

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 4 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 171/28.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. .... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στ.. ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της υπ' αριθμό Φ.831/ΑΔ.131Σ22/13.01.2022 απόφαση (εφεξής η «προσβαλλόμενη») του Τμήματος 3 (Συμβάσεις Υποστήριξης λοιπού υλικού-Εφοδίων) της Διεύθυνσης Γ3 (Οικονομικό) του Γ' Κλάδου της Διοίκησης ... κατά το μέρος που για το είδος «Προσόψια» έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών «...» και «...», καθώς και κατά το σκέλος που τους ανέδειξε ως οριστικούς αναδόχους για την εν θέματι προμήθεια. Παράλληλα η προσφεύγουσα αιτείται να απορριφθούν οι προσφορές των εταιρειών «...» και «...» αναφορικά με το είδος «Προσόψια» για τους προβαλλόμενους δια της προσφυγής της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1.Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό

παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ύψους €829.20,00, το οποίο και υπολογίζεται επί τη βάσει της προϋπολογισθείσας αξίας του είδους «Προσόψια» επί του οποίου ασκείται η προσφυγή άνευ ΦΠΑ, ήτοι €165.840,00).

2.Επειδή με την με αρ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονική ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία σύναψης Συμφωνίας-Πλαίσιο τεσσάρων (4) ετών για την προμήθεια ειδών «Πουλόβερ τύπου ζιβάνκο, Προσοπιών και Πιτζαμών χειμερινών» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, προϋπολογισμού € 732.372,00 σε βάθος τετραετίας άνευ ΦΠΑ. Ο ως άνω διαγωνισμός δεν υποδιαιρέθηκε σε διακριτά τμήματα, αλλά προσφορές μπορούσαν να υποβληθούν κατά είδος προς προμήθεια για το σύνολο της ποσότητας ανά είδος και η ανάδειξη των μειοδοτών θα γινόταν ανά είδος. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 07-05-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό ... Ως καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 16.6.2021. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά για το είδος «Προσόψια» τρεις (3) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έλαβε α/α συστήματος ..., η εταιρεία «...» με α/α προσφοράς ... και η εταιρεία «...» με α/α προσφοράς 229760. Με την υπ'αρ. ΑΔ.Φ.831/4713/Σ.1121/09.09.2021/ΔΑΥ/Γ3/3 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκαν όλες οι συμμετέχουσες εταιρείες ως προσωρινές ανάδοχοι, με πρώτη σε σειρά μειοδοσίας την «...» και δεύτερες σε σειρά μειοδοσίας την προσφεύγουσα και την εταιρεία «...», προσφέροντας την ίδια συνολική τιμή 159.206,40€. Τέλος με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκαν ως οριστικοί ανάδοχοι για την προμήθεια του είδους «Προσόψια» η προσφεύγουσα και οι εταιρείες «...» και «...».

3.Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 28.01.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα στις 18.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5.Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε δεύτερη στο σχετικό Πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά για το είδος «Προσόψια» των ανωτέρω δύο συνδιαγωνιζομένων εταιριών, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

6.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 28.01.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7.Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 14.02.2022 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 αρ. 1 παρ. β' ήταν η 12.02.2022, ημέρα Σάββατο, ήτοι εξαιρετέα ημέρα) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ τις από 11-02-2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 18.2.2022 Υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

8.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

9.Επειδή με τον **πρώτο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» επικαλούμενη πως:

*«Α. Η προσφορά της ... καθίσταται απορριπτέα .. διότι κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης:*

*1. ΔΕΝ υπέβαλε πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας που να καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης*

*2. Μη νομίμως Ζητήθηκαν ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ από την αναθέτουσα αρχή[...]*

*Από τους παραπάνω όρους προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας πρέπει να καταλαμβάνουν τόσο το χρόνο κατακύρωσης όσο και το χρόνο υποβολής προσφοράς. Προβλέπεται, επίσης, ότι δυνατότητα διευκρίνισης / συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης προβλέπεται μόνο κατόπιν αιτήματος του προσωρινού αναδόχου, σε συμφωνία με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε προ της τροποποίησης με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021, κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης (7.5.2021).*

*Εν αντιθέσει με τα ανωτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «...», τα οποία υπεβλήθησαν στις 05.10.2021 (όπως αποδεικνύεται από το επισυναπτόμενο και προσεπικαλούμενο αρχείο “ ... ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ”) και δη από το αρχείο pdf με την ονομασία “ΛΟΙΠΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ” προκύπτει άνευ άλλου τινός ότι δεν έχει υποβληθεί πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας, το οποίο να καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, το μόνο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας που έχει υποβληθεί κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι αυτό που καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της εταιρείας.*

Συνεπώς, η εν λόγω εταιρεία δεν απέδειξε ότι ήταν φορολογικώς ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

2. Προσέτι, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε, ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ με διευκρινίσεις την υποβολή πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αν και η εταιρεία το είχε υποβάλει αυτό το πιστοποιητικό (!). Ακολούθως και σε απάντηση των ως άνω διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, η εταιρεία «...» υπέβαλε με το αρχείο pdf με ονομασία “Δ. 23. 21 ΑΠΑΝΤΗΣΗ ...” πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας, το οποίο καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Το ως άνω αίτημα διευκρινίσεων, ωστόσο, είναι μη νόμιμο καθώς, όπως έχει κριθεί *ad hoc* (ΣτΕ ΕΑ\_306/2021, σκ. 10) το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 που η αναθέτουσα αρχή επικαλέστηκε - το περιεχόμενο του οποίου αποδίδεται με το άρθρο 11.2 της διακήρυξης δεν είναι εφαρμοστέο εν προκειμένω, διότι αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών και όχι το στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η διαδικασία συμπλήρωσης των οποίων διέπεται από τις ειδικές διατάξεις του προπαρατεθέντος άρθρου 14.2 της διακήρυξης, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε τροποποιηθέν με το άρθρο 43 παρ. 12 του ν. 4605/2019 (Α' 52). Οι ειδικές αυτές διατάξεις του άρθρου 14.2 της διακήρυξης ΔΕΝ προβλέπουν δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο σε συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε, αλλά αφήνουν στην πρωτοβουλία του προσωρινού αναδόχου να ζητεί παράταση για τη συμπλήρωση δικαιολογητικών, εφ' όσον απ εγκαίρως να τα προσκομίσει άνευ υπαιτιότητας του, δυνατότητα την οποία η αιτούσα ήδη χρησιμοποίησε επανειλημμένως. Και, πάντως, το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 που τροποποίησε το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και προέβλεψε ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ελλείποντα δικαιολογητικά, δεν ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, αλλά άρχισε να ισχύει από την 1η.6.2021 (βλ. άρθρο 142 παρ. 3) χωρίς να καταλαμβάνει, ελλείψει ρητής διάταξης, και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η επίδικη (πρβλ. Ε.Α. 237/2021 σκ. 12 και 17)...».

**10.**Επειδή στο άρθρο 7 της Διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης» προβλέπεται στις παρ. 1 και 2 ότι: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016, ο/οι οικονομικός/οι φορέας/εις στον/ους οποίο/ους πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση που του/ους αποστέλλεται ηλεκτρονικά, υποβάλλει/ουν ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται κατωτέρω. Τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται από τον/ους προσφέροντα/ες, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους και σε έντυπη μορφή στην Υπηρεσία που διενεργεί το διαγωνισμό. Ειδικότερα, υποβάλλονται : [...]

2. Για την υποβολή του (υπο)φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης επισημαίνονται τα ακόλουθα, προκειμένου να αποφευχθούν συνήθεις πλημμέλειες που επισύρουν τον αποκλεισμό του εκάστοτε οικονομικού φορέα από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας :

α. Αναφορικά με τα δικαιολογητικά της παραγρ. 1.α. του παρόντος άρθρου :

Λόγω πολυτυπίας στην νομική μορφή των οικονομικών φορέων και των διαφορετικών προβλεπόμενων κατά νόμο δικαιολογητικών απόδειξης των προαναφερθεισών ιδιοτήτων, πλημμέλειες και ελλείψεις κατά την υποβολή τους, δε συνιστούν αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα, καθόσον δίδεται προθεσμία στον οικονομικό φορέα για τη συμπλήρωση – υποβολή τους.

Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/16 [...]».

**11.**Επειδή στο άρθρο 11 της Διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως «Διαδικασία Αξιολόγησης Προσφορών» , παρ. 2 προβλέπεται ότι: «2. Κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η Αναθέτουσα Αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες ή τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων

στο ΕΕΕΣ ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

**12.**Επειδή στο άρθρο 12 παρ. 4 της Διακήρυξης ορίζεται: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας δέκα (10) ημερών, 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, η Αναθέτουσα Αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές».

**13.**Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, με έναρξη ισχύος από 01.3.2021, ορίζει πως: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

**14.** Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, με έναρξη ισχύος από 01.06.2021, ορίζεται: «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 διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, 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 αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ'εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας».*

**15.**Επειδή ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί του μη νομίμου των διευκρινίσεων λεκτέα είναι τα εξής: Σε αντίθεση με την προϊσχύουσα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016 που τελούσε σε ισχύ κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας και ενσωματώθηκε στον όρο 12 παρ. 4 της διακήρυξης και από την 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.

**16.** 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 προσφεύγοντα, αλλά και πριν την εκ του προσφεύγοντος, 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, αφού η κλήση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης έλαβε χώρα την 27.09.2021 και η υποβολή τους από την εταιρεία «...», την 05.10.2021. 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 (95/2022 Απόφαση ΑΕΠΠ).

**17.**Επειδή ενόψει των εκτεθέντων στις σκέψεις 15 και 16 προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή νομίμως κάλεσε τον οικονομικό φορέα «...» προς συμπλήρωση της επίμαχης φορολογικής ενημερότητας σε χρόνο ισχύος υποβολής της προσφοράς, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς ο λόγος της προσφυγής περί του μη νομίμου των διευκρινίσεων τυγχάνει απορριπτέος.

**18.** Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πως ο οικονομικός φορέας «...» δεν ήταν φορολογικά ενήμερος κατά ο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης λεκτέα είναι τα εξής: Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατόπιν της από 27.09.2021 κλήσης του προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και δια των από 05.10.2021 υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του υπέβαλε φορολογική ενημερότητα του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας με ημερομηνία έκδοσης 22.09.2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 22.11.2021 και φορολογική ενημερότητα της εταιρείας με ημερομηνία έκδοσης 25.05.2021 και ημερομηνία λήξης την 25.07.2021. Περαιτέρω ο ως άνω φορέας υπέβαλε, κατόπιν της από 04.11.2021 κλήσης του εκ μέρους της αναθέτουσας, την 13.11.2021 (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ») αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας με ημερομηνία έκδοσης 24.08.2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 24.10.2021 και ως εκ τούτου οι φορολογικές ενημερότητες κάλυπταν το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι την 05.10.2021, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς ο λόγος της προσφυγής περί του ότι η φορολογική ενημερότητα της ανωτέρω εταιρείας δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος.

**19.** Επειδή με τον **δεύτερο** λόγο της υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της εταιρείας «...» επικαλούμενη πως:

*«Β Η προσφορά της εταιρείας «...» καθίσταται απορριπτέα όπως ορίζεται στην παράγραφο 7 του άρθρου 12 των Γενικών όρων της διακήρυξης διότι κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης:*

- 1. ΔΕΝ υπέβαλε πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας που να καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς*
- 2. ΔΕΝ υπέβαλε πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που να καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς*
- 3. ΔΕΝ υπέβαλε βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας*

4. ΔΕΝ υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας για τη διαπίστωση των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης

5. Ζητήθηκαν ΜΗ ΝΟΜΙΜΕΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ από την αναθέτουσα αρχή [...]».

**20.**Επειδή οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αναφορικά με το μη νόμιμο των διευκρινίσεων είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στις σκέψεις 15 και 16. Συνεπώς ο λόγος αυτός της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

**21.**Επειδή ο όρος ζ. (1) του άρθρου 7 της διακήρυξης ορίζει: «ζ. Τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς. Στο πλαίσιο αυτό: (1) 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 παραγρ.1 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι».

**22.** Περαιτέρω, κατά το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, που διέπει κατ' άρ. 7 (1) ζ. της διακήρυξης, τη διαδικασία, τα προσόντα συμμετοχής πρέπει διακριτά να συντρέχουν όχι μόνο κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επομένως σύμφωνα με το ως άνω άρθρο της διακήρυξης τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να αποδεικνύουν και την έλλειψη λόγων αποκλεισμού κατά κάθε κρίσιμο χρονικό σημείο, άρα και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Άρα, απαιτείτο η ως άνω σκοπούσα προς απόδειξη έλλειψης λόγου αποκλεισμού του άρ. 7 (1) ζ. της διακήρυξης, να υποβληθεί φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου, που πρέπει να τελεί σε ισχύ τόσο κατά τον χρόνο της προσφοράς, όσο και κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι είτε δια υποβολής μίας ενημερότητας που καλύπτει αμφότερα τα χρονικά σημεία είτε δια υποβολής διαδοχικών

ενημεροτήτων που καλύπτει έκαστη καθένα εκ των ανωτέρω δύο κρίσιμων χρονικών σημείων. Ο παρεμβαίνων, κατόπιν της από 27.09.2021 κλήσης του προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και δια των από 04.10.2021 υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του, υπέβαλε την από 13.09.2021 φορολογική του ενημερότητα με χρόνο ισχύος ως και 13.11.2021 και την από 22.08.2021 φορολογική του ενημερότητα με χρόνο ισχύος ως και 20.10.2021, καθώς και την από 06.09.2021 και με ισχύ ως και 04.03.2022 ασφαλιστική του ενημερότητα, που όλες τελούσαν σε ισχύ την 04.10.2021 ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς όμως να υποβάλει και οικείες ενημερότητες με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ήτοι την 10.06.2021. Περαιτέρω ο ως άνω φορέας υπέβαλε, κατόπιν της από 04.11.2021 κλήσης του εκ μέρους της αναθέτουσας, την 13.11.2021 (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΠΑ ΔΙΑΚ23 ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΔΙΑΚΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ signed») αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας με ημερομηνία έκδοσης 09.11.2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 09.01.2022 και αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας μη ημερομηνία έκδοσης 06.09.2021 και ημερομηνία λήξης ισχύος 04/03/2021. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, προκύπτει έλλειψη εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «...», όσον αφορά φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με χρόνο ισχύος που καλύπτει το χρονικό σημείο της από 10.06.2021 υποβληθείσας προσφοράς της.

**23.** Επειδή σε αντίθεση με την προϊσχύσασα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016 και από την 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 απόδειξης 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. Άλλωστε, η νυν ισχύουσα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016 , ορίζει ότι *«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 διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημέρων από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν...»*.

**24.**Επειδή, άλλωστε, δια μόνης της υποβολής ενημεροτήτων που καλύπτουν τον χρόνο δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά εκδόθηκαν μετά την υποβολή της προσφοράς, δεν αποδεικνύεται προφανώς η έλλειψη κατοχής τέτοιων ενημεροτήτων ή ακόμη και η συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού του άρ. 7 (1) ζ. της διακήρυξης κατά τον αυτοτελώς κρίσιμο χρόνο της προσφοράς, παρά απλώς προκύπτει η έλλειψη υποβολής ενημεροτήτων που καλύπτουν και αυτό το σημείο (χωρίς να προκύπτει ή να αποδεικνύεται ότι δεν υφίστανται ή δεν δύναται να αποδειχθεί η συνδρομή των οικείων προσόντων και κατά το χρονικό σημείο της προσφοράς). Επομένως, οι ως άνω ελλείψεις είναι συμπληρωτέες κατ' άρ. 11.2 και 7.1 της διακήρυξης (ο οποίος ρητά παραπέμπει στο άρ. 103 Ν. 4412/2016) και η αναθέτουσα να μην δεν δύνατο να αποδεχθεί άνευ ετέρου την προσφορά του οικονομικού φορέα «...», άνευ διαπίστωσης μη εκ μέρους του συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρ. 7 (1) ζ, δια αποδεικτικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν το χρονικό σημείο της από

10.06.2021 υποβληθείσας προσφοράς του. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, να ακυρωθεί κατόπιν τούτου η άνευ ετέρου έγκριση δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...», κατά προηγούμενη παράλειψη κλήσης του κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως πλέον ισχύει, ως και κατά τον όρο 11.2 της διακήρυξης, να συμπληρώσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, τις ως άνω ελλείψεις του, ήτοι περί μη υποβολής αποδεικτικού εκπλήρωσης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την ανωτέρω παράλειψη και να προβεί σε όσα ορίζει σχετικά το νυν ισχύον άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, κατόπιν του άρ. 43 Ν. 4782/2021 και το άρ. 11.2 της διακήρυξης, καλώντας τον ως άνω οικονομικό φορέα προς συμπλήρωση των οικείων ελλείψεων κατά την εκ της ως άνω διάταξης νόμου, πλέον ισχύουσα διαδικασία.

**25.** Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας λεκτέα είναι τα εξής: Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η ως άνω εταιρεία, κατόπιν της από 04.11.2021 κλήσης της εκ μέρους της αναθέτουσας, την 13.11.2021 (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΠΑ ΔΙΑΚ23 ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ signed») υπέβαλε την από 12.11.2021 επιστολή της Alpha Bank προς την εν λόγω εταιρεία όπου αναγράφεται πως: *«...Σημειώνεται ότι μέχρι σήμερα, η μεταξύ ημών συνεργασία εξελίσσεται ομαλώς...»*, χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σε όρια πιστοδοτήσεων. Δεδομένου ότι στο άρθρο 3 παρ. 1.β (2) της διακήρυξης ορίζεται πως *«(2) Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας : Κατάλληλες βεβαιώσεις αναγνωρισμένων πιστωτικών ιδρυμάτων για την πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα. Αναφορικά με το ύψος αυτών διευκρινίζεται ότι θα πρέπει να καλύπτουν τουλάχιστον το 5% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού...»* προκύπτει πως η εν λόγω επιστολή όχι μόνο δεν καλύπτει τον όρο της διακήρυξης περί πιστοληπτικής ικανότητας 5% της ετήσιας προϋπολογισθείσας αξίας του διαγωνισμού, αλλά ούτε και από το περιεχόμενό της προκύπτει ότι αναφέρεται σε πιστοληπτική ικανότητα λόγω του γενικόλογου και ελλιπούς περιεχομένου της, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Άλλωστε (1255/2021 ΑΕΠΠ), παρότι, η

διαδικασία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νέου άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε δια του άρ. 42 Ν. 4782/2021, αφού προκηρύχθηκε μετά τη 9-3-2021, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, δεν προκύπτει αποδεικτική έλλειψη ή σφάλμα των εγγράφων της προσφοράς ή ασάφεια αυτών, αλλά έλλειψη ουσιαστικού προσόντος συνισταμένου σε συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, που δεν πληρούται, αφού ο παρεμβαίνων ως μέσο πλήρωσής του προσδιόρισε συγκεκριμένο μέσο που δεν συνιστά το ζητούμενο, χωρίς άλλωστε να επικαλείται πως διαθέτει τυχόν άλλη αντίστοιχη βεβαίωση, με το ζητούμενο περιεχόμενο, εκδοθείσα κατά τον χρόνο της προσφοράς του, που όμως δεν προσκόμισε. Συνεπώς, ακόμη και αν κληθεί προς διευκρίνιση, θα δύναται πλέον μόνο να υποβάλει νέα το πρώτον εκδιδόμενη βεβαίωση, η οποία όμως θα αναφέρεται στον τρέχοντα χρόνο και εφεξής, χωρίς να αναιρείται η έλλειψη του απαιτούμενου ήδη να συντρέχει κατά τον χρόνο της προσφοράς, προσόντος. Εξάλλου, το άρ. 102 τελεί σε συστηματική και κανονιστική ισοτιμία μετά του άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρα, είναι ερμηνευτέο σε συμφωνία με τη δεύτερη αυτή διάταξη, υπό την έννοια ότι δεν δύναται να επιτρέψει η εφαρμογή του την το πρώτον κτήση προσόντων αναγκαίων για τη συμμετοχή και την το πρώτον πλήρωση των όρων συμμετοχής, μετά το κρίσιμο χρονικό σημείο της υποβολής της προσφοράς. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του λόγου αυτού της προσφυγής, ο οικονομικός φορέας «...» είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**26.** Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας για τη διαπίστωση των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης λεκτέα είναι τα εξής: Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας υπέβαλε την από 8.11.2021 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία αναγραφόταν πως *«...Η εταιρεία μας, ..., είναι εγγεγραμμένη στον ... με Α.Φ.Μ. ... Στον ίδιο Ασφαλιστικό Φορέα είναι εγγεγραμμένος και ο Ιδιοκτήτης και Νόμιμος Εκπρόσωπος της εταιρείας μας, κος ... με Α.Φ.Μ. ....»*. Στο άρθρο 2γ. (2) της διακήρυξης ορίζεται πως *«(2) Για τη διαπίστωση των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους είναι ασφαλισμένοι οι με οποιαδήποτε σχέση εργασίας απασχολούμενοι στο συμμετέχον στο διαγωνισμό νομικό πρόσωπο, συμπεριλαμβανομένων των διοικούντων αυτό,*



*προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 παραγρ. 4 του Ν.1599/86, όπως εκάστοτε ισχύει, του εκπροσωπούντος το νομικό πρόσωπο, σε μορφή αρχείου .pdf υπογεγραμμένη ψηφιακά, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου υπογραφής, η οποία να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών, με την οποία θα δηλώνονται οι ασφαλιστικοί φορείς στους οποίους είναι ασφαλισμένοι οι απασχολούμενοι στο νομικό πρόσωπο, συμπεριλαμβανομένων των διοικούντων αυτό», όμως όπως προκύπτει από το με αρ. πρωτ. ... αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (Ν 4611/2019) η ως άνω εταιρεία δεν απασχολεί ούτε απασχόλησε προσωπικό, οπότε η Υπεύθυνη Δήλωση καλύπτει τον ως άνω όρο 2γ. (2) της διακήρυξης, και η οποία νομίμως υποβλήθηκε μετά την από 04.11.2021 κλήση του σύμφωνα με τα οριζόμενα στο νυν ισχύον αρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος.*

**27.** Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...». Συνεπώς, κατ' αποδοχή του λόγου περί της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, πρέπει να ακυρωθεί η αποδοχή του οικονομικού φορέα «...», πλην όμως παρέλκει η σχετική αναπομπή για συμπλήρωση των ελλείψεων που αναφέρονται στη σκέψη 24, δεδομένης της, κατ' αποδοχή του λόγου περί βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, άνευ ετέρου απόρριψης του οικονομικού φορέα «...», δια μόνης της ως άνω υπό τη σκέψη 24, βάσης αποκλεισμού.

**28.** Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το εκ μέρους της καταβληθέν παράβολο. (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό Φ.831/ΑΔ.131Σ22/13.01.2022 απόφαση της Αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...».

Αριθμός Απόφασης: 412/2022

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 23 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**