμπεριλαμβάνουν το ως άνω ζητούμενο περί της συγκεκριμένης δήλωσης, περιεχόμενο, όπως η δήλωση περί του ότι «δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 και επίσης δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης του έργου», η δήλωση ότι «ότι για τον οικονομικό μας φορέα δεν υφίστανται πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και αδήλωτης εργασίας σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς», δικαιολογητικά που αποκρίνονται και προβλέπονται σε αυτοτελείς και διακριτές απαιτήσεις δικαιολογητικών κατακύρωσης (23.3.ββ η πρώτη για τον λόγο αποκλεισμού 22.A2A και 23.3.ε και 23.3.δ η δεύτερη, για τους λόγους αποκλεισμού 22.A4 και 22.A9) περί άλλων λόγων αποκλεισμού και αντιστοίχως, , ενώ ομοίως ουδόλως καλύπτουν την απαίτηση για την κατά τον όρο 23.3.β ως άνω υπεύθυνη δήλωση, οι σωρευτικά μετ' αυτής και για τον ίδιο λόγο αποκλεισμού 22.A.2 απαιτηθείσες, φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, όπως και αλυσιτελώς η αναθέτουσα επικαλείται το υπέχον θέση απλώς προκαταρκτικής απόδειξης στο πλαίσιο της προσφοράς, ΤΕΥΔ του παρεμβαίνοντα, που ουδόλως υποκαθιστά ή επιτελεί ρόλο δικαιολογητικού κατακύρωσης, αντίθετη δε με τα ανωτέρω ερμηνεία συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή, ως και απαράδεκτη και ανεπίκαιρη αμφισβήτηση του κανονιστικού περιεχομένου της διαδικασίας και της ανεπιφύλακτα αποδεκτής από κάθε

διαγωνιζόμενο, διακήρυξης. Άρα, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, όντως υφίσταται έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα ως προς το δικαιολογητικό «υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Περαιτέρω, ο όρος 23.7 προέβλεπε και τα εξής δικαιολογητικά κατακύρωσης ««23.7. Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε Κάθε Οικονομικός Φορέας που συμμετέχει στο διαγωνισμό θα πρέπει να διαθέτει- Πιστοποιητικό ISO 9001 ή ισοδύναμο για τη Διασφάλιση Ποιότητας - Πιστοποιητικό ISO 14001 ή ισοδύναμο για την Περιβαλλοντική Διαχείριση». Ο παρεμβαίνων, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, υπέβαλε αμφότερα ηλεκτρονικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του και δη, δια του εκ του Κλιμακίου, ανοίγματος αυτών (ως υποβλήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ από τον παρεμβαίνοντα και δια μεταφόρτωσης αυτών ευθέως εκ της, από τον παρεμβαίνοντα, ηλεκτρονικής υποβολής τους) μέσω του προγράμματος ανοίγματος και θεώρησης αρχείων pdf, προέκυψε ότι αμφότερα φέρουν αλληλεπιδραστική και έγκυρη ψηφιακή υπογραφή, συνιστώντας, ως υποβλήθησαν, ηλεκτρονικά πρωτότυπα έγγραφα, που γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, κατ' άρ. 15 Ν. 4727/2020, για κάθε νόμιμη χρήση, μεταξύ των οποίων και σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και ουδόλως συνιστούν αντίγραφα. Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα επικύρωσης αυτών, αφού συνιστούσαν πρωτότυπα που νομίμως υποβλήθηκαν δια του ηλεκτρονικού φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα, δεν έχρηζαν ούτε συνυποβολής ως έγχαρτα δικαιολογητικά σε πρωτότυπη μορφή, καθώς τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα είναι αυτά καθαυτά τα πρωτότυπα και δη, ως ηλεκτρονικά έγγραφα. Άρα, οι περί αυτών ισχυρισμοί του προσφεύγοντα είναι απορριπτέοι. Όσον αφορά την περί της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης έλλειψη, 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 4.2 της 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, πλεόν, 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 ως άνω έλλειψης επί ενός εκ των σωρευτικά απαιτηθέντων δια του όρου 23.3.β, δεν ολοκληρώνεται η απόδειξη έλλειψης του λόγου αποκλεισμού 22.A2, όμως ουδόλως αποδεικνύεται προφανώς ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων τελούσε σε έλλειψη κατοχής του οικείου δια της παραλειφθείσας δηλώσεως, δηλωτέου προσόντος. Άρα, 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 (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1785/2021 και 1795/2021), 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 την 1-6-2021 (κατ' άρ. 142 παρ. 3 Ν. 4782/2021), ήτοι 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, που αξιολόγησε τα σχετικά δικαιολογητικά και έκρινε την αποδοχή του παρεμβαίνοντα, αλλά 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. 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. Και τούτο το δυσμενές αποτέλεσμα θα επερχόταν, κατ' εφαρμογή ενός κανονιστικού πλαισίου που ναι μεν ίσχυε όταν εκκίνησε η διαδικασία υποβολής προσφορών (ενώ όμως στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αξιολογούνται οι ήδη αξιολογηθείσες προσφορές, αλλά επιβεβαιώνεται η καταρχήν δηλωθείσα συνδρομή συγκεκριμένων όρων συμμετοχής), αλλά έπαυσε να ισχύει, ήδη πριν καν αξιολογηθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, ήτοι λάβει χώρα η διαγνωστική εκ της αναθέτουσας διαδικασία διαπίστωσης πληρότητας ή πλημμελειών επί αυτών και έτι περαιτέρω, πριν τη συντέλεση της προς την οικεία αποδεικτική του υποχρέωση, ως προσωρινού αναδόχου πλημμέλειας, αλλά και πριν γεννηθεί η σχετική περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποδεικτική του υποχρέωση ως προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου, δεδομένου ότι σκοπός του σταδίου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου δεν είναι η ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει

του εκάστοτε κριτηρίου ανάθεσης, δια σύγκρισης και αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων (ανάδειξη που έχει ήδη επέλθει σε προηγθέντα στάδια), αλλά αποκλειστικά και μόνο η οριστική απόδειξη ότι συντρέχουν όσα ο πλέον προσωρινός ανάδοχος έχει ήδη δηλώσει στο στάδιο υποβολής της προσφοράς (ως προς την έλλειψη λόγων αποκλεισμού και τη συνδρομή κριτηρίων επιλογής) και τα οποία ήδη αξιολογήθηκαν ως δηλώθηκαν (και άρα, το στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, έχει χαρακτηρη επιβεβαιωτικό όσων ήδη κρίθηκαν και αξιολογήθηκαν και όχι κάποιας το πρώτον αξιολόγησης νέων στοιχείων), η εφαρμογή του νέου άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως ήδη πριν καν την κλήση του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως και την υποβολή αυτών, ίσχυε, δεν προκύπτει πως θίγει την ίση μεταχείριση, τον ανταγωνισμό, ως και τη διαφάνεια της διαδικασίας. Άλλωστε, στο στάδιο αυτό πλέον δεν υπάρχουν «συμμετέχοντες» οικονομικοί φορείς, που διαγωνίζονται βάσει του κριτηρίου ανάθεσης (η εφαρμογή του οποίου λήγει με την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου και την κατάταξη των αποδεκτών διαγωνιζομένων σε σειρά υπεισέλευσης στη θέση του προσωρινού αναδόχου) για την ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας προσφοράς (το δε ζήτημα ότι ο αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου, επιφέρει την υπεισέλευση στη θέση του του επόμενου μειοδότη, και μεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον του δεύτερου προς αποκλεισμό του πρώτου, αλλά δεν ιδρύει μεταξύ τους ανταγωνισμό, αφού ο τελευταίος προϋποθέτει αναγκαία συναξιολόγηση αμφοτέρων προς ανάδειξη του πλέον συμφέροντος), αλλά ο μόνος αξιολογούμενος είναι ο «προσωρινός» ήδη ανάδοχος, προκειμένου να οριστικοποιηθεί ακριβώς αυτή η ήδη προσωρινώς επελθούσα ανάδειξη του ως αναδόχου. Άρα, μη νομίμως η αναθέτουσα, έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα, παρά τη σε κάθε περίπτωση ως άνω έλλειψη του δικαιολογητικού «υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», πλην όμως όχι διότι όφειλε άνευ ετέρου, να τον αποκλείσει, αλλά διότι ενέκρινε αυτόν, κατά προηγούμενη παράλειψη της,

όπως κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά το άρ. 43 Ν. 4782/2021, τον καλέσει προς συμπληρωματική προσκόμιση.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος στρέφεται κατά της άνευ ετέρου αποδοχής του παρεμβαίνοντα, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά παράλειψη των οριζομένων στο πέρας της σκ. 3 και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα, κατά τη σκ. 3, παρέλειψε.

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 τη με αρ. 642/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά παράλειψη των οριζομένων στο πέρας της σκ. 3 και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα, κατά τη σκ. 3, παρέλειψε..

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15-12-2021 και εκδόθηκε στις 20-12-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ