

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Βύρρα- Μέλος και Εισηγήτρια, υπό την ιδιότητά του ως Μονομελούς Κλιμακίου.

Για να εξετάσει την από 24.02.2022 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 287/24.02.2022 της εταιρείας με την επωνυμία «...», και με το διακριτικό τίτλο «.....» όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η προσφεύγουσα»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 9011/6/236-κβ'/17-02-2022 απόφαση της Διεύθυνσης Επικοινωνίας του ... (εφεξής η «προσβαλλόμενη»), με την οποία αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής και η κήρυξη του Διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθ. ... με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη ως άγονου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό ... Διακήρυξη του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη προκηρύχθηκε ανοιχτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την προμήθεια Ημερολογίων για το έτος 2023 (με δικαίωμα μονομερούς παράτασης εκ μέρους της υπηρεσίας για το έτος 2024) με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο

Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 06-10-2021 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτομάτου δέσμευσης με κωδικό ... ύψους €900,00), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 90.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης και εν προκειμένω ανέρχεται σε 450,00€ (90.000 X 0,5). Συνεπώς, το επιπλέον καταβληθέν ποσό των 450,00€ (900,00€ - 450,00) θα πρέπει να επιστραφεί, αφού για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (Δ.Εφ.Κομ. Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017, ΑΕΠΠ 109/2018). Κατ' ακολουθίαν, κατά το μέρος που το ύψος του ποσού του παραβόλου υπολογίστηκε με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη ύψους χωρίς Φ.Π.Α. και συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και καταβλήθηκε παράβολο ποσού 900,00€, αντί του ορθού ποσού των 450,00€, θα πρέπει να επιστραφεί κατά το μέρος που υπερβαίνει το νόμιμο προς καταβολή ποσό σε περίπτωση απόρριψης της Προσφυγής, αφού σε περίπτωση αποδοχής αυτής επιστρέφεται το σύνολο του παραβόλου.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18/02/2022, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24/02/2022, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς ήταν η μοναδική προσφέρουσα στον διαγωνισμό και εύλογα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσδοκώντας να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6. Επειδή, με το από 04/03/2022 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπροθέσμως τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 04/03/2022.

7. Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχε μόνο η προσφεύγουσα, η οποία και υπέβαλε την προσφορά της με α/α συστήματος ... Επειδή δυνάμει της προσβαλλόμενης: (α) Απορρίφθηκε, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 103 § 5 του Ν.4412/2016, η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης της Διεύθυνσης Επικοινωνίας/Α.Ε.Α., διότι αυτός δεν υπέβαλε προσηκόντως, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την κατακύρωση σε αυτόν, ως αυτά προβλέπονται στην παράγραφο 2.2.7.2 «Αποδεικτικά μέσα» της εν λόγω Διακήρυξης, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται στο σκεπτικό της, (β) Επιβλήθηκε, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 72 και 103 § 5 του Ν.4412/2016, ως ισχύουν, η ολική κατάπτωση υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής, της υπ' αριθ. ... από 19-11-2021 εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της Ασφαλιστικής Εταιρείας ....-

Υποκατάστημα Ελλάδας ποσού #3.600,00# ευρώ, εκδοθείσας επ' ονόματι του οικονομικού φορέα «...», που αφορά στη συμμετοχή αυτού στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με τα όσα αναλυτικά αναφέρονται στο σκεπτικό της και (γ) Μатаιώθηκε, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 106 § 1 περ. α' του Ν. 4412/2016, η διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης της υπ' αριθ... Διακήρυξης της Διεύθυνσης Επικοινωνίας/Α.Ε.Α., καθόσον αυτή (διαδικασία) απέβη άγονη, λόγω απόρριψης της μόνης υποβληθείσας προσφοράς.

8. 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 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.

9. 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 επιτυγχανόταν 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). 26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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).

10. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) 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 διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

11. Επειδή, εξάλλου, σε 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).

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 281 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ...περιέχουν ιδίως: [...] ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους

λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, [...]».

13. Επειδή, σύμφωνα με το **άρθρο 104** του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρ. 44 του ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζεται ότι «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»

14. Επειδή στη Διακήρυξη του διαγωνισμού που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο αυτού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα ορίζονται τα ακόλουθα:

**Άρθρο 2.2.7: «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής»:**

«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του Ε.Ε.Ε.Σ., κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.7.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.7.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ` της παρ. 3 του άρθρου 105 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.7.1 και 2.2.7.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση».

**Άρθρο 2.2.7.1:** «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, έως 2.2.7. 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 ΙΙΙ, 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 Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (L 3), παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με το Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας».

**Άρθρο 2.2.7.2:** «Αποδεικτικά μέσα»:

«**Α.** 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 2.2.5, 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 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 (Ε.Ε.Ε.Σ.), 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. [...] Β1...β) Για την παράγραφο 2.2.3.2 περιπτώσεις α' και β', πιστοποιητικά φορολογικής και πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας ή τα αντίστοιχα πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια Αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους ενώ θα πρέπει να καλύπτουν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως (προ της υποβολής προσφοράς τους) τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά, ώστε να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι, μαζί με τα αντίστοιχα που θα είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους (των δικαιολογητικών) ή, σε περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτά χρόνος ισχύος, θα έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α', προσκομίζουν πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ και για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων, αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε.».

**Άρθρο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- 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 Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. 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 2.2.7.2 της παρούσας, 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 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 2.4.2.5 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 2.4.2.5 .

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, 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 Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., προς την αναθέτουσα αρχή, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης 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 αποκλειστικά βάσει του κριτηρίου ανάθεσης της παρούσης, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ), είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι 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 αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 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 έως 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της Αναθέτουσας Αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) , ότι πληρούν, μέχρι τη σύναψη της Σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτουν υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής οι εγγυήσεις συμμετοχής τους.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας διακήρυξης και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια ποιοτικής επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.7 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται ανωτέρω (παράγραφος 3.1.2.1.) και τη διαβίβασή του στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας.

Επισημαίνεται ότι, η αναθέτουσα αρχή, αιτιολογημένα και κατόπιν γνώμης της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού, μπορεί να κατακυρώσει τη σύμβαση για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών από αυτή που καθορίζεται στην παρούσα σε ποσοστό και ως εξής : εκατόν είκοσι τοις εκατό (120%) στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ογδόντα τοις εκατό (80%) στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της επικαλείται: «Εσφαλμένη η απόρριψη της προσφοράς μας λόγω μη υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας της τρίτης δανείζουσας εταιρείας «....» που να αφορά στον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή επί του πρώτου λόγου προσφυγής επάγεται πως: «Στην ενότητα 2.2.7.2. παρ. Β1,β της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης αναφέρεται ρητά ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας πρέπει να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (23-11-2021) και οι οικονομικοί φορείς να μεριμνούν εγκαίρως (προ της υποβολής της προσφοράς τους) να αποκτούν τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά».

17. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των εκατέρωθεν ισχυρισμών προκύπτουν τα ακόλουθα: Η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα με την προσβαλλόμενη απόφαση καθώς παρά την αναζήτηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής διευκρινίσεων επί των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν υποβλήθηκε, εντός του παραταθέντος χρόνου υποβολής αυτών, ασφαλιστική ενημερότητα που να καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας για την τρίτη παρέχουσα στήριξη εταιρεία «...».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης: *«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του Ε.Ε.Σ., κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.7.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.7.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.7.1 και 2.2.7.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση»*. Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7.2 της Διακήρυξης: *«Α. 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 2.2.5, 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 αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας»*.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρ. 2.2.7 της Διακήρυξης, το οποίο τελεί σε πλήρη συμπίεση με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, οι

όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον εν λόγω Διαγωνισμό «κρίνονται» α) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δια του ΕΕΕΣ, β) κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών οριστικού αναδόχου, όπως ορίζεται στο άρθρ. 2.2.7.2 και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρ. 105 παρ. 3 δ του ν. 4412/2016. Ήτοι εκ του άνω άρθρου της Διακήρυξης (2.2.7) και του αντίστοιχου περιεχόμενου άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η συνδρομή της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής «κρίνεται» σε δύο διακριτά στάδια, ήτοι στο στάδιο υποβολής της προσφοράς, δια του ΕΕΕΣ και στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ'άρθρ. 3.2 της Διακήρυξης και κατ'άρθρ. 104 του ν. 4412/2016 δια των δικαιολογητικών του άρθρου 80. Στα δύο αυτά διακριτά στάδια προβλέπεται διακριτό μέσο απόδειξης πλήρωσης των κριτηρίων, αφού στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς αρκεί η προαπόδειξη μέσω των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, δηλαδή η δια υπευθύνου δηλώσεως του οικονομικού φορέα προκαταρκτική απόδειξη και εν συνεχεία, απαιτείται η μέσω δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης, οριστική απόδειξη των προσόντων/όρων προϋποθέσεων που δηλώνονται ως υφιστάμενα και συντρέχοντα δια του ΕΕΕΣ. Είναι δε σαφές, ότι η διακήρυξη και ο νόμος, από αποδεικτικής πλευράς αρκούνται δια της προκαταρκτικής κατά την προσφορά απόδειξης, σε απόδειξη δια δηλώσεως, πλην όμως η δήλωση αυτή θα πρέπει να είναι αληθής και ακριβής, καθώς το ΕΕΕΣ κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του νόμου, ουδόλως προβλέπεται ως μέσο ανάληψης εκ του δηλούντος μελλοντικών δεσμεύσεων περί απόκτησης προσόντων που δεν κατέχει ήδη κατά τον χρόνο της δήλωσης του. Συνεπώς, τα αξιούμενα προσόντα και προϋποθέσεις συμμετοχής θα πρέπει αφενός ήδη να υφίστανται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφετέρου να υφίστανται αποδεικτικά μέσα που δύνανται να αποδείξουν ότι υφίστανται κατά την δια του ΕΕΕΣ δήλωση περί συνδρομής τους. Η ανωτέρω θέση επιρρωνύεται και εκ της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής, που ρητώς ορίζεται στο άρθρο 2.2.7.2.Α, να ζητήσει τα δικαιολογητικά του άρθρ. 3.2 (ήτοι τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου) οποτεδήποτε και προγενέστερα της ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου. Άλλωστε,

διαφορετική προσέγγιση, ήτοι αν δηλαδή απλώς αρκούσε δια του ΕΕΕΣ να δηλώνονται στοιχεία που δεν συντρέχουν κατά την υποβολή του, θα καθιστούσε κενή περιεχομένου και ανεφάρμοστη τη διάταξη του άρθρ. 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ. Εξάλλου και στο άρθρ. 3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται εάν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί είτε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι εκ προθέσεως απατηλά είτε ότι δεν προκύπτει από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπως δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ. Άρα, κατ' απόρριψη των αντίθετων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ουδόλως το άρθρ. 104 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 και ο όρος 2.2.7 της διακήρυξης, κατά την αναφορά τους ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: *«α) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δια του ΕΕΕΣ , με την υποβολή του ΕΕΕΣ»*», έχουν την έννοια ότι αρκεί για το παραδεκτό της προσφοράς να δηλωθεί (τυπικώς και χωρίς απόκριση στην πραγματικότητα, ως υφίσταται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς) το οικείο προσόν/προϋπόθεση συμμετοχής και όχι να συντρέχει και κατ' ουσία ούτε ότι είναι δυνατόν, παραδεκτώς, εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προκύπτει η εκ του προσφέροντος και εν τέλει προσωρινού αναδόχου κτήση των προσόντων συμμετοχής εν μέσω της αξιολόγησης. Άλλωστε, και σύμφωνα με τον ρητό όρο 2.2.7.2. παρ. Β1,β της Διακήρυξης ορίζεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας πρέπει να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (23-11-2021) και οι οικονομικοί φορείς να μεριμνούν εγκαίρως (προ της υποβολής της προσφοράς τους) να αποκτούν τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά. Κατά τα λοιπά, αναφορικώς με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί της εφαρμογής του «νέου» άρθρου 104 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο δεν απαιτείται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών, ισχύουν όσα αναλυτικώς αναφέρθηκαν ανωτέρω

στην παρούσα σκέψη, εκ των οποίων καθίσταται σαφές, ότι η διακήρυξη και ο νόμος, από αποδεικτικής πλευράς αρκούνται δια της προκαταρκτικής κατά την προσφορά απόδειξης, σε απόδειξη δια δηλώσεως με το ΕΕΕΣ, πλην όμως η δήλωση αυτή θα πρέπει να είναι αληθής και ακριβής, καθώς το ΕΕΕΣ κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του νόμου, ουδόλως προβλέπεται ως μέσο ανάληψης εκ του δηλούντος μελλοντικών δεσμεύσεων περί απόκτησης προσόντων/προϋποθέσεων συμμετοχής που δεν κατέχει ήδη κατά τον χρόνο της δήλωσης του. Η δε προσφεύγουσα αβασίμως δια των αιτιάσεων της, εξομοιώνει τον τρόπο απόδειξης κατά το αντίστοιχο στάδιο, ήτοι το ζήτημα του επαρκούς κατά στάδιο αποδεικτικού μέσου, για την απόδειξη των οικείων προσόντων και προϋποθέσεων συμμετοχής, με το ζήτημα ύπαρξης των σχετικών (αποδεικτέων) προσόντων και προϋποθέσεων συμμετοχής, ήτοι της ουσιαστικής πλήρωσης των ως άνω απαιτήσεων. Ενόψει των ανωτέρω, οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι και κατ'ακολουθίαν απορριπτέος τυγχάνει ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

20. Επειδή με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται: *«Αδικοιολόγητη και καταχρηστική η απόρριψή μας λόγω μη υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας «I...» που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ενόψει της αποδειχθείσας αδυναμίας εκδόσεως του δικαιολογητικού τούτου από την αρμόδια υπηρεσία, το οποίο, εξάλλου, εάν πράγματι υφίστατο θα μπορούσε να το αναζητήσει και αυτεπαγγέλτως η αναθέτουσα αρχή... Ενόψει δε της αντικειμενικής αδυναμίας να εκδοθεί η επίμαχη ασφαλιστική ενημερότητα και έχοντας εξαντλήσει κάθε ενέργεια η οποία θα μπορούσε να επιφέρει το ζητούμενο, εν τέλει, προς απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας «...» υποβάλλαμε υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ότι κατά το διάστημα του Νοεμβρίου 2021 η εταιρεία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη αναφορικά με τη συμμετοχή της στον επίμαχο διαγωνισμό. Όλα τα ανωτέρω αποδεικνύουν περίτρανα ότι τόσο η εταιρεία μας όσο και η τρίτη υπεργολάβος εταιρεία «...» επιδείξαμε την δέουσα επιμέλεια και μεταχειριστήκαμε κάθε πρόσφορο μέσο προκειμένου να μας χορηγηθεί από την αρμόδια υπηρεσία του ΕΦΚΑ η*

ζητούμενη ασφαλιστική ενημερότητα, το οποίο, εν τέλει αποδείχθηκε ότι ην ίδια η υπηρεσία αδυνατεί να εκδώσει. Συνεπώς, πώς είναι δυνατόν η εταιρεία μας να ανατρέψει την πραγματική αδυναμία της αρμόδιας υπηρεσίας του ΕΦΚΑ να μας χορηγήσει την ζητούμενη ενημερότητα, και πώς γίνεται η αδυναμία τούτη της αρμόδιας υπηρεσίας να αποβαίνει σε βάρος μας, οδηγώντας στην απόρριψη της προσφοράς μας, αφ'ής στιγμής, παραθέσαμε αναλυτικά στην αναθέτουσα αρχή όλη την ως άνω αλληλογραφία και αποδείξαμε τον λόγο που δεν κατέστη δυνατή η έκδοση της επίμαχης ενημερότητας. Όλα τα ανωτέρω δεν θα έπρεπε να αγνοηθούν από την αναθέτουσα αρχή, η οποία συνεκτιμώντας την ανυπέρβλητη αδυναμία της αρμόδιας υπηρεσίας να εκδώσει την επίμαχη ασφαλιστική ενημερότητα όφειλε να δεχτεί ως επαρκή απόδειξη την δια της υπευθύνου δηλώσεως της εταιρείας «...» βεβαίωση ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά τον Νοέμβριο του 2021, το οποίο, άλλωστε, ούτε η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να αποδείξει ότι δεν ισχύει, ώστε να καταλήξει στον αποκλεισμό μας εκ του λόγου τούτου.».

21. Επειδή αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η αναθέτουσα αρχή επάγεται τα εξής: «Η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει τη δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης των ως άνω δικαιολογητικών καθώς το σύστημα «Διαλειτουργικότητα Δημοσίου Τομέα» για την αναζήτηση φορολογικής ενημερότητας και το σύστημα «e-efka» για την αναζήτηση ασφαλιστικής ενημερότητας, δίνει τη δυνατότητα στον αρμόδιο υπάλληλο για αναζήτηση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αντίστοιχα, μόνο την ημέρα που υποβάλλει το αίτημά του για λήψη των ανωτέρω δικαιολογητικών από τον αρμόδιο φορέα. Ως εκ τούτου δεν υπάρχει δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης των ανωτέρω πιστοποιητικών προγενέστερου χρόνου ήτοι την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς».

22. Επειδή, η ανωτέρω επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, που επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν δύνατο να γίνει δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, καθώς αυτή δε συνιστά ορθό δικαιολογητικό κατακύρωσης, αφού σύμφωνα με τον ρητό όρο 2.2.7.2 Α ζ της διακήρυξης «...Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το



έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στις περιπτώσεις β' και γ' της παραγράφου 2.2.3.3, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από **ένορκη βεβαίωση**, συνταχθείσα έως τρεις (3) μήνες πριν την υποβολή της, ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας», αλλά και σύμφωνα με το Ν. 4412/2016 άρθρο 80, το ανωτέρω πιστοποιητικό μπορεί να αντικατασταθεί από ένορκη βεβαίωση, και όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση από υπεύθυνη δήλωση, εφόσον το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει το ζητούμενο έγγραφο ή πιστοποιητικό που ζητήθηκε, γεγονός που δεν συντρέχει εν προκειμένω, εφόσον στη χώρα εγκατάστασης της προσφεύγουσας, ήτοι στην Ελλάδα, εκδίδεται το οικείο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, και ως εκ τούτου οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Περαιτέρω, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να το αναζητήσει και αυτεπαγγέλτως το επίμαχο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, λεκτέα είναι τα εξής: Στην προσφυγή της η προσφεύγουσα αναφέρει (σελ 28) πως: «Ο ΕΦΚΑ, δηλαδή, αρνήθηκε τη χορήγηση αυτής της βεβαίωσης επικαλούμενος την αδυναμία εκδόσεως ασφαλιστικής ενημερότητας αναδρομικά .Ενόψει δε της αντικειμενικής αδυναμίας να εκδοθεί η επίμαχη ασφαλιστική ενημερότητα...» και επομένως ομολογεί ότι η κτήση του επίμαχου πιστοποιητικού ήταν αδύνατη κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας από την αναθέτουσα αρχή, απορριπτομένων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής πως: «Ως εκ τούτου δεν υπάρχει δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης των ανωτέρω πιστοποιητικών προγενέστερου χρόνου ήτοι την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς». Ενόψει, λοιπόν, των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο δεύτερος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

23. Επειδή με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται: «Όλως παράνομη και αντίθετη προς την αρχή της αναλογικότητας η απόρριψη της προσφοράς μας ένεκα μη προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας στο πρόσωπο της τρίτης δανείζουσας-υπεργολάβου εταιρείας «...», διότι, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, αντί να απορρίψει την προσφορά μας, να μας ζητήσει να αντικαταστήσουμε την τρίτη εταιρεία».

24. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αντικατάστασης τρίτου, απορρίπτεται ως καθόλα αβάσιμος, διότι προκειμένου να ζητηθεί η αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα στον οποίο στηρίζεται ο προσφέρων, για τον λόγο ότι δεν πληροί τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή για τον λόγο ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (όπως στην υπό εξέταση περίπτωση), θα έπρεπε πρωτίστως να είχε αποδειχθεί στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας και με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας που δανείζει εμπειρία στην προσφεύγουσα δεν πληροί τις σχετικές απαιτήσεις της Διακήρυξης, συνθήκη, όμως, που εν προκειμένω δεν συντρέχει, αφού η εξεταζόμενη περίπτωση αποτελεί περίπτωση παράλειψης υποβολής της ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρίας «...» που να καλύπτει χρονικά το στάδιο υποβολής της προσφοράς (βλ. άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 2.2.7.2. παρ. Β1,β της οικείας Διακήρυξης), ήτοι, περίπτωση υποβολής πλημμελούς προσφοράς, που οδηγεί σε υποχρεωτική απόρριψή της από την αναθέτουσα αρχή (δέσμια αρμοδιότητα), εφόσον η προσφεύγουσα δεν συμμορφώθηκε στις κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 πολλαπλώς σε αυτήν παρεχόμενες ευκαιρίες οριστικοποίησης της θέσης της ως αναδόχου. Συνεπώς, στην υπό εξέταση υπόθεση συντρέχει απλώς περίπτωση παράλειψης υποβολής υποχρεωτικώς υποβλητέου δικαιολογητικού και συνεπώς, περίπτωση παράλειψης απόδειξης μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου (με τις έννομες συνέπειες που, κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και κατ' άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, η παράλειψη αυτή συνεπάγεται) και όχι περίπτωση αποδεδειγμένης συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού (μη πλήρωση των ασφαλιστικών υποχρεώσεων) εκ μέρους

του τρίτου, που, κατά τον νόμο (βλ. άρ. 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «...Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74...») και κατά την επίμαχη Διακήρυξη (βλ. άρθρο 2.2.6.1.), συνεπάγεται υποχρέωση αντικατάστασής του. Εν όψει των ανωτέρω, το άρθρο 2.2.6.1. της επίμαχης Διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο: «...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...», δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. (πρβ. 86/2021 ΑΕΠΠ). Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τρίτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το καταβληθέν παράβολο έως του ποσού των 450,00 ευρώ και περαιτέρω να επιστραφεί το υπερβάλλον ποσό του παραβόλου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σκέψη 2.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου ποσού 450,00 ευρώ και την επιστροφή του υπερβάλλοντος ποσού αυτού, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 2.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 19 Απριλίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**ΤΟ ΜΕΛΟΣ ΕΑΔΗΣΥ  
(ΠΡΩΗΝ ΑΕΠΠ)  
ΜΑΡΙΑ ΒΥΡΡΑ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**