

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος – Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα - Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 174/31-01-2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... στο ..., στην οδό (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ..., το οποίο υπάγεται στη Γενική Γραμματεία ... του Υπουργείου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της υπ' αριθμ. 341/12.01.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν επικυρώθηκε το Πρακτικό 3/2021 της Επιτροπής Διαγωνισμού και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., αποφασίσθηκε δε η κατακύρωση του Τμήματος 15 (κατεψυγμένα κρέατα και πουλερικά) της υπό ανάθεση σύμβασης στον τελευταίο (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το ως άνω σκέλος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 673 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την

Αριθμός απόφασης: 451/2022

από 28/1/2022 πληρωμή στην Εθνική Τράπεζα και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 15 της σύμβασης για το οποίο ασκείται η προσφυγή, ήτοι με βάση το ποσό των 134.430,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

2. Επειδή με την αριθ. πρωτ. ... προκήρυξη διενεργήθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διεθνής διαγωνισμός ανάδειξης αναδόχων για την προμήθεια ειδών αρτοτροφοδοσίας (Κωδικός CPV:...) που απαιτούνται, για την παρασκευή του συσσιτίου των κρατουμένων του Γενικού Καταστήματος Κράτησης Δομοκού, χρονικού διαστήματος από 01 Ιανουαρίου 2022 έως 31 Δεκεμβρίου 2022, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 696.115,40 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι 786.758,24 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, και κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη σταθερή τιμή).

3. Επειδή προκήρυξη της παρούσας σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20.07.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.7.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.1.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.1.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 451/2022

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 ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 31.01.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 202/2022 Πράξη του Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 11.2.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή ο υπό κρίση διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 16 Τμήματα, οι δε προσφέροντες οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλλουν προσφορές για ένα ή περισσότερα τμήματα, χωρίς να υπάρχει μέγιστος αριθμός τμημάτων που μπορούν να ανατεθούν σε έναν μόνο προσφέροντα, η προσφορά τους όμως θα καλύπτει το σύνολο των ειδών και της ζητούμενης ποσότητάς τους σε κάθε τμήμα προσφοράς. Στο Τμήμα 15 «κατεψυγμένα κρέατα και πουλερικά» συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και οι οικονομικοί φορείς ... και ..., οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθ. συστήματος 235391, 237017 και 237098 προσφορές τους αντίστοιχα. Με το υπ' αριθ. 18693/29.10.2021 πρακτικό έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και παραδεκτές οι τεχνικές προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων και με το υπ' αριθ. 18694/29.10.2021, η επιτροπή διαγωνισμού, αξιολογώντας τις οικονομικές προσφορές, ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο για το Τμήμα 15 τον οικονομικό φορέα ..., κατατάσσοντας τον προσφεύγοντα δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας και κάλεσε όλους τους οικονομικούς φορείς να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για το Τμήμα του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 451/2022

που αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι. Με το με αριθ. 3/2021 πρακτικό η επιτροπή διαγωνισμού και αφού προηγουμένως κάλεσε τους προσωρινούς αναδόχους, μεταξύ άλλων και τον ..., να συμπληρώσουν, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, τα ελλείποντα δικαιολογητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ενέκρινε τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα 15. Τα ως άνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει καταρχάς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

12. Επειδή ο προσφεύγων με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του υποστηρίζει τα εξής: *«Από τις ως άνω διατάξεις, συνδυαστικώς ερμηνευόμενες και εφαρμοζόμενες, προκύπτει ότι, για την κατακύρωση της σύμβασης στον μειοδότη του υπό κρίση Τμήματος της σύμβασης, θα έπρεπε να πληρούνται στο πρόσωπο του τελευταίου οι όροι και προϋποθέσεις των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης, δηλ. να αποδεικνύεται προσηκόντως η ασφαλιστική και φορολογική του ενημερότητα, δια της προσκομίσεως σχετικών βεβαιώσεων, οι οποίες να ευρίσκονται σε ισχύ σωρευτικώς (α) κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του στον διαγωνισμό, (β) κατά την πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύναψης της σύμβασης. Τυχόν έλλειψη δε των ως άνω ενημεροτήτων εν ισχύ κατά τα προαναφερθέντα κρίσιμα χρονικά διαστήματα δεν μπορεί να θεραπευθεί εκ των υστέρων, δεδομένου ότι η φορολογική - ασφαλιστική ενημερότητα δεν δύναται να εκδοθούν αναδρομικά (ad hoc ΑΕΠΠ 310/2021, 656/2018 και επ ' αυτής Ν195/2018 Απόφαση ΔΕφ.Πειρ). Σε αντίθεση με τα ανωτέρω, ωστόσο, ο προσωρινός μειοδότης για το Τμήμα 15 της σύμβασης, κ. ..., δεν προσκόμισε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα εν ισχύ ούτε κατά τον*

Αριθμός απόφασης: 451/2022

χρόνο συμμετοχής του στον διαγωνισμό (23.08.2021) ούτε κατά τον χρόνο της αποστολής ηλεκτρονικής ειδοποίησης προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης (04.11.2021), όπως άλλωστε διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού, καλώντας τον να θεραπεύσει την ως άνω πλημμέλεια μέσω της διαδικασίας του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Πλην όμως ούτε και τότε ανταποκρίθηκε στην ως άνω υποχρέωσή του ο προσωρινός ανάδοχος, προσκομίζοντας πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτουν τις ως άνω ημερομηνίες (23.08.2021, 04.11.2021). Αντ' αυτού ο τελευταίος προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα με ημερομηνία 12/11/2021 και φορολογική ενημερότητα με ημερομηνία 08/11/2021. Άπαντα τα ανωτέρω διαπιστώθηκαν, εξάλλου, από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία στο σχετικό Πρακτικό (υπ' αρ. 3/2021) της επεσήμανε ότι επρόκειτο για παράλειψη, η οποία αντίκειται στον επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενο όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης. Πλην όμως, όλως αντιφατικώς με την ως άνω κρίση της, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του ως άνω Τμήματος της σύμβασης στον κ..., επειδή ο τελευταίος αποδεικνύει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Έτσι που έκρινε, ωστόσο, η Επιτροπή Διαγωνισμού, έσφαλε παραβιάζοντας τους ως άνω επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, ενώ ομοίως έσφαλε και η αναθέτουσα αρχή, επικυρώνοντας το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την προσβαλλόμενη απόφασή της».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στην προσβαλλόμενη αναφέρει τα εξής: «Ο οικονομικός φορέας: «...» απέστειλε μήνυμα μέσω του συστήματος «ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ» στο οποίο αναφέρει τα εξής: «Αδυνατώ να κατανοήσω τις ελλείψεις που παρουσιάζετε σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για τους παρακάτω λόγους: 1) Φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα για τις 23-08-2021 δε χρειάζεται να προσκομιστεί από τη στιγμή που δεν αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής. Τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά ΚΑΛΥΠΤΟΝΤΑΙ από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία δείχνουν πως δεν υπάρχουν οφειλές. Για τις 23-08-2021 υπάρχει το έγγραφο ΕΕΕΣ που βεβαιώνει τη μη ύπαρξη οφειλών. Εξάλλου όταν προσκομίζεται ενημερότητα που έχει εκδοθεί τον Νοέμβριο και καλύπτει το μείζον είναι προφανές πως

Αριθμός απόφασης: 451/2022

καλύπτει και το έλασσον. 2) Η φορολογική ενημερότητα έχει ημερομηνία έκδοσης 08-11-2021 και η ασφαλιστική ενημερότητα έχει ημερομηνία έκδοσης 12-11-2021. Αδυνατώ να κατανοήσω την παρατήρησή σας στο υπ' αριθ. 3 σημείο ότι οι ενημερότητες "ΔΕΝ καλύπτουν την ημερομηνία ηλεκτρονικής ειδοποίησης για την υποβολή των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης (04-11-2021)". ... Ως απόδειξη των ανωτέρω ισχυρισμών μου σας επισυνάπτω: α) Ξανά τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που σας έχω ήδη επισυνάψει με τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης. β) Νέα φορολογική ενημερότητα με ημερομηνία έκδοσης 29-11-2021 μήπως σας εξυπηρετεί περισσότερο και γ) ...».

Στα παραπάνω η Επιτροπή παρατήρησε τα εξής:

α) Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη. Επιπροσθέτως, εναντίον της παρούσης Διακήρυξης δεν έχει υποβληθεί ένσταση εντός του νόμιμου χρονικού διαστήματος.

β) Στην παρ.2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα »της Διακήρυξης: 3/2021 αναφέρεται: «Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.23.2 περίπτωση (α) αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε. ii) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.23.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ. Τα πιστοποιητικά που εκδίδονται για τις ανωτέρω περιπτώσεις αποδεικνύουν ότι είναι ενήμεροι, οι οικονομικοί φορείς, κατά την ημερομηνία της ηλεκτρονικής ειδοποίησης προσκόμισης των δικαιολογητικών καθώς και κατά την ημερομηνία του χρόνου υποβολής της προσφοράς». Τα αποδεικτικά αυτά προσκομίζονται με τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης.

γ) Στην παρ.2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» της Διακήρυξης αναφέρεται: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως Δικαιολογητικό Συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην

Αριθμός απόφασης: 451/2022

παρούσα Παράρτημα III, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1». Επίσης, κατά την παρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα», «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

δ) Η Κατευθυντήρια Οδηγία 20-οι οποίες Οδηγίες εντάσσονται στο θεσμικό πλαίσιο της Διακήρυξης- (Απόφαση 42/30-05-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με Θέμα: «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» και στη θεματική ενότητα: «Δήλωση / Προκαταρκτική απόδειξη περί της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στα τυποποιημένα έντυπα (Ε.Ε.Ε.Σ./ Τ.Ε.Υ.Δ.) - Χρόνος μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού - Μέγιστη περίοδος αποκλεισμού» αναφέρει: Δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή στο Τ.Ε.Υ.Δ. «Εν συνεχεία, κατά το χρονικό σημείο της προκαταρκτικής απόδειξης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει τη συνδρομή ή μη των λόγων αποκλεισμού, όπως και την τυχόν λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης κατά τα αναλυτικά αναφερόμενα κατωτέρω υπό III.Ε, στο Ε.Ε.Ε.Σ ή στο Τ.Ε.Υ.Δ. (για τις συμβάσεις άνω των ορίων ή κάτω των ορίων, αντιστοίχως), τα δε σχετικά στοιχεία και τεκμήρια προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο, σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, ήτοι με την πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Βέβαια, η πρόβλεψη προσκόμισης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης μόνο κατά τον χρόνο που ορίζεται στο άρθρο 103 και μόνο στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει την πλήρωση των απαιτούμενων προϋποθέσεων (λ.χ. τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού) στο πρόσωπο οιοδήποτε προσφέροντος ή υποψηφίου κατά την διάρκεια της διαδικασίας. Ως εκ τούτου, υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο

Αριθμός απόφασης: 451/2022

κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή αυτής».

ε) Στο υπ' αριθ.: 2210/190-04-20219 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με Θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (Δικαιολογητικών Κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν.4605/2019» αναφέρεται ότι: «τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι».

στ) Τέλος, ο ισχυρισμός ότι «όταν προσκομίζεται ενημερότητα που έχει εκδοθεί τον Νοέμβριο και καλύπτει το μείζον είναι προφανές πως καλύπτει και το έλασσον» δεν αποδεικνύεται από την υποβολή των σχετικών Δικαιολογητικών Κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή έκρινε ως αβάσιμους και απορρίπτει τους ισχυρισμούς του εν θέματι οικονομικού φορέα περί μη προσκόμισης της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Επειδή ανακύπτει ζήτημα αποκλεισμού του ανωτέρω οικονομικού φορέα, η Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα να κάνει χρήση της Κατευθυντήριας Οδηγίας 20 (Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων): ΘΕΜΑ: "Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων" και στο πεδίο που αναφέρεται στην ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, σημειώνεται: «Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν 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. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός

Αριθμός απόφασης: 451/2022

αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προσκόμισε το υπ' αριθ. 2250/9.2.2022 Πρακτικό έκθεσης απόψεων της Επιτροπής διαγωνισμού επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, όπου υποστηρίχθηκαν τα εξής: «Όπως συνάγεται από τα προαναφερθέντα, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέρριψε τις θέσεις του ανωτέρω οικονομικού φορέα. Συνεπώς δεν δύναται να αμφισβητηθεί, ο ενδεδειγμένος έλεγχος αλλά και η τεκμηριωμένη αξιολόγηση της Επιτροπής, όπως δεν δύναται να αμφισβητηθεί και η διαуγής αποτύπωση αυτών στο επικυρωμένο Πρακτικό: 3/2021. Επιπλέον αποδεικτικό στοιχείο των προλεχθέντων, αποτελεί και η ίδια η προσφυγή του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα: «...», στην οποία αναφέρεται μεταξύ άλλων: «... Σε αντίθεση με τα ανωτέρω, ωστόσο, ο προσωρινός μειοδότης για το Τμήμα 15 της σύμβασης, κ. ..., δεν προσκόμισε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα εν ισχύ ούτε κατά τον χρόνο συμμετοχής του στον διαγωνισμό (23.08.2021) ούτε κατά τον χρόνο της αποστολής ηλεκτρονικής ειδοποίησης προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης (04.11.2021), όπως άλλωστε διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού, καλώντας τον να θεραπεύσει την ως άνω πλημμέλεια μέσω της διαδικασίας του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Πλην όμως ούτε και τότε ανταποκρίθηκε στην ως άνω υποχρέωσή του ο προσωρινός ανάδοχος, προσκομίζοντας πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτουν τις ως άνω ημερομηνίες (23.08.2021, 04.11.2021). Άπαντα τα ανωτέρω διαπιστώθηκαν, εξάλλου, από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία στο σχετικό Πρακτικό (υπ' αρ. 3/2021) της επεσήμανε ότι επρόκειτο για παράλειψη, η οποία αντίκειται στον επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενο όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης». 4.3. Πράγματι, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα προέκυπτε ζήτημα αποκλεισμού του οικονομικού φορέα: «...», όπως σημείωσε άλλωστε η Επιτροπή. Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 20 (Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων)-οι οποίες Κατευθυντήριες Οδηγίες μνημονεύονται στο θεσμικό πλαίσιο της Διακήρυξης-αναφέρεται: ... Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του: είτε καταβάλλοντας τους

Αριθμός απόφασης: 451/2022

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. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Ερμηνεύοντας το παραπάνω η Επιτροπή γνωμοδότησε, ότι μπορεί να γίνει χρήση της Οδηγίας αυτής για τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα και εφόσον προσκόμισε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα από την οποία αποδεικνύεται ότι είναι ενήμερος, να μην αποκλειστεί από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Εν κατακλείδι, η Επιτροπή θεωρεί ότι έπραξε στο ακέραιο το έργο της στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, κινήθηκε με βάση τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, χωρίς μεροληψία και πάνω απ' όλα με γνώμονα την προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος».

15. Επειδή στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2Α. Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2 θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός

Αριθμός απόφασης: 451/2022

φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του. Οι περ. α' και β' της παρ. 2 παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω 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 στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού διακανονισμού.

16. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

17. Επειδή στο άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 1 του άρθρου 73 και την περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 2 του άρθρου 73, εφόσον είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α', ...».

Αριθμός απόφασης: 451/2022

18. Επειδή στο άρθρο 104 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης».

19. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής:

«2.2.3. Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) 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:

2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα:

[...]

2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή

β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2.2.3.2 θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται.

Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης

Αριθμός απόφασης: 451/2022

που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού κανονισμού.

[...]

2.2.9.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.

...

Όσον αφορά στις υποχρεώσεις του ως προς την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (περ. α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) αυτές θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του.

2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα

A. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4 και 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν

Αριθμός απόφασης: 451/2022

αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα 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 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), στο οποίο περιέχονται επίσης οι πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως η ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, η απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.

Τα δικαιολογητικά του παρόντος υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 της παρούσας.

[...]

Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ...

β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση (α) αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε. ii) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ. Τα πιστοποιητικά που εκδίδονται για τις ανωτέρω περιπτώσεις αποδεικνύουν ότι είναι ενήμεροι, οι οικονομικοί φορείς, κατά την ημερομηνία της ηλεκτρονικής ειδοποίησης προσκόμισης των δικαιολογητικών καθώς και κατά την ημερομηνία του χρόνου υποβολής της προσφοράς. iii) Για

Αριθμός απόφασης: 451/2022

την παράγραφο 2.2.3.2. περίπτωση α', πλέον των ως άνω πιστοποιητικών, υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών τους όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

[...]

2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία αποκλίνει από απαραίτατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2. (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,

β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016, ... ια) εάν από τα δικαιολογητικά του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας [...]

3.2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-

Αριθμός απόφασης: 451/2022

Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί 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 όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, 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., 2.2.6. και 2.2.8 αυτής. Ειδικότερα, το σύνολο των στοιχείων και δικαιολογητικών της ως άνω παραγράφου αποστέλλονται από αυτόν σε μορφή ηλεκτρονικών αρχείων με μορφότυπο PDF, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.2.4 της παρούσας. Εντός της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και το αργότερο έως την τρίτη εργάσιμη ημέρα από την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα, στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε κλειστό φάκελο, στον οποίο αναγράφεται ο αποστολέας, τα στοιχεία του Διαγωνισμού και ως παραλήπτης η Επιτροπή Διαγωνισμού, τα στοιχεία και δικαιολογητικά, τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε έντυπη μορφή (ως πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις της ως άνω παραγράφου. 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 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης

Αριθμός απόφασης: 451/2022

χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών όσο και εντός της προθεσμίας για την προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ανωτέρω προβλέπεται. Η παρούσα ρύθμιση 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 της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 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 (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, 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 αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.6. και 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...»

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε

Αριθμός απόφασης: 451/2022

ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίστηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115). Εξάλλου, σε

Αριθμός απόφασης: 451/2022

περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

23. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

24. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017). Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίσταντο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που

Αριθμός απόφασης: 451/2022

πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 96/2017, σκ.8 και 774/2018, σκ. 50).

25. Επειδή, η υπό κρίση διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 2.2.3.2. τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων, λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών τους ως προς τις φορολογικές οφειλές και τις οφειλές κοινωνικής ασφάλισης, ενώ στο άρθρο 2.2.9.2. προβλέπει περί της απόδειξης της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.. Συγκεκριμένα δε, το άρθρο 2.2.9.2. προβλέπει ότι, για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2. που αφορά στις οφειλές φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, απαιτείται να προσκομίζονται - από τον προσωρινό ανάδοχο - αποδεικτικό ενημερότητας από την ΑΑΔΕ και αποδεικτικό ενημερότητας από τον e-ΕΦΚΑ αντίστοιχα, που να αποδεικνύουν ότι είναι ενήμερος, κατά την ημερομηνία της ηλεκτρονικής ειδοποίησης προσκόμισης των δικαιολογητικών καθώς και κατά την ημερομηνία του χρόνου υποβολής της προσφοράς. Συνεπώς, ενόψει του σαφούς και ρητού γράμματος της διακήρυξης δεν γεννάται αμφιβολία ούτε υφίσταται ασάφεια ως προς τις ημερομηνίες που πρέπει να καλύπτουν τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά ενημερότητας, οι οποίες είναι η ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, καθώς και η ημερομηνία πρόσκλησης της ηλεκτρονικής ειδοποίησης για προσκόμιση των δικαιολογητικών του αναδόχου.

26. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, δεν αμφισβητείται ότι ο οικονομικός φορέας ... δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του και κατά τον χρόνο της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τούτο ανεξαρτήτως εάν πράγματι κατά εκείνο το χρόνο ήταν ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος, το οποίο επίσης δεν αποδείχθηκε με κάποιο άλλο έγγραφο. Συγκεκριμένα δε, ο οικονομικός φορέας ..., ο οποίος υπέβαλε την προσφορά του στις 23.8.2021, μετά την ανακήρυξή του ως αναδόχου, κλήθηκε να υποβάλλει τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2. στις 4.11.2021. Στις 12.11.2021, όμως, όταν και υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ο εν λόγω οικονομικός φορέας, υπέβαλε

Αριθμός απόφασης: 451/2022

αποδεικτικό ενημερότητας της ΑΑΔΕ με ημερομηνία 8.11.2021 και αποδεικτικό ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ με ημερομηνία 12.11.2021, ήτοι αποδεικτικά με ημερομηνίες έκδοσης μεταγενέστερες από αυτές που ζητούσε η διακήρυξη. Στη δε νέα πρόσκλησή του δυνάμει του άρθρου 102 να υποβάλει αποδεικτικά ενημερότητας που να καλύπτουν τις ημερομηνίες 23.8.2021 και 4.11.2021 υπέβαλε στις 2.12.2021 το αποδεικτικό ενημερότητας της ΑΑΔΕ, με ημερομηνία 29.11.2021. Με αυτά τα δεδομένα, όμως, μη νομίμως έγιναν, εν συνεχεία, δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή. Και τούτο διότι η προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα δεν υποβλήθηκε με τον τρόπο και το περιεχόμενο που προβλέπεται στο άρθρο 3.2. – και το παραπεμπόμενο 2.2.9.2, τα δε ελλιπή δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου δεν συμπληρώθηκαν ούτε μετά την κλήση του εν λόγω οικονομικού φορέα για συμπλήρωση δυνάμει του άρθρου 102. Ως εκ τούτου, τυγχάνει βάσιμος ο σχετικός λόγος της προσφυγής του προσφεύγοντος, καθόσον η επιτροπή διαγωνισμού όφειλε να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα ... δυνάμει του άρθρου 2.4.6, διότι η προσκόμιση των αποδεικτικών ενημερότητας με ισχύ τις συγκεκριμένες ημερομηνίες τέθηκε από τη διακήρυξη επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Εξάλλου, και πέραν της ρητής υποχρέωσης που είχε εκ των άρθρων 3.2. και 2.2.9.2 της διακήρυξης ο εν λόγω οικονομικός φορέας να προσκομίσει αποδεικτικά ενημερότητας που να βρίσκονται σε ισχύ τις συγκεκριμένες ημερομηνίες, από την παράλειψη προσκόμισης αποδεικτικών ενημερότητας που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, κατέστη σε κάθε περίπτωση αδύνατη η απόδειξη των όσων ο ίδιος είχε δηλώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ που υπέβαλε με την προσφορά του και άρα κατά παράβαση της αρχής της προαπόδειξης που συντελείται με την υποβολή του ΕΕΕΣ από τους διαγωνιζόμενους. Ενόψει των ανωτέρω, αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα την οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία αναφέρει ότι δεν αποκλείεται οικονομικός φορέας όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε διακανονισμό για την καταβολή τους. Και τούτο διότι δεν ανακύπτει εν προκειμένω - ούτε προβάλλεται από τον προσφεύγοντα – το συγκεκριμένο ζήτημα που αναφέρει η οδηγία και επικαλείται η αναθέτουσα,

Αριθμός απόφασης: 451/2022

αλλά το διάφορο ζήτημα της απόδειξης των όσων ο εν λόγω οικονομικός φορέας δήλωσε στο ΕΕΕΣ και των όσων όφειλε να αποδείξει με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

27. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

28. Επειδή η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

29. Επειδή πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η Γραμματέας

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ