

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 3<sup>η</sup> Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 452/24.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... .., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Και την από 06.04.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στ... .., επί της οδού ..... αρ. ...., (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. 5/336/2.3.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής τ... .., κατά το μέρος αυτής που ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακύρωσε στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» το τμήμα 3 του διαγωνισμού, καθώς και κάθε άλλη συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία του τμήματος 3 της σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 58.850,10 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. .... Διακήρυξη τ... ..... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοιχτός διαγωνισμός με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά στο πλαίσιο τ... ..... (.....), με σκοπό τη διανομή τους στους ωφελούμενους του Προγράμματος, συνολικού προϋπολογισμού 280.280,50 € προ ΦΠΑ και 323.190,47€ με ΦΠΑ, ο οποίος υποδιαιρείται σε τρία (3) τμήματα, εκ των οποίων το Τμήμα 3 κατακυρώθηκε δια της προσβαλλόμενης στην συνδιαγωνιζόμενη με την προσφεύγουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....».

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ..... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προσφυγές και υποβάλλονται τα σχετικά αιτήματα αναστολής, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.03.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.03.2022, 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.

5. Επειδή, την 28<sup>η</sup>.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 636/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την υπ' αριθμ. 791/2022 Πράξη, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, στις 04.04.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α 258/2022 Απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 31.03.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 931/31.03.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

9. Επειδή, στις 06.04.2022 η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «.....» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την

ίδια ημέρα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν. Ακολουθώντας και μετά την κατάθεση της ως άνω Παρέμβασης η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της στην παρεμβαίνουσα εταιρεία την 6<sup>η</sup>.04.2022.

10. Επειδή, στις 05.04.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο απεστάλη αυθημερόν με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, με το οποίο, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή άλλων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις

41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

14. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

15. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

16. Επειδή, στο αρ. 102 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το αρ. 42 Ν. 4782/2021 ορίζεται ότι : *«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.».

17. Επειδή, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 ως προς την τροποποίηση του αρ. 102 Ν. 4412/2016 επισημαίνονται τα εξής: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους 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 υποβάλουν, 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. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί



να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

18. Επειδή στο αρ. 73 παρ. 2 εδ. α' και β' του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι :  
«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».

19. Επειδή, στον όρο 2.2.3.2. της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι:  
«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: (...) 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/και β) όταν η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων 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 τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση».

20. Επειδή, στον όρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: «για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έ ως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που έχουν την εγκατάστασή τους στην Ελλάδα το ως άνω πιστοποιητικό της παρ. 2.2.3.2 θα πρέπει να καλύπτει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά στην καταβολή κοινωνικής ασφάλισης τόσο της κύριας όσο και της επικουρικής». Εν συνεχεία, στο κεφάλαιο «Σημείωση» του ίδιου άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: «Σε περίπτωση νομικών προσώπων, αφορά στο νομικό πρόσωπο και όχι στα φυσικά πρόσωπα που διοικούν την εταιρεία ή την εκπροσωπούν, εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία».

19. Επειδή, με τον πρώτο προσβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Στο άρθρο 2.2.3.2 περίπτωση β' της διακήρυξης, δηλαδή στους «Λόγους Αποκλεισμού» προβλέπεται ότι : «β) όταν η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέ σα ότι ο προσφέρων 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 τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική

ασφάλιση». Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2, παράγραφος Β.1, υποπερίπτωση β' της Διακήρυξης προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίσει: «για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έ ως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που έχουν την εγκατάστασή τους στην Ελλάδα το ως άνω πιστοποιητικό της παρ. 2.2.3.2 θα πρέπει να καλύπτει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά στην καταβολή κοινωνικής ασφάλισης τόσο της κύριας όσο και της επικουρικής». Στο κεφάλαιο «Σημείωση» του ίδιου άρθρου 2.2.9.2 (σελ.31) της Διακήρυξης αναφέρεται ότι: Σε περίπτωση νομικών προσώπων, αφορά στο νομικό πρόσωπο και όχι στα φυσικά πρόσωπα που διοικούν την εταιρεία ή την εκπροσωπούν, εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία. Κατ' ακολουθίαν, οι προσωρινοί ανάδοχοι, νομικά πρόσωπα, πρέπει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να προσκομίσουν πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αυτών. Σε περίπτωση, που προσωρινοί ανάδοχοι, νομικά πρόσωπα, διοικούνται από φυσικά πρόσωπα, που έχουν εργασιακή σχέση με το υποψήφιο νομικό πρόσωπο, τότε πρέπει, πέραν των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του νομικού προσώπου, να προσκομιστούν επιπλέον φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα των φυσικών αυτών προσώπων. Ο προσωρινός ανάδοχος του τμήματος 3 του διαγωνισμού δεν προσκόμισε ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες για τα τρία (3) μέλη του διοικητικού συμβουλίου της εταιρείας, τα οποία είχαν εργασιακή σχέση με την ίδια την εταιρεία. Συγκεκριμένα, ο εν λόγω προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα της ίδιας της εταιρείας (αρχ. « Β.1.β)

1. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», « Β.1.β)
2. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», «Β.1.β)
3. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» και « Β.1.β)
4. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ»).

Όμως, δεν προσκόμισε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα των ....., ..... και Δημητρίου Εκμεκτσή, οι οποίοι διοικούν την εταιρεία, ως μέλη του διοικητικού συμβουλίου αυτής και έχουν, όπως προκύπτει από τους πίνακες προσωπικού της εταιρείας, εργασιακή σχέση με αυτή (αρχ.: «B.2. ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ» «B.11.3 ΓΣ Νο 14 - 19-02-2018 signed\_signed», το αρχ.: «B.11.4 ΔΣ Νο 426 signed\_signed», «B.5.δ.1 ΕΤΗΣΙΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ Ε4 ΕΩΣ 2020 ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», «B.5.δ.2 ΕΤΗΣΙΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ Ε4 ΕΩΣ 2020 ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» και « B.5.δ.3 ΕΤΗΣΙΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ Ε4 ΕΩΣ 2022 ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ»). Κατ' ακολουθίαν, η προσφορά της εταιρείας ..... πρέπει να απορριφθεί καθώς αυτή δεν προσκόμισε το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που απαιτούνται από τις παραγράφους 2.2.3.2 β και 2.2.9.2 της διακήρυξης.

21. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.7 της διακήρυξης απαιτείται «Υπεύθυνη Δήλωση, επί ποινή αποκλεισμού, σχετικά με την προέλευση των προσφερόμενων ειδών (σελ. 24): [...] β) Εφόσον ο Οικονομικός Φορέας είτε δεν συσκευάζει είτε δεν παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και ο τόπος εγκατάστασής της. [...] Οι Υπεύθυνες Δηλώσεις των παρ. 2.2.5.2, 2.2.6.1, 2.2.6.2, 2.2.6.3, 2.2.6.4, 2.2.6.5, 2.2.6.6, 2.2.6.7, 2.2.6.8, 2.2.6.9, 2.2.6.10 και 2.2.6.11 υποβάλλονται σε ενιαίο έντυπο (Παράρτημα VI).» Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI της Διακήρυξης, προβλέπεται συγκεκριμένο υπόδειγμα υπεύθυνης δήλωσης Τεχνικής Προσφοράς. Στο άρθρο 2.7 περ. β', αναφέρει ότι: β) Εφόσον ο Οικονομικός Φορέας είτε δεν συσκευάζει είτε δεν παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και ο τόπος εγκατάστασής της. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης «Όσον αφορά στα προϊόντα ....., εφόσον απαιτείται από τη Νομοθεσία, κάθε έ να εξ αυτών πρέπει να φέρει σχετική σήμανση CE. Επιπλέον, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να καταθέσουν με την

προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι διαθέτουν τα κάτωθι και θα τα καταθέσουν αν αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι: Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας των ISO 9001:2008 ή ισοδύναμο αυτού διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού των κατασκευαστών και μόνο για τα είδη του Τμήματος 3 -Είδη ..... (εφόσον απαιτείται από τη Νομοθεσία)» (σελ.27). Σύμφωνα με το ίδιο ως άνω άρθρο 2.2.7 της διακήρυξης περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης: «Όταν οι οικονομικοί φορείς δεν θα κατασκευάσουν/παραγάγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, πρέπει να καταθέσουν στην προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπρόσωπου της επιχείρησης από την οποία θα προμηθευτούν τα προϊόντα και στην οποία θα δηλώνεται ότι έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον Οικονομικό Φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή» (σελ.27). Εκ των ανωτέρω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι :

πρώτον, ο Οικονομικός φορέας με την προσφορά του, στο προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, οφείλει να δηλώσει σε υπεύθυνη δήλωση την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και τον τόπο εγκατάστασής της,

δεύτερον, όταν ο Οικονομικός Φορέας είτε δεν συσκευάζει είτε δεν παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και ο τόπος εγκατάστασής της,

τρίτον, για τα προϊόντα ....., εφόσον απαιτείται από τη Νομοθεσία, κάθε ένα εξ αυτών πρέπει να φέρει σχετική σήμανση CE,

τέταρτον, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να καταθέσουν με την προσφορά τους, στο προηγούμενο στάδιο, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνουν, εφόσον κατασκευάζουν/παραγάγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, ότι διαθέτουν οι ίδιοι τα σχετικά πιστοποιητικά και θα τα

καταθέσουν αν αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Αντιστοίχως, εφόσον δεν κατασκευάζουν/παράγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν, ότι διαθέτουν τα εν λόγω πιστοποιητικά των κατασκευαστών/παραγωγών των προϊόντων και θα τα καταθέσουν αν αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι,

πέμπτον, ότι ο οικονομικός φορέας δεν κατασκευάζει/παράγει ο ίδιος το τελικό προϊόν, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, πρέπει να καταθέσει με την προσφορά του, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπρόσωπου της επιχείρησης από την οποία θα προμηθεύσει τα προϊόντα και στην οποία θα δηλώνεται ότι έχει αποδεχθεί έναντι του την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας.

Ο προσωρινός ανάδοχος του τμήματος 3 του διαγωνισμού ..... δήλωσε ότι τα είδη «.....» και «.....» δεν τα συσκευάζει/παράγει αυτός. Συγκεκριμένα, στην ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση του Παραρτήματος VI δήλωσε ότι «δηλώνω ότι η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζονται τα προσφερόμενα είδη είναι αυτές που εκμεταλλεύεται η ..... και ο τόπος εγκατάστασής τους είναι ..... για την ..... και ..... για την .....» (αρχείο: «ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΕΝΤΥΠΟ Υ-Δ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI)»). Επιπροσθέτως, σε αντίθεση με όσα δήλωσε στην ανωτέρω δήλωση προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας ..... με έδρα τον ....., στην οποία δηλώνεται ότι δήθεν αυτή συσκευάζει/παράγει τα είδη «.....» και «.....» (αρχείο « B.6.7 ΥΔ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ.pdf»). Τέλος, προσκόμισε τα ζητούμενα πιστοποιητικά ποιότητας άλλων εταιρειών και όχι της εταιρείας ..... και συγκεκριμένα της εταιρείας «.....», με έδρα τ... ..... και της εταιρείας «.....», με έδρα τ.....

Επομένως, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι παράνομη γιατί πρώτον, αυτός δήλωσε ψευδώς στην υπεύθυνη δήλωσή του ότι οι εταιρείες με έδρα τ... ..... και τ..... είναι της εταιρείας ....., δεύτερον, η εταιρεία ..... δήλωσε ψευδώς ότι αυτή συσκευάζει/παράγει τα είδη «.....» και «.....», τρίτον, προσκόμισε πιστοποιητικά ποιότητας τρίτων εταιρειών και όχι της εταιρείας ....., εταιρειών με έδρα τ.....

και τ... .., των οποίων σε κάθε περίπτωση, δεν προσκόμισε της ζητούμενες υπεύθυνες δηλώσεις κατοχής πιστοποιητικών ποιότητας και αποδοχής της εκτέλεσης της συγκεκριμένης προμήθειας.

Συνεπώς, η προσφορά του δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης σχετικά με τα είδη «.....» και «.....». Καθώς αυτός αφενός, κατέθεσε τις ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις με ψευδές περιεχόμενο αφετέρου, δεν προσκόμισε τα πιστοποιητικά ποιότητας του δηλωθέντος ως κατασκευαστή/παραγωγού των προϊόντων αλλά πιστοποιητικά τρίτων εταιρειών. Άλλως, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί, ότι αρκούν τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ποιότητας, η προσφορά του είναι παράνομη γιατί τόσο, στο προηγούμενο στάδιο της κατάθεσης της προσφοράς όσο, και στο στάδιο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης δήλωνε ως εταιρεία που συσκευάζει/παράγει τα εν λόγω προϊόντα την εταιρεία ..... και όχι τις εταιρείες «.....» και «.....». Σε κάθε περίπτωση, δεν δύναται να εφαρμοστεί εν προκειμένω το άρθρο 102 του ν. 4782/2021 καθώς, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, με το άρθρο 42 αυτού «[...] Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα".

Εν προκειμένω, η ενδεχόμενη κλήση της αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση από τον προσωρινό ανάδοχο των πιστοποιητικών ποιότητας της εταιρείας ..... θα συνιστούσε αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Και τούτο, διότι, δεν πρόκειται για στοιχεία τα οποία είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο

*προγενέστερος χαρακτήρας τους σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Αλλά, ακριβώς το αντίθετο, από τον συνδυασμό των εγγράφων της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου προκύπτει ότι αυτός δεν διέθετε στο προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και δεν διαθέτει στο παρόν στάδιο τα πιστοποιητικά ποιότητας της εταιρείας ....., γιατί αυτή η εταιρεία δεν συσκευάζει/παράγει τα εν λόγω προϊόντα και για αυτό δεν τα κατέθεσε και αντί αυτών κατέθεσε πιστοποιητικά ποιότητας άλλων εταιρειών. Επομένως, εξαιτίας του γεγονότος αυτού και των ψευδών σχετικών δηλώσεων στις κατατεθείσες με την προσφορά του δηλώσεις, η τυχόν εκ των υστέρων αποδοχή της προσφοράς με συμπλήρωση των δικαιολογητικών της προσφοράς συνιστά, εν προκειμένω, αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Η προσφορά του εν λόγω προσωρινού αναδόχου για το τμήμα 3 του διαγωνισμού πρέπει να απορριφθεί και δεν δύναται να συμπληρωθεί».*

22. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Ως και ανωτέρω αναλυτικά εκτίθεται κατά την παράθεση του υπό εξέταση λόγου προσφυγής από τη «Σημείωση» του αρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού εκδιδόμενου από την αρμόδια αρχή του κράτους – μέλους ή χώρας προς απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων καταβολής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης αφορά, ήτοι η ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, σε περίπτωση που ο συμμετέχων είναι νομικό πρόσωπο θα πρέπει να προσκομίζεται από το νομικό πρόσωπο και όχι από τα φυσικά πρόσωπα που διοικούν ή εκπροσωπούν αυτό. Εισάγεται ωστόσο, ρητή εξαίρεση για την περίπτωση κατά την οποία φυσικά πρόσωπα που διοικούν ή εκπροσωπούν την εταιρεία έχουν και εργασιακή σχέση με αυτήν, οπότε τα πρόσωπα αυτά βαρύνονται με την υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας εδοθείσας στα ατομικά τους στοιχεία, πέραν της ασφαλιστικής και



φορολογικής ενημερότητας που υποχρεούται να καταθέσει η συμμετέχουσα εταιρεία ως νομικό πρόσωπο. Εν προκειμένω, προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο της υπόθεσης και δεν αμφισβητείται και ειδικότερα προκύπτει από τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα ηλεκτρονικά αρχεία με την ονομασία «B.2. ΙΣΧΥΟΥΣΑ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ.pdf», «B.11.3 ΓΣ Νο 14 - 19-02-2018 signed\_signed.pdf», «B.5.δ.3 ΕΤΗΣΙΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ Ε4 ΕΩΣ 2022 ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.pdf», «B.5.δ.1 ΕΤΗΣΙΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ Ε4 ΕΩΣ 2020 ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.pdf» και «B.5.δ.2 ΕΤΗΣΙΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ Ε4 ΕΩΣ 2020 ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.pdf» ότι τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της παρεμβαίνουσας και ήδη αναδόχου εταιρείας, ....., ..... και ..... περιλαμβάνονται και στον πίνακα προσωπικού της εταιρείας και επομένως πέραν των διοικητικών καθηκόντων (και της ιδιότητας του νομίμου εκπροσώπου που έχει επιπλέον ο κ. ....), έχουν και εργασιακή σχέση με την εταιρεία, καθώς λαμβάνουν αποδοχές από αυτήν. Κατόπιν τούτου και κατά σαφή απαίτηση της Διακήρυξης, όπως αυτή διατυπώνεται στον όρο 2.2.9.2 αυτής, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσεως εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, πέραν της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα ως νομικό πρόσωπο (βλ. αρχεία με την ονομασία «B.1.β) 2. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.pdf» και «B.1.β) 4. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.pdf»), θα έπρεπε να περιλαμβάνονται και φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητές των φυσικών προσώπων ....., ..... και ....., οι οποίες ωστόσο δεν προσκομίσθηκαν. Κατά τα ανωτέρω έσφαλε η αναθέτουσα αρχή κατά την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη αυτής ως αναδόχου για το Τμήμα 3 του επίμαχου διαγωνισμού κατ' αποδοχή του πρώτου προβαλλόμενου λόγου προσφυγής και απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, ύστερα από την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης επί του δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα

ακόλουθα: Στον όρο 2.2.6.7 εδ. β' της επίμαχης Διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι «Εφόσον ο Οικονομικός Φορέας είτε δεν συσκευάζει είτε δεν παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος, σε δική του επιχειρηματική μονάδα, δηλώνεται η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και ο τόπος εγκατάστασής της». Περαιτέρω, στον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι : «Όσον αφορά στα προϊόντα ....., εφόσον απαιτείται από τη Νομοθεσία, κάθε ένα εξ αυτών πρέπει να φέρει σχετική σήμανση CE. Επιπλέον, οι Οικονομικοί Φορείς πρέπει να καταθέσουν με την προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνουν ότι διαθέτουν τα κάτωθι και θα τα καταθέσουν αν αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι: Πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας των ISO 9001:2008 ή ισοδύναμο αυτού διαπιστευμένο από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ) ή άλλο αντίστοιχο φορέα εξωτερικού **των κατασκευαστών** και μόνο για τα είδη του Τμήματος 3 -Είδη ..... (εφόσον απαιτείται από τη Νομοθεσία)» καθώς και ότι «Όταν οι οικονομικοί φορείς δεν θα **κατασκευάσουν/παραγάγουν** οι ίδιοι το τελικό προϊόν, σε δική τους επιχειρηματική μονάδα, πρέπει να καταθέσουν στην προσφορά τους, επί ποινή αποκλεισμού, υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπρόσωπου της επιχείρησης από την οποία θα προμηθευτούν τα προϊόντα και στην οποία θα δηλώνεται ότι έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον Οικονομικό Φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή».

Από το συνδυασμό των ανωτέρω οριζομένων προκύπτει ότι στην περίπτωση που ο συμμετέχων οικονομικός φορέας είτε δεν συσκευάζει είτε δεν παράγει ο ίδιος το υπό προμήθεια είδος σε δική του επιχειρηματική μονάδα θα πρέπει να δηλώνει την επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζεται ή παράγεται το προσφερόμενο είδος και ο τόπος εγκατάστασής της (αρ. 2.2.6.7). Επιπλέον, για τα προϊόντα ..... οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να καταθέσουν με την προσφορά τους επί ποινή αποκλεισμού υπεύθυνη δήλωση στην οποία να δηλώνουν ότι διαθέτουν και θα καταθέσουν, αν αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι, Πιστοποιητικά Διασφάλισης Ποιότητας των ISO 9001:2008 για τα είδη του Τμήματος 3. Τέλος, οι οικονομικοί φορείς,

εφόσον δεν θα κατασκευάσουν ή παράγουν οι ίδιοι το τελικό προϊόν σε δική τους επιχειρηματική μονάδα οφείλουν να καταθέσουν κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς τους υπεύθυνη δήλωση (άρθρο 8 του Ν.1599/1986) του νόμιμου εκπρόσωπου της επιχείρησης, από την οποία θα προμηθευτούν τα προϊόντα και στην οποία θα δηλώνεται ότι έχει αποδεχθεί έναντι τους την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης στον Οικονομικό Φορέα υπέρ του οποίου έγινε η αποδοχή (αρ. 2.2.7). Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα και προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 3 της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας υπέβαλε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «1. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΕΝΤΥΠΟ Υ-Δ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI).pdf», στο οποίο δηλώνει ότι «η επιχειρηματική μονάδα, στην οποία συσκευάζονται τα προσφερόμενα είδη είναι αυτές που εκμεταλλεύεται η «.....» και ο τόπος εγκατάστασής τους είναι ..... για την ..... και ..... για την .....». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της το αρχείο με την ονομασία «2. ΥΔ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ.pdf», το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «.....Ε», στο οποίο δηλώνεται ότι **η ως άνω εταιρεία είναι ο κατασκευαστής** και εισαγωγέας στην Ελλάδα των ειδών: “.....” – Χώρα κατασκευής ..... και “.....” – Χώρα κατασκευής ..... . Τέλος, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την προσφορά της τα αρχεία με τις ονομασίες «B.6.4 ISO 9001 .....pdf» και «B.6.5 ISO 9001 .....pdf», τα οποία συνιστούν πιστοποιητικά ποιότητας για τα προσφερόμενα είδη των εταιρειών «.....», με έδρα τ..... και «.....», με έδρα τ... ..... αντίστοιχα. Από τα ανωτέρω δηλωθέντα καθίσταται σαφές ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι πλημμελής και έχει υποβληθεί κατά παράβαση των οριζομένων στον όρο 2.2.7 της επίμαχης διακήρυξης. Και τούτο διότι, ενώ η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι δεν παράγει η ίδια τα προσφερόμενα είδη (βλ. αρχείο «1. ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΕΝΤΥΠΟ Υ-Δ (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VI).pdf»,), αλλά αυτά κατασκευάζονται από την εταιρεία «.....Ε» (βλ. αρχείο «2. ΥΔ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ.pdf»), από τη σφραγίδα της οποίας στο εν λόγω αρχείο Υπεύθυνης Δήλωσης προκύπτει ότι η εταιρεία εδρεύει στ... .., εν

συνεχία στο ίδιο τελευταίο αρχείο δηλώνονται ως χώρες κατασκευής των προσφερόμενων ειδών ..... και ..... και επιπλέον προσκομίζονται πιστοποιητικά ποιότητας των εν λόγω ειδών από τις εταιρείες «.....» και «.....» με έδρα επίσης τ... ..... και τ... ..... αντίστοιχα. Ως εκ τούτου αφενός, η εταιρεία «.....» δήλωσε αναληθώς ότι είναι η κατασκευάστρια εταιρεία των προσφερομένων ειδών, για τα οποία εν συνεχεία δηλώνει ως χώρες κατασκευής τ..... και τ... ..... και αφετέρου το ανωτέρω σφάλμα συμπάρεσυρε και την ανακόλουθη υποβολή των πιστοποιητικών ποιότητας των εταιρειών «.....» και «.....» με έδρα την ..... και τ... ..... αντίστοιχα, αντί των πιστοποιητικών από την εταιρεία «.....», ως θα αναμενόταν κατά τον όρο 2.2.7, εφόσον έχει δηλωθεί ως κατασκευάστρια εταιρεία. Το δε γεγονός ότι πράγματι στην υποβληθείσα προσφορά της παρεμβαίνουσας έχει δηλωθεί ως κατασκευάστρια των προσφερόμενων ειδών η εταιρεία «.....» συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, στις οποίες αναφέρει ότι *«η αναφορά στο έγγραφο «B.6.7 ΥΔ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ» ότι η εταιρεία ..... είναι ο κατασκευαστής των ειδών «.....» και «.....» έγινε εκ παραδρομής»*.

Όπως τέλος ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια κατά την υποβολή και αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν δύναται να θεραπευθεί ύστερα από κλήση της παρεμβαίνουσας κατά τα οριζόμενα στο αρ. 102 Ν. 4412/2016, καθόσον, όπως έχει κριθεί, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36). Οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εκάστοτε προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama,

C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Περαιτέρω, κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητάς της η αναθέτουσα αρχή όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850\_1851\_1852/2021 σκ. 32). Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, όπως εν προκειμένω, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

24. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03.05.2022 και εκδόθηκε στις 23.05.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**

**α/α**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**