

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Ιανουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 2267/2020 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1925/18-12-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « *** », που εδρεύει στην *** , όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « *** », που εδρεύει στη *** , όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία « *** » και τον διακριτικό τίτλο « *** *** », που εδρεύει στο***, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αριθμό 780/2020 απόφαση της 39^{ης}/27-11-2020 συνεδρίασης του Δ.Σ. της καθ' ης εταιρείας (θέμα 20^ο), με την οποία αποφασίσθηκε η έγκριση του 5^{ου} Πρακτικού, περί ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο « *** » και η ανάδειξη ως οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού της παρεμβαίνουσας εταιρείας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ***), ποσού 7.000,00€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

ποσοστό (0,5%) επί χωρίς ΦΠΑ προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (1.400,000,00€), σχετικά με την οποία ασκείται η προσφυγή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 18-12-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, η εταιρεία με την επωνυμία « *** » (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «αναθέτων φορέας» ή « *** »), με τη με αριθμό *** διακήρυξή της κίνησε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου ανάθεσης της σύμβασης «***», προϋπολογισμού 1.400.000,00€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της προσφερόμενης (χαμηλότερης) τιμής (στο εξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 05-06-2019, ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό *** . Στον διαγωνισμό υπεβλήθησαν προσφορές από δέκα (10) οικονομικούς φορείς, μετά την αποσφράγιση των οποίων η επιτροπή του διαγωνισμού διαπίστωσε ότι μόνο πέντε (5) φάκελοι είχαν περιεχόμενο και έτσι προχώρησε στην αξιολόγηση των προσφορών των παρακάτω οικονομικών φορέων: της εταιρείας *** (***) *** με διακριτικό τίτλο *** S.A., της εταιρείας *** με διακριτικό τίτλο *** , της εταιρείας *** με διακριτικό τίτλο *** , ήδη προσφεύγουσας, της εταιρείας *** με διακριτικό τίτλο *** και της εταιρείας *** *** με διακριτικό τίτλο *** *** ή *** , ήδη παρεμβαίνουσας. Μετά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, με τη με αριθμό 33/2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της *** εγκρίθηκαν τα πρακτικά 1, 2, 3 της επιτροπής του διαγωνισμού και προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης ανακηρύχτηκε η εταιρεία *** S.A., η οποία είχε αναδειχθεί πρώτη μειοδότης με προσφορά 902.720,00€, έναντι της παρεμβαίνουσας που είχε καταταγεί δεύτερη, με προσφορά 1.027.664,88€, και της προσφεύγουσας η οποία κατετάγη τρίτη μειοδότης με προσφορά 1.130.348,04€. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της *** ασκήθηκε η από 10.02.2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας *** ΑΕ, με την οποία

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

ζητείτο η ακύρωση, ανάκληση ή τροποποίησή της και ο αποκλεισμός της εταιρείας *** S.A., η οποία (προσφυγή) με τη με αριθμό 320/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ απερρίφθη. Μετά τον έλεγχο, όμως, και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που η εταιρεία *** S.A. υπέβαλε, με τη με αριθμό 335/28-5-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου (ΔΣ) της, κατ' έγκριση του 4^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας *** S.A. και η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της σύμβασης της παρεμβαίνουσας εταιρείας (*** ***). Κατά της απόφασης αυτής του Διοικητικού Συμβουλίου της *** , η εταιρεία *** S.A. άσκησε την από 19-06-2020 προδικαστική της προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία απερρίφθη με τη με αριθμό 855/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ, όπως απερρίφθη και αίτηση αναστολής κατά της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ με τη με αριθμό 206/2020 Απόφαση της ΕΑ ΣτΕ. Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα εταιρεία (*** ***) κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και μετά τον έλεγχο και την αξιολόγησή τους η επιτροπή του διαγωνισμού με το 5^ο Πρακτικό της τα έκρινε αποδεκτά και εισηγήθηκε την ανάδειξή της ως οριστικού αναδόχου της σύμβασης. Ακολούθως, συνήλθε το Διοικητικό Συμβούλιο της *** και με τη με αριθμό 780/2020 της 39^{ης}/27-11-2020 συνεδρίασης του (θέμα 20^ο) (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») αποφασίστηκε η έγκριση του ως άνω 5^{ου} Πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού και η ανάδειξη ως οριστικού αναδόχου της σύμβασης της παρεμβαίνουσας εταιρείας (*** ***). Κατά της απόφασης αυτής του ΔΣ της *** στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ (1.400.000,00€), του αντικείμενου της (προμήθεια και υπηρεσίες με προέχον αντικείμενο αυτό της προμήθειας) και της νομικής φύσης της *** ως εταιρείας που υπάγεται στις διατάξεις του ν. 2937/2001, Κεφ. Β, καθώς και του ν. 3016/2002, όπως αυτός τροποποιήθηκε με το ν. 3091/2002 και τελεί υπό την εποπτεία των *** , κύρια δραστηριότητα της οποίας είναι η παροχή υπηρεσιών *** , εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή προκήρυξης της διακήρυξης για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 30-05-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α΄ του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 07-12-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 17-12-2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, εξάλλου, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της *** και επί σκοπώ απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής, παρεμβαίνει η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, εταιρεία *** , με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28-12-2020 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

7. Επειδή, περαιτέρω, στις 28-12-2020, η *** διαβίβασε στην ΑΕΠΠ το με αριθμό πρωτ. 22440/28-12-2020 έγγραφο του Διευθυντή Οικονομικών της, με το οποίο κοινοποιούνται οι απόψεις της επί της προσφυγής, επιπλέον δε συμπληρώνεται η αιτιολογία με την οποία έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της παρεμβαίνουσας, κατά τους όρους του προτελευταίου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. Συγκεκριμένα, η *** για τους λόγους και με τους ισχυρισμούς που στις ως άνω απόψεις της αναπτύσσονται, εμμένει στην αρχική αιτιολογία με την οποία ανακηρύχτηκε οριστικός ανάδοχος της σύμβασης η

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

παρεμβαίνουσα εταιρεία, ότι δηλαδή τα δικαιολογητικά που προσκόμισε «ήταν πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης», επιπλέον δε προσθέτει και τα εξής: Ότι, καίτοι πράγματι εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης η *** ΑΕ δεν συμπεριέλαβε πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν (να βρίσκονται σε ισχύ κατά) τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, εντούτοις δεν είχε υποχρέωση υποβολής τους, διότι η *** διέθετε ήδη τη με αρ. πρωτ. 66875586 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας της *** ΑΕ, με ημερομηνία έκδοσης 19.06.2019 και με διάρκεια ισχύος έως 19.08.2019 και το με αριθμό πρωτ. ΕΟ/98/19 πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της *** ΑΕ από τον ΕΦΚΑ με ημερομηνία έκδοσης 18.07.2019 και με διάρκεια ισχύος έως 17.08.2019, τα οποία βρίσκονταν στα χέρια της *** και συγκεκριμένα στο λογιστήριο της εταιρείας, καθώς η *** ΑΕ τα είχε υποβάλει ως δικαιολογητικά για την πληρωμή της δυνάμει άλλης σύμβασης μεταξύ αυτής και της *** ΑΕ (παροχής τηλεπικοινωνιών). Τη βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας, άλλωστε, είχε επιβεβαιώσει η *** μέσω της διαδικτυακής διεύθυνσης «<https://www1.gsis.gr/vpist>», στην οποία εισήγαγε τα στοιχεία της ενημερότητας που η *** *** είχε αναγράψει στο ΕΕΕΣ που είχε υποβάλει. Ότι εν πάση περιπτώσει στη βάση των όρων των άρθρων 3.2 της διακήρυξης, περί παράτασης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές και 3.5, περί επανάληψης της διαδικασίας από του σημείου που εμφιλοχώρησε τυχόν σφάλμα, θα μπορούσε η *** να καλέσει και εκ των υστέρων την εταιρεία *** ΑΕ να υποβάλει τις ενημερότητες που δεν είχαν αρχικά υποβληθεί, περίπτωση που κατά την *** μπορεί να εφαρμοστεί και για τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της *** ΑΕ που αφορούσαν τον ***, στις ικανότητες του οποίου η *** δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τα οποία συνομολογεί ότι πράγματι δεν υποβλήθηκαν. Ότι, τέλος, και στην περίπτωση ακόμη που στο πρόσωπο του τρίτου στις ικανότητες του οποίου η *** στηρίζεται συνέτρεχε ο τιθέμενος στο άρθρο 2.2.3.2.β. της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και πάλι δεν θα έπρεπε να αποκλειστεί η προσωρινή ανάδοχος, αλλά η τελευταία θα έπρεπε να αντικαταστήσει τον τρίτο.

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

8. Επειδή, τέλος, παραδεκτώς η προσφεύγουσα, στις 21-01-2021, ανήρτησε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, κατά την έννοια των διατάξεων του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης.

9. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα, μετά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας *** S.A. ακολουθεί αμέσως επόμενη κατά τη σειρά μειοδοσίας μετά την παρεμβαίνουσα που ήδη ορίστηκε ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης, κατά συνέπεια διατηρεί εύλογα την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση και συνακόλουθα με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, ανακηρύχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος της σύμβασης.

10. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νόμιμα έγιναν δεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά από την προσωρινή ανάδοχο, ήδη παρεμβαίνουσα, εταιρεία *** ΑΕ, επειδή η εν λόγω εταιρεία δεν προσκόμισε βεβαίωση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αυτής που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της.

11. Επειδή, η διακήρυξη, η οποία απ *** λεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣτΕ ΕΑ 632/2010, ΣτΕ 4231/2000 7μ), στο άρθρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού», ορίζει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων 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 α) ... β) όταν ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων 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 προσφέρων 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 (σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ) ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «...2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων κάθε τμήματος και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν. 4412/2016. Για το λόγο αυτό, σύμφωνα με το Άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, τα δικαιολογητικά του Άρθρου 80 του Ν.4412/2016 που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του Άρθρου 80 Ν. 4412/2016, καθώς και τον χρόνο σύναψης της Σύμβασης. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση/κοινοπραξία αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 - 2.2.8). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που ο αναθέτοντας φορέας αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Ως προς το χρόνο έκδοσης των αποδεκτών αποδεικτικών εγγράφων της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας Διακήρυξης ισχύουν τα οριζόμενα στο άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει. ... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά, υποχρεωτικής έκδοσης: ... 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. Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων ...». Τέλος, στο άρθρο 3.2. της διακήρυξης σχετικά με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης προβλέπεται 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 ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

4250/2014 (Α' 74) όσων από τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, πρέπει να κατατεθούν στο στάδιο αυτό 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 τους. 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 μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, 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 τη χορήγηση των δικαιολογητικών, ο Αναθέτων Φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. 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 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης 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....».

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού απ *** λεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 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 κλπ). 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, απ *** λεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, εξάλλου, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών διέπεται από την ως άνω αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα μιας προσφοράς προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά τον χρόνο και εντός των αποκλειστικών προθεσμιών που ορίζονται στην Διακήρυξη.

14. Επειδή, από τους παρατεθέντες στη 11^η σκέψη της παρούσας όρους της διακήρυξης, ρητώς και χωρίς αμφισημία συνάγεται ότι ο προσωρινός

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

ανάδοχος για την απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπο του προβλεπόμενου στο άρθρο 2.2.3.2 β) της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού, δηλαδή ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να προσκομίσει πιστοποιητικά που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή (πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας και βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας). Αν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά, τότε η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του. Σύμφωνα, άλλωστε, με τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2.A της διακήρυξης, η μη συνδρομή του πάνω λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο κάθε συμμετέχοντος, επομένως και του προσωρινού αναδόχου, πρέπει να καταλαμβάνει όχι μόνον το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Και ναι μεν, λόγω του κανόνα της προαπόδειξης, οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό δεν απαιτείται με την προσφορά τους να υποβάλουν αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας και βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που να καταλαμβάνει το χρόνο αυτό (της υποβολής της προσφοράς τους δηλαδή), αφού αρκεί στο ΕΕΕΣ τους να δηλώσουν ότι δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών, ο προσωρινός ανάδοχος, όμως, οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Διαφορετικά, δεν θα έχει αποδείξει ότι δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.2 β) της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και συνακόλουθα η προσφορά του πρέπει να απορριφθεί. Από τους όρους του άρθρου 2.2.9.2. Α., περαιτέρω, προκύπτει ότι τότε μόνον ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποχρεούται να υποβάλλει τις ως άνω ενημερότητες, καταρχάς αν και στο μέτρο που ο αναθέτων φορέας αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά αυτά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε *** κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής, και εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είχε περιλάβει σχετική δήλωση στο υποβληθέν από αυτόν ΕΕΕΣ, αλλά και στην περίπτωση που ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

πιστοποιητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Τέλος, κατά τη ρητή και σαφή διατύπωση του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, τα ως άνω πιστοποιητικά ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του να τα προσκομίσει εντός της προθεσμίας που θα του ταχθεί, χωρίς να παρέχεται δυνατότητα νέας προθεσμίας, αν διαπιστωθεί ότι δεν προσκομίστηκαν εμπρόθεσμα, παρά μόνον παράτασης για την το πρώτο υποβολή τους, η οποία δίδεται μόνον στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος την αιτηθεί και μόνον για τον λόγο ότι άνευ ευθύνης του η χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές δεν θα είναι δυνατή εντός της προθεσμίας που του τάχθηκε.

15. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η παρεμβαίνουσα, προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης εταιρεία *** ΑΕ, ύστερα από την υπ' αριθ. πρωτ. 14194/03.08.2020 πρόσκληση της Δ/σης Οικονομικών του αναθέτοντος φορέα για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, για την απόδειξη ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, υπέβαλε τα εξής: α) το υπ' αριθ. πρωτ. *** Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη στο Δημόσιο της ΑΑΔΕ (με ισχύ έως τις 06.09.2020), β) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ (Περιφερειακό Τμήμα Υγείας Δικηγόρων Θεσσαλονίκη), γ) την από 07.08.2020, υπ' αριθ. πρωτ. ***, Βεβαίωση του e-ΕΦΚΑ (Γενική Δ/ση Παροχών & Υγείας, Τμήμα Εσόδων-Παροχών, τ. Δ/σης Ασφάλισης Τομέων Υγείας Δικηγόρων Αθηνών) δ) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση του e-ΕΦΚΑ (Γενική Δ/ση Παροχών & Υγείας, Τμήμα Εσόδων-Παροχών, τ. Δ/σης Ασφάλισης Τομέων Υγείας Δικηγόρων Πειραιά), ε) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του ΕΔΟΕΑΠ (με ισχύ 2 μηνών από την έκδοση της), στ) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του ΕΦΚΑ (τ. ΕΤΑΑ – Τομέας Ασφάλισης Νομικών) (με ισχύ έως τις 31.12.2020) ζ) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση μη οφειλής – Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Τμήματος Εσόδων του ΕΦΚΑ (με ισχύ έως 23.09.2020), η) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας/Μη Οφειλής του e-ΕΦΚΑ (Περιφερειακή Διεύθυνση Συντάξεων & Πρόνοιας Τομέα Υγειονομικών, Τμήμα Οικονομικού) (με ισχύ έως 28.11.2020) και θ) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση Εξόφλησης Ασφαλιστικών Εισφορών Εργοδότη της Δ/σης Εισφορών των Τομέων Μηχανικών & ΕΔΕ (τ. ΕΤΑΑ),

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

Τμήμα Διαχείρισης Εισφορών. Από την επισκόπηση των ως άνω πιστοποιητικών προκύπτει ότι εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης η *** ΑΕ δεν συμπεριέλαβε πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, που έλαβε χώρα στις 24.07.2019. Το γεγονός, άλλωστε, ότι εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης η *** ΑΕ δεν συμπεριέλαβε πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν (να βρίσκονται σε ισχύ κατά) τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, συνομολογεί και η *** στις απόψεις της. Από τον φάκελο της υπόθεσης, εξάλλου, δεν προκύπτει ότι η προσωρινή ανάδοχος είτε πριν να παρέλθει η αρχική προθεσμία για την υποβολή τους είτε μετά, ούτε καν μετά την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, ζήτησε παράταση για την προσκόμισή τους, ούτε ότι δεν προσκομίστηκαν εμπρόθεσμα άνευ ευθύνης της, λόγω αδυναμίας ή καθυστέρησης από τις αρμόδιες αρχές έκδοσής τους εντός χρόνου που της είχε αρχικά ταχθεί. Κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως αν το αίτημα για τη χορήγηση παράτασης για την προσκόμιση ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης μπορεί να τεθεί και μετά την παρέλευση της προθεσμίας για την υποβολή τους, κατά τα κριθέντα στην απόφαση με αριθμό 117/2020 της ΑΕΠΠ, η επίκληση των διατάξεων του άρθρου 3.2 της διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα και τον αναθέτοντα φορέα γίνεται αλυσιτελώς. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι λαμβανομένων υπόψη των λοιπών δικαιολογητικών σχετικά με τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητά της που προσκόμισε, αλλά και αυτών που συνημμένα στην προσφυγή της προσκομίζει, από τα οποία αποδεικνύεται ότι ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, στην προκειμένη περίπτωση τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο του 102 του ν. 4412/2016, προβάλλεται αβάσιμα. Και τούτο διότι, από τη σαφή και αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 102 προκύπτει ότι συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη υποβολή εγγράφων μηδέποτε υποβληθέντων, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη νομίμως υποβληθεί, περίπτωση όμως που δεν συντρέχει εν προκειμένω με την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

σκέψη της παρούσας, η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που προσκόμισε η εταιρεία *** ΑΕ «ήταν πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης» ήταν μη νόμιμη, των σχετικών περί αυτού ισχυρισμών της προσφεύγουσας γενομένων δεκτών.

16. Επειδή, εξάλλου, με τις απόψεις της η *** συμπληρώνει την αιτιολογία με την οποία έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ισχυριζόμενη ότι η εταιρεία αυτή δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν (να βρίσκονται σε ισχύ κατά) τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, διότι η *** διέθετε ήδη τη με αρ. πρωτ. 66875586 βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας της *** ΑΕ, με ημερομηνία έκδοσης 19.06.2019 και με διάρκεια ισχύος έως 19.08.2019 και το με αριθμό πρωτ. ΕΟ/98/19 πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της *** ΑΕ από τον ΕΦΚΑ με ημερομηνία έκδοσης 18.07.2019 και με διάρκεια ισχύος έως 17.08.2019, τα οποία βρίσκονταν στα χέρια της και συγκεκριμένα στο λογιστήριο της εταιρείας, καθώς η *** ΑΕ τα είχε υποβάλει ως δικαιολογητικά για την πληρωμή της δυνάμει άλλης σύμβασης μεταξύ αυτής και της *** ΑΕ (παροχής τηλεπικοινωνιών). Επιπλέον, με τις απόψεις η *** το πρώτον ισχυρίζεται ότι την ως άνω βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας επιβεβαίωσε η *** μέσω της διαδικτυακής διεύθυνσης «<https://www1.gsis.gr/vpist>», στην οποία εισήγαγε τα στοιχεία της επίμαχης ενημερότητας που η *** είχε αναγράψει στο ΕΕΕΣ που είχε υποβάλει. Επί των νέων αυτών βάσεων, με τις οποίες γίνονται δεκτά τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της *** ΑΕ, λεκτέα τα εξής: Καταρχήν, αφού το με αριθμό πρωτ. 22440/28-12-2020 έγγραφο, με το οποίο η *** κοινοποιεί τις απόψεις της επί της προσφυγής (βλ. 7^η σκ. της παρούσας), υπογράφεται από τον Διευθυντή Οικονομικών της, χωρίς να προκύπτει ότι οι απόψεις αυτές έχουν εγκριθεί από το Διοικητικό Συμβούλιό της, το οποίο και συνιστά το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανό της να εκδίδει τις πράξεις αποδοχής ή απόρριψης προσφορών και κατακύρωσης απ' *** λεσμάτων στα πλαίσια διενεργούμενων από την *** διαγωνισμών ως αναθέτοντος φορέα και χωρίς να προκύπτει ότι ο Διευθυντής Οικονομικών της έχει εξουσιοδοτηθεί ρητώς να προβαίνει στις πράξεις αυτές για λογαριασμό του Διοικητικού Συμβουλίου, η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της προσωρινής

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

αναδόχου με νέες αυτοτελείς βάσεις, που το πρώτον προβάλλονται με τις από τον Διευθυντή Οικονομικών της *** υποβληθείσες απόψεις επί της προσφυγής, είναι μη νόμιμη. Αντιθέτως, προκειμένου παραδεκτώς να συμπληρωθεί η αιτιολογία αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της *** ΑΕ, προσωρινής αναδόχου της σύμβασης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 με νέες βάσεις αποδοχής τους, και συγκεκριμένα με την αιτιολογία ότι δεν απαιτείτο να προσκομιστούν φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας, που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αφού η *** τις είχε ήδη στη διάθεσή της, στα πλαίσια άλλης σύμβασης με την εταιρεία αυτή που ήδη εκτελείτο, θα έπρεπε τις απόψεις της *** να έχει εγκρίνει το Διοικητικό Συμβούλιό της, ύστερα από αιτιολογημένη γνώμη του αρμοδίου γνωμοδοτικού της οργάνου (Επιτροπής Διαγωνισμού). Κατά συνέπεια, η αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου της σύμβασης, ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας *** ΑΕ, για τους επιπλέον λόγους που προβάλλονται στις απόψεις της *** επί της προσφυγής είναι μη νόμιμη και θα πρέπει η υπόθεση να αναπεμφθεί στην *** , προκειμένου το Διοικητικό Συμβούλιό της, μετά από αιτιολογημένη γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού να εξετάσει αν στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν οι αναφερόμενες στις απόψεις που υπογράφει ο Διευθυντής Οικονομικών της περιπτώσεις απαλλαγής της *** ΑΕ να προσκομίσει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της εταιρείας αυτής (24-07-2019). Και ναι μεν, ως προς την πρώτη νέα αυτοτελή βάση αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της *** ΑΕ, από τις διατυπώσεις του άρθρου 2.2.9.2.Α της διακήρυξης (βλ. 11^η σκ. της παρούσας) πράγματι προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν, ως προς τη δεύτερη νέα αυτοτελή αιτιολογική βάση αποδοχής τους όμως, από τους προπαρατεθέντες όρους του άρθρου 2.2.9.2.Α της διακήρυξης προκύπτει ότι τότε μόνον απαλλάσσεται ο προσωρινός ανάδοχος από την υποχρέωση να προσκομίσει επί ποινή αποκλεισμού ζητούμενο δικαιολογητικό, όταν και στο μέτρο που ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής και τα σχετικά στοιχεία έχει δηλώσει ο οικονομικός φορέας στο ΕΕΕΣ του, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω ούτε για τη φορολογική ούτε για την ασφαλιστική ενημερότητα της *** ΑΕ που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Και τούτο διότι σχετικώς με την ασφαλιστική της ενημερότητα ούτε δήλωσε στο ΕΕΕΣ της ούτε παρέσχε πρόσβαση στην *** σε εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής, από το οποίο θα μπορούσε η *** να εξάγει το σχετικό πιστοποιητικό ή τις σχετικές πληροφορίες, σχετικώς δε με τη φορολογική της ενημερότητα, καίτοι στο ΕΕΕΣ της η εταιρεία *** ΑΕ δήλωσε τα στοιχεία της φορολογικής της ενημερότητας και στοιχεία της εθνικής βάσης από την οποία η *** απευθείας και δωρεάν θα μπορούσε να λάβει το σχετικό πιστοποιητικό ή τις συναφείς πληροφορίες, εντούτοις, όπως προκύπτει από τις απόψεις της, η *** μέσω της διαδικτυακής διεύθυνσης «<https://www1.gsis.gr/vpist>», στην οποία εισήγαγε τα στοιχεία της ενημερότητας που η *** είχε αναγράψει στο ΕΕΕΣ που είχε υποβάλει, δεν εξήγαγε ούτε το ίδιο το πιστοποιητικό, ούτε από την επιβεβαίωση ότι αυτό έχει πράγματι εκδοθεί με τον αριθμό πρωτ. 66988703 στις 08-07-2019 και ότι αυτό ισχύει για Δύο (2) μήνες από την ημερομηνία έκδοσης του, χωρίς να επιβεβαιώνεται καμία άλλη πληροφορία, συνάγεται με βεβαιότητα η κρίσιμη εν προκειμένω πληροφορία ότι η *** ΑΕ δεν είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς (24.07.2019) ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, πληροφορία που με βεβαιότητα συνάγεται μόνον από το περιεχόμενο του ίδιου του πιστοποιητικού.

17. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία *** ΑΕ δεν προσκόμισε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς ούτε και για τον «***», στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης, κατά συνέπεια δεν απέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του εν λόγω τρίτου ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.2 β) λόγος αποκλεισμού και

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

επομένως η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί και για τον λόγο αυτό. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης, ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία *** ΑΕ, ύστερα από την υπ' αριθ. πρωτ. 14194/03.08.2020 πρόσκληση της Δ/σης Οικονομικών του αναθέτοντος φορέα για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, για την απόδειξη ότι ο***, στις ικανότητες του οποίου δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης, δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, υπέβαλε τα εξής: α) το υπ' αριθ. πρωτ. *** Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη στο Δημόσιο της ΑΑΔΕ (με ισχύ έως τις 25.08.2020) και β) η υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του ΕΦΚΑ (με ισχύ έως τις 25.09.2020), από τα οποία συνάγεται ότι στο πρόσωπο του εν λόγω τρίτου δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.2 β) λόγος αποκλεισμού κατά τον χρόνο που υποβάλλονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ συνημμένα στην προσφυγή υποβάλλει α) το υπ' αριθ. πρωτ. *** Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη στο Δημόσιο της ΑΑΔΕ (με ισχύ έως τις 21.08.2019), β) την υπ' αριθ. πρωτ. *** Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του ΕΦΚΑ (με ισχύ έως τις 30.08.2019), από τα οποία προκύπτει ότι ο εν λόγω τρίτος ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Τα ως άνω τελευταία πιστοποιητικά όμως δεν τα προσκόμισε η *** ΑΕ με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, γεγονός, άλλωστε που συνομολογεί και η *** στις απόψεις της. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις 13^η και 14^η σκέψεις της παρούσας που ισχύουν και για την περίπτωση των δικαιολογητικών περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο των τρίτων, η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που προσκόμισε η εταιρεία *** ΑΕ «ήταν πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης» ήταν μη νόμιμη, των σχετικών περί αυτού ισχυρισμών της προσφεύγουσας γενομένων δεκτών. Αντίθετα, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος φορέα ότι και στην περίπτωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών που αφορούν στη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του Κωνσταντίνου Γερ. Ιατρέλλη, στις ικανότητες του οποίου η *** ΑΕ δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 3.2 της διακήρυξης ή και 102 του ν. 4412/2016 είναι απορριπτέοι κατά τα γενόμενα δεκτά στις ως άνω σκέψεις της παρούσας που ισχύουν απολύτως και εν προκειμένω. Και ναι μεν, βάσιμα ισχυρίζεται η *** στις απόψεις της ότι αν στο πρόσωπο του τρίτου αυτού δανειοπαρόχου της παρεμβαίνουσας φορέα ήθελε κριθεί ότι συντρέχει κάποιος από τους προβλεπόμενους λόγους αποκλεισμού, περίπτωση με την οποία εξομοιώνεται και η μη προσήκουσα κατά τη διακήρυξη απόδειξη μη συνδρομής του στο πρόσωπό του, δεν απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αλλά, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 78 παρ. 1 εδ. δ' και ε' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.9.2.A της διακήρυξης που τις ενσωματώνουν, δεν απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αλλά καθιερώνεται υποχρέωση της *** να ζητήσει την αντικατάστασή του (ΑΕΠΠ 77/2021), στην προκειμένη περίπτωση, όμως, δεν προκύπτει ούτε ότι ζητήθηκε η αντικατάσταση του ***, ούτε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου γίνονται δεκτά με την επιφύλαξη αντικατάστασης του εν λόγω τρίτου και τον έλεγχο και αξιολόγηση των στοιχείων και δικαιολογητικών του νέου τρίτου που τυχόν θα δηλωθεί από αυτήν. Κατά συνέπεια, θα πρέπει η υπόθεση να αναπεμφθεί στην *** προκειμένου, το Διοικητικό Συμβούλιο αυτής, μετά από αιτιολογημένη γνώμη του αρμοδίου γνωμοδοτικού της οργάνου (επιτροπή διαγωνισμού) να εξετάσει αν συντρέχει περίπτωση αντικατάστασης του ***, στις ικανότητες του οποίου η εταιρεία *** ΑΕ δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης και αν κριθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του εδαφίου γ' του άρθρου 2.2.9.2. Α της διακήρυξης να ζητήσει την αντικατάστασή του.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 310 / 2021

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, τη με αριθμό 780/2020 απόφαση της 39^{ης}/27-11-2020 συνεδρίασης (θέμα 20^ο) του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας με την επωνυμία « *** », με την οποία αποφασίσθηκε η έγκριση του 5^{ου} Πρακτικού, περί ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης με τίτλο «***» και η ανάδειξη ως οριστικού αναδόχου του διαγωνισμού της εταιρείας με την επωνυμία « *** » και τον διακριτικό τίτλο « *** *** ».

Αναπέμπει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα για να προβεί στα νόμιμα, κατά τα ειδικώς οριζόμενα στις σκέψεις 16 και 17 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 26 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 15 Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου