

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 02.07.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.05.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/646/28.05.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ***** (Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστήριξης, Διεύθυνση Οικονομικού & Εφοδιασμού, Τμήμα Προμηθειών) [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

1) Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα].

2) Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης [εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπό στοιχεία Κ.Γ./Δ11/Ε15057/18.05.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αφενός κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της και αφετέρου κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις

προσφορές των παρεμβαινουσών, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Προμήθεια ηλεκτρονικών ανταλλακτικών και συσκευών πληροφορικής και δικτύωσης, ειδικών συστημάτων αεροναυτιλίας».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Προμήθεια ηλεκτρονικών ανταλλακτικών και συσκευών πληροφορικής και δικτύωσης, ειδικών συστημάτων αεροναυτιλίας», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 314.138,71€ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 09.09.2019 με ΑΔΑΜ:**** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 10.09.2019 με Α/Α****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 08.10.2019 και ώρα 17.00 μ.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα και οι παρεμβαίνουσες. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά για 54 από τα 102 είδη της Διακήρυξης και δυνάμει της υπό στοιχεία Κ.Γ./Δ11/Ε50390/13.12.2019 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα εξής είδη: 2, 3, 4, 6, 14, 15, 30, 31, 32, 33, 35, 40, 43, 45, 47, 51, 53, 64, 69, 70, 71, 72, 77, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 94, 95, 96, 97, 101. Η πρώτη παρεμβαίνουσα (*****) αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα είδη 7, 9, 11, 17, 18, 20, 21, 23, 41, 44, 46, 48, 49, 52, 54, 58, 59, 61, 62, 63, 66, 67 και 100, ενώ η δεύτερη παρεμβαίνουσα (*****) για τα είδη 1, 8, 22, 29 και 65. Με το υπό στοιχεία Κ.Γ./Δ11/Ε1714/16.01.2020 έγγραφο, οι προσωρινοί ανάδοχοι κλήθηκαν στις 17.01.2020 να υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός 10 ημερών. Η προσφεύγουσα υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 31.01.2020 και με την υπό στοιχεία Κ.Γ./Δ11/Ε15057/18.05.2020 απόφαση (προσβαλλόμενη πράξη) εγκρίθηκε το από 12.02.2020 πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλλε η αρμόδια Επιτροπή, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας λόγω εκπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 4 του Ν.

4412/16, κατέπεσε μερικώς η υπ' αριθ. 633/737823-8/A' /3-10-19 εγγυητική επιστολή συμμετοχής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ, μέχρι του ποσού των €2.113,66, που αντιστοιχεί στο 2% του προϋπολογισμού των ειδών που κάλυπτε η προσφορά της και ανατέθηκε η προμήθεια των ειδών στα οποία μειοδότησε η προσφεύγουσα στον κατά περίπτωση (ανά είδος) δεύτερο μειοδότη. Ειδικότερα, η προσφορά της προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αιτιολογία: «[...] η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στο ηλεκτρονικό περιβάλλον του συστημικού διαγωνισμού ***** του ΕΣΗΔΗΣ, από την εταιρεία ***** έγινε την 31η Ιανουαρίου 2020 και η έντυπη προσκόμισή τους την 3η Φεβρουαρίου 2020, κατά παράβαση του άρθρου 4 της Διακήρυξης 23/19, στην οποία ορίζεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατατίθενται εντός προθεσμίας 10 ημερών από τη σχετική ειδοποίηση, ήτοι μέχρι την 27η Ιανουαρίου 2020». Στο από 12.02.2020, η Επιτροπή είχε επισημάνει τα εξής: «[...] η υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών στο “Σύστημα” (ΕΣΗΔΗΣ) από την εταιρεία ***** δεν έγινε εντός της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 4.1 του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Β της Διακήρυξης ***** , ως εκ τούτου δεν γίνονται αποδεκτά και η επιτροπή προτείνει την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ***** και την προμήθεια των υπόψη υλικών από τις εταιρείες ***** και *****».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ***** ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64). Ειδικότερα, η υπό κρίση Προσφυγή ασκήθηκε μόνο για τα είδη για τα οποία η προσφεύγουσα είχε αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, των οποίων η προϋπολογισθείσα αξία ανήλθε σε 79.122.57€ πλέον ΦΠΑ.

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 314.138,71€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 19.05.2020.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει καταρχήν έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά για 54 από τα 102 είδη, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της και από την αποδοχή των προσφορών των παρεμβαινουσών, παρά το γεγονός ότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας παραβιάζουν όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 10.06.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017 από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις παρεμβαίνουσες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 01.06.2020. Η πρώτη παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της προσφοράς της.

8. Επειδή η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα «*****» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 11.06.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017 από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις παρεμβαίνουσες, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 01.06.2020. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την

άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της προσφοράς της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί τόσο κατά το σκέλος που απέρριψε τα υποβληθέντα από εκείνη δικαιολογητικά κατακύρωσης, όσο και κατά το σκέλος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των παρεμβαινουσών, προβάλλοντας ειδικότερα τα εξής: «1. Ως προς την απόρριψη της προσφοράς μας: Όπως ήδη αναφέρθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε 1714/16-01-2020 έγγραφο μας ζητήθηκε η ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός 10 ημερών, ήτοι έως 27/01/2020 και η εντός 3 ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους υποβολή του φυσικού φακέλου. Ωστόσο και παρά τις επαναλαμβανόμενες προσπάθειες μας να υποβάλουμε ηλεκτρονικά μέχρι και την τελευταία ημέρα προθεσμίας της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώσαμε πως το σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. δεν μας επέτρεπε την υποβολή τους. Για το λόγο αυτό επικοινωνήσαμε άμεσα με την Αναθέτουσα Αρχή εξηγώντας το πρόβλημα που αντιμετωπίζουμε και πως θα χρειαστούμε σχετική παράταση της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρ. 103 παρ. 2 του ν.4412/2016. Χωρίς να μας αποστείλουν οποιοδήποτε έγγραφο και καλή τη πίστη για εξοικονόμηση χρόνου, εμείς συνεχίσαμε τις προσπάθειες μας, καθώς κατόπιν της επικοινωνίας μας και παρότι είχε περάσει η νόμιμη προθεσμία διατήρησαν το σύστημα ανοιχτό για να μπορέσουμε να προβούμε στην υποβολή αυτών. Την 31η Ιανουαρίου προφανώς επιλύθηκε το πρόβλημα και αναρτήσαμε τα νόμιμα δικαιολογητικά, τα οποία όπως μπορεί κανείς να διαπιστώσει έχουν ημερομηνία προγενέστερη, άρα δεν τίθεται θέμα εκπρόθεσμης έκδοσης τους. Παράλληλα την επόμενη ημέρα στείλαμε εμπρόθεσμα και τον έντυπο φάκελο στην αναθέτουσα αρχή. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Υπηρεσία ***** είχε και στο παρελθόν αντιμετωπίσει τεχνικά θέματα με το σύστημα Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και ενδεικτικά αναφέρουμε τον διαγωνισμό της υπ' αριθ ***** διακήρυξης με αντικείμενο την «Προμήθεια συστημάτων αεροναυτιλίας για τη μετεγκατάσταση της προσέγγισης Αθηνών από το ΚΕΠΑΘΜ στον ΔΑΑ», κατά τον οποίο η αδυναμία υποβολής προσφοράς

από την εταιρεία ***** λόγω τεχνικών προβλημάτων κατέληξε στην εν μέρει μεταβολή του τρόπου διεξαγωγής από ηλεκτρονικό σε έντυπο για να μπορέσει η εταιρεία ***** να συμμετάσχει. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και έχοντας τηρήσει τη νόμιμη διαδικασία θεωρούμε ότι η απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η κατάπτωση της εγγυητικής μας και η κατακύρωση στις έτερες συμμετέχουσες είναι εσφαλμένη, καθώς δεν οφείλεται σε δική μας αδυναμία ή παράλειψη. Από τη μεριά της η αναθέτουσα αρχή αφήνοντας το σύστημα «ανοιχτό» μέχρι και τις 31-01-2020 τουλάχιστον και επιτρέποντας μας την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης την ημέρα εκείνη εν τοις πράγμασι αποδέχθηκε την αίτησή μας για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών αυτών. Άρα, η προσβαλλόμενη απόφαση που θεώρησε ότι η προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών δεν είχε παραταθεί συνιστά εκ των υστέρων μεταστροφή της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι παράνομη, διότι αντιβαίνει στην αρχή της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικουμένων στην σταθερότητα των διοικητικών καταστάσεων και στην απαγόρευση του *venire contra factum proprium*. Συνεπώς, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας. 2. Ως προς την αποδοχή της προσφοράς των ανταγωνιστών: Α. Ως προς αμφοτέρες τις ανταγωνίστριες. Σύμφωνα με τα άρθρα 73 παρ. 2 περ. α' και 80 παρ. 1 εδ. α' του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές, προκειμένου να εξασφαλίζουν ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς βεβαιώσεις των αρμοδίων φορολογικών αρχών και των οικείων οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης, από τις οποίες να αποδεικνύεται ότι οι οικονομικοί φορείς έχουν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή των φόρων και των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ίδιου νόμου, το δικαίωμα συμμετοχής, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία χρονικά σημεία και συγκεκριμένα κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών (στο στάδιο της κατακύρωσης) και κατά την σύναψη της σύμβασης. Από το συνδυασμό των

ανωτέρω διατάξεων προκύπτει, ότι οι βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκομίζονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καλύπτουν το χρονικό σημείο της υποβολής της προσφοράς καθώς και το χρονικό σημείο της υποβολής των δικαιολογητικών και της κατακύρωσης (ΑΕΠΠ 202/2020 § 17, 242/2020 § 39, 487/2020 § 42). Επειδή δε οι σχετικές βεβαιώσεις έχουν συνήθως σύντομη διάρκεια ισχύος οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να εφοδιάζονται εγκαίρως βεβαιώσεις που να καλύπτουν όλα τα πιο πάνω χρονικά σημεία (ΑΕΠΠ 398/2019 § 21). Εν προκειμένω, οι ανταγωνίστριες εταιρείες με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλαν βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, οι οποίες δεν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των προσφορών τους (08-10-2019, ημερομηνία που κατά την διακήρυξη ήταν και καταληκτική της προθεσμίας υποβολής των προσφορών). Συγκεκριμένα: (α) Η ανταγωνίστρια εταιρία ***** υπέβαλε την ***** βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας που εκδόθηκε στις 20-01-2020 και καλύπτει χρονικό διάστημα δύο μηνών από την έκδοση της (20-03-2020) καθώς και τις ****, ****, ****, ****, ***** βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από διάφορους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, οι οποίες καλύπτουν είτε χρονικό διάστημα από την έκδοση τους και εφεξής (οι ***** του ΕΦΚΑ, ***** του ΕΦΚΑ – Τομέας Ασφάλισης Νομικών και ***** του Ταμείου Αλληλοβοήθειας Δικηγόρων Πειραιά) είτε το χρονικό διάστημα μέχρι 31-12-2016 (οι λοιπές από τις ως άνω βεβαιώσεις, οι οποίες προσκομίσθηκαν ως συμπληρωματικές της ***** του ΕΦΚΑ). (β) Η ανταγωνίστρια εταιρεία ***** υπέβαλε την ***** βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας που εκδόθηκε στις 20-12-2019 και καλύπτει χρονικό διάστημα δυο μηνών από την έκδοσή της (20-02-2020) καθώς και την ***** βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ έξι μηνών από την έκδοσή της (09-06-2020). Συνεπώς, καμία από τις ανταγωνίστριες δεν απέδειξε ότι ήταν ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη κατά την υποβολή της προσφοράς της (που συμπίπτει με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στο διαγωνισμό) και για τον λόγο αυτό οι προσφορές αυτές έπρεπε να έχουν απορριφθεί. Άρα, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος της που έκανε αποδεκτές τις προσφορές των ανταγωνιστριών. Β. Ως

προς την προσφορά της εταιρείας *****. Η ανταγωνίστρια εταιρεία ***** υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την ***** βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ η οποία ισχύει από την έκδοση της και για χρονικό διάστημα έξι μηνών έκτοτε. Στην βεβαίωση αυτή αναφέρεται ότι: «Ο ΕΦΚΑ, τ. ΙΚΑ – ΕΤΑΜ επιφυλάσσεται στην περίπτωση που από μελλοντικό έλεγχο διαπιστώσει ότι οφείλονται εισφορές. Εφόσον υπήρχε έως 31-12-2016 υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών ως εργοδότης και σε άλλο, εντασσόμενο στον ΕΦΚΑ, φορέα τ. Ο.Γ.Α., τ. Ε.Τ.Α.Α. (Τ.Σ.Α.Υ., Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., Τ.Α.Ν.), τ. Ε.Τ.Α.Π. - Μ.Μ.Ε., θα δηλώνεται και θα προσκομίζεται αντίστοιχη βεβαίωση στην υπηρεσία που κατατίθεται η παρούσα». Από την επισήμανση αυτή προκύπτει, ότι ο ΕΦΚΑ δεν είναι δύναται να βεβαιώσει, αν οφείλονται ασφαλιστικές εισφορές για το διάστημα έως 31-12-2016. Ειδικότερα, δεν είναι δυνατό να βεβαιωθεί, αν ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς είχε εξοφλήσει παλαιότερες οφειλές, οι οποίες συγκεκριμένα κατέστησαν ληξιπρόθεσμες έως τις 31.12.2016. Για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην προβεί σε κατακύρωση στην εταιρεία ***** χωρίς προηγουμένως αυτή να προσκομίσει βεβαίωση, ή έστω, υπεύθυνη δήλωση για τους ασφαλιστικούς φορείς στους οποίους είχε υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών μέχρι 31-12-2016 και επιπλέον βεβαίωση των ασφαλιστικών φορέων ότι η ανωτέρω εταιρεία είχε εξοφλήσει τις οφειλές της (ΑΕΠΠ 202/2020 § 17). Επομένως, η ανταγωνίστρια εταιρεία δεν απέδειξε ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη για το χρονικό διάστημα πριν τις 31-12-2016 και για τον λόγο αυτό η προσφορά της έπρεπε να έχει απορριφθεί. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος της που έκανε αποδεκτή την προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπό στοιχεία Κ.Γ./Δ11/Ε19303/18.06.2020 Απόψεις της, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «[...] Το μέρος της παραπάνω προδικαστικής προσφυγής που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ***** , μπορεί να συνοψιστεί σε τέσσερα βασικά σημεία : α) την αδυναμία υποβολής των

δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω τεχνικής αδυναμίας του ΕΣΗΔΗΣ β) την επίκληση του αρ. 103 παρ. 2 του ν. 4412/16 σχετικά με την παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, γ) την ημερομηνία των υποβληθέντων εγγράφων και δ) το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή άφησε το σύστημα «ανοιχτό» μέχρι την 31η Ιανουαρίου επιτρέποντας έτσι στην εταιρεία την υποβολή των δικαιολογητικών. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της ***** περί αδυναμίας υποβολής («παρά τις επαναλαμβανόμενες προσπάθειες»): δε λάβαμε καμία σχετική ειδοποίηση - δε μνημονεύεται άλλωστε κάποια - από την εταιρεία, αλλά κυρίως, ούτε από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, στην οποία η ***** όφειλε να απευθυνθεί σαν καθ' ύλην αρμόδια να αντιμετωπίσει το πρόβλημα. Σημειώνουμε εδώ, ότι οποιαδήποτε ενέργεια εκ μέρους μας προς αποκατάσταση ζητημάτων ίσης μεταχείρισης που σχετίζονται με τεχνικά θέματα, βασίζεται σε έγγραφη βεβαίωση της παραπάνω Διεύθυνσης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, η οποία πιστοποιεί την τεχνική αδυναμία του συστήματος. Επίσης, ουδέποτε λάβαμε αίτημα και σχετικά αποδεικτικά έγγραφα ότι η προσφεύγουσα έχει αιτηθεί τη χορήγηση δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, προκειμένου να εκδοθεί η προβλεπόμενη από το αρ. 103 παρ. 2 του ν. 4412/16 παράταση. Προς επίρρωση του παραπάνω ισχυρισμού της, η ***** αναφέρει στη συνέχεια: « Την 31η Ιανουαρίου προφανώς επιλύθηκε το πρόβλημα και αναρτήσαμε τα νόμιμα δικαιολογητικά, τα οποία όπως μπορεί κανείς να διαπιστώσει έχουν ημερομηνία προγενέστερη, άρα δεν τίθεται θέμα εκπρόθεσμης έκδοσής τους». Εξετάζοντας όμως τα υποβληθέντα απ' αυτή έγγραφα, διαπιστώνουμε ότι η ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής των (4) Υπευθύνων Δηλώσεων και της “Συνοδευτικής Επιστολής” είναι 31/1/2020 , το δε «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕ ***** Η ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ», εκδόθηκε στις 29-1-2020, ήτοι 4 και 2 ημέρες αντίστοιχα μετά την 2020 καταληκτική ημερομηνία υποβολής. Τέλος, πράγματι το σύστημα έμεινε «ανοιχτό» μέχρι την 31η Ιανουαρίου, γεγονός που οφείλεται στη δική μας παράλειψη να αλλάξουμε έγκαιρα την – προκαθορισμένη από το ΕΣΗΔΗΣ προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από 20 ημέρες σε 10 ημέρες. Θεωρούμε ότι εδώ πρέπει να αναφερθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει

εικόνα για την υποβολή ή όχι των δικαιολογητικών κατακύρωσης κάποιου υποψηφίου, μέχρι την ημέρα αποσφράγισής τους, η οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση πραγματοποιήθηκε στις 3-2-2020. Η παράλειψη αυτή όμως εκ μέρους μας, δεν νομιμοποιεί τον εκάστοτε υποψήφιο να υποβάλει τα εν λόγω δικαιολογητικά εκτός των χρονικών ορίων που καθορίζονται από το νόμο. Κατόπιν των παραπάνω, η προσφορά της εταιρείας *********, είναι απορριπτέα». Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν από τις παρεμβαίνουσες.

11. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα (*********) επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «*III. Λόγοι απόρριψης της προσφυγής. 1. Πρώτος λόγος. Απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****» λόγω εκπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 1.1. Νομικό πλαίσιο. Σύμφωνα με το άρθρο 4 της διακήρυξης ***** τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατατίθενται εντός προθεσμίας 10 ημερών από την σχετική ειδοποίηση, επομένως έπρεπε να είχαν κατατεθεί την 27η Ιανουαρίου 2020. 1.2. Σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 στην παράγραφο 1 προβλέπεται ότι «μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα Αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλλει εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης τα απαραίτητα δικαιολογητικά». Στη παράγραφο 4 προβλέπεται ότι «αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας Αρχής η εγγύηση συμμετοχής του». 1.3.1. Η εταιρεία μας «*****» υπέβαλλε χωρίς κανένα απολύτως πρόβλημα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά στις 21.1.2020 και σε έντυπη μορφή στις 22.1.2020. Το ανωτέρω αποδεικνύει ότι το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ για την υποβολή των δικαιολογητικών λειτουργούσε χωρίς κανένα απολύτως πρόβλημα. 1.3.2. Η προσφεύγουσα*

εταιρεία δεν αποδεικνύει από κανένα στοιχείο τον ισχυρισμό της ότι δεν λειτουργούσε το ηλεκτρονικό σύστημα και δεν μπορούσε να υποβάλλει ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσκομίζει κανένα απολύτως ηλεκτρονικό μήνυμα ταχυδρομείου (email) διαμαρτυρίας προς την Αναθέτουσα Αρχή από το οποίο να προκύπτει η ανωτέρω δυσκολία που δήθεν αντιμετώπισε. Επιπρόσθετα δεν προσκομίζει από το ΕΣΗΔΗΣ κανένα απολύτως στοιχείο που να αποδεικνύει την δυσλειτουργία του συστήματος. Τέλος η προσφεύγουσα ακόμη και αν δεν μπορούσε να υποβάλλει εγκαίρως ηλεκτρονικά τα πιστοποιητικά κατακύρωσης θα έπρεπε τουλάχιστο να τα υποβάλλει σε έγγραφη μορφή έτσι ώστε να αποδεικνύει ότι είχε επιδείξει την απαραίτητη επιμέλεια για την υποβολή τους αλλά αυτό δεν κατέστη δυνατό εξαιτίας εξωγενών παραγόντων και κυρίως αδυναμίας του συστήματος. Προς επίρρωση των ανωτέρω θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η από 31.1.2020 συνοδευτική επιστολή κατακύρωσης και υποβολής πιστοποιητικών (η οποία είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη την 31.1.2020) στην οποία και δε γίνεται απολύτως καμία αναφορά για το λόγο εκπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών (σχετ. 1). 1.3.3. Η προσφεύγουσα αναφέρει στις σελίδες 7-8 της προσφυγής της : «Την 31η Ιανουαρίου προφανώς επιλύθηκε το πρόβλημα και αναρτήσαμε τα νόμιμα δικαιολογητικά, τα οποία όπως μπορεί κανείς να διαπιστώσει έχουν ημερομηνία προγενέστερη, άρα δεν τίθεται θέμα εκπρόθεσμης έκδοσής τους». Η ανωτέρω όμως δήλωση δεν είναι αληθής, καθώς δεν συνάδει με το σύνολο των υποβληθέντων εκπροθέσμως δικαιολογητικών, τα οποία φέρουν ημερομηνία δημιουργίας τους για να χρησιμοποιηθούν, μετά την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών. Αν είχε γίνει προσπάθεια να υποβληθούν τα δικαιολογητικά και σε προγενέστερο χρόνο τότε λογικά, αλλά και σύμφωνα με την ανωτέρω δήλωση, θα έπρεπε να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα τουλάχιστο πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών. Ειδικότερα : 1. Η δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 περί μη εκδόσεως αποφάσεως αποκλεισμού έχει υπογραφεί ηλεκτρονικά την 31.1.2020 (σχετ. 2), η δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 περί των ασφαλιστικών φορέων στους οποίους

υπάγεται η προσφεύγουσα εταιρεία έχει υπογραφεί ηλεκτρονικά την 31.1.2020 (σχετ. 3), η δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 περί μη αθέτησης υποχρεώσεων έχει υπογραφεί ηλεκτρονικά την 31.1.2020 (σχετ. 4), η δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 περί μη επιβολής κυρώσεων στην εταιρεία για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας έχει υπογραφεί ηλεκτρονικά την 31.1.2020 (σχετ. 5) και κυρίως το υποβληθέν αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη στο Δημόσιο φέρει ημερομηνία εκδόσεως 29-1-2020, δηλαδή 2 ημέρες μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών (σχετ. 6). Επομένως από τα ανωτέρω προκύπτει βάσιμα ότι η προσφεύγουσα εταιρεία ουδέποτε ήταν καν έτοιμη να υποβάλλει το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σε κάθε περίπτωση αυτά έπρεπε να εκδοθούν στο μέλλον και δεν είχαν εκδοθεί μέχρι την 27-1-2020.

2. Δεύτερος λόγος. Απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****» λόγω αοριστίας. Η προσφεύγουσα σχετικά με την απόρριψη της προσφοράς της αναφέρει ότι «δήθεν» επικοινωνήσε προφορικά με την Αναθέτουσα Αρχή και χωρίς να λάβει απάντηση επί των αιτιάσεων της θεώρησε ότι της δόθηκε η δυνατότητα υποβολής των δικαιολογητικών όποτε ήθελε. Η προσφυγή στο σημείο αυτό είναι παντελώς αόριστη καθώς δεν επιτρέπει ούτε στην Αναθέτουσα Αρχή ούτε στην ΑΕΠΠ να αξιολογήσει τον ανωτέρω ισχυρισμό καθώς δεν αναφέρει τα απαραίτητα στοιχεία για αυτό. Δεν αναφέρεται ούτε με ποιόν υπάλληλο από την Αναθέτουσα Αρχή επικοινωνήσε η προσφεύγουσα εταιρεία, ούτε κυρίως ποια ημέρα χρονολογικά, ούτε καν ποια ήταν η απάντηση ή οι ενέργειες της Αναθέτουσας Αρχής για την θεραπεία του προβλήματος. Αντίθετα αόριστα αναφέρεται ότι το σύστημα έμεινε «ανοιχτό» και για αυτό το λόγο θεωρήθηκε ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποδέχθηκε ότι υπήρχε πρόβλημα στην υποβολή των στοιχείων! Η ανωτέρω αοριστία δεν επιτρέπει σε κανένα αντίδικο να προτείνει οποιοδήποτε αντεπιχείρημα και επιπλέον δεν μπορεί να αξιολογηθεί από καμία δικαστική αρχή.

3. Τρίτος λόγος. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Κατά τα γενόμενα παγίως δεκτά από τη νομολογία του ΣτΕ ο διαγωνιζόμενος μετά την απόρριψη της προσφοράς του καθίσταται πλέον τρίτος ως προς το διαγωνισμό και στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει αιτιάσεις κατά της αποδοχής

της προσφοράς άλλου διαγωνιζόμενου, εξαιρουμένων των λόγων που αφορούν σε παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως (ΣΤΕ 308/2020, ΣΤΕ 2768/2013, ΣΤΕ 2770/2013, ΣΤΕ 206/2011, ΣΤΕ 732/2005, ΣΤΕ 3720/2003, ΣΤΕ 536/2003, ΣΤΕ 2730/2001). Ο υποψήφιος ως προς τον οποίο κρίνεται ότι δεν διαθέτει τα σχετικά προσόντα, τελεί εκτός του κύκλου των προσώπων που μπορούν με έννομο συμφέρον να διεκδικήσουν την ανάθεση του αντικειμένου της συμβάσεως. Δεν αναγνωρίζεται αυτοτελώς έννομο συμφέρον του αποκλεισθέντος υποψηφίου να επιδιώκει ταυτόχρονα και ανεξάρτητα από την κρίση για τη νομιμότητα του αποκλεισμού του από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, τον αποκλεισμό των λοιπών υποψηφίων, προκειμένου να μην ολοκληρωθεί η διαδικασία αναθέσεως της σύμβασης. Τέλος η προσδοκία ματαιώσεως του διαγωνισμού από τον αποκλεισθέντα συμμετέχοντα δεν αποτελεί επαρκή βάση για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός του, στην άσκηση προσφυγής, κατά της συμμετοχής άλλου συμμετέχοντος. Επομένως η εταιρεία με την επωνυμία «****» έχει αποκλειστεί από το διαγωνισμό επειδή δεν υπέβαλλε έγκαιρα και εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και επομένως δεν έχει κανένα απολύτως δικαίωμα και έννομο συμφέρον να συνεχίζει να προτείνει τον αποκλεισμό της εταιρείας μας. 4. Τέταρτος λόγος. Αποδοχή προσφοράς εταιρείας «*****» λόγω ύπαρξης ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας. 4.1. Οι υποβληθείσες βεβαιώσεις φορολογικής ενημερότητας είναι επαρκείς και καλύπτουν τα τρία χρονικά σημεία που απαιτεί ο νόμος για την απόδειξη του γεγονότος ότι η εταιρεία μπορεί να καταβάλλει τις ασφαλιστικές εισφορές καθώς και τους οφειλόμενους φόρους. Ειδικότερα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ έχει δηλωθεί στις σελίδες 3 και 13 το με αριθμό πρωτ. ***** αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο από την ΑΑΔΕ και το υπ' αρ. ***** , Αρ. Συστήματος ***** για τη καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών προς τον ΕΦΚΑ. Στο ερώτημα αν το σχετικό αποδεικτικό διατίθεται ηλεκτρονικά η εταιρεία μας απάντησε θετικά. Επομένως τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά έχουν υποβληθεί νόμιμα και εμπρόθεσμα και σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 18/23-1-2017 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.

4.2. Επιπρόσθετα η προσφεύγουσα αποδέχεται στη σελίδα 10 της προσφυγής της ότι η εταιρεία μας έχει υποβάλλει την «***** βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας που εκδόθηκε στις 20-12-2019 και καλύπτει χρονικό διάστημα δυο μηνών από την έκδοσή της (20-02-2020) καθώς και την ***** βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ έξι μηνών από την έκδοσή της (09-06-2020). Επομένως από τα ανωτέρω η προσφεύγουσα αποδέχεται ότι η εταιρεία μας είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη για χρονικό διάστημα πολύ μεγαλύτερο του ζητούμενου, αλλά προσπαθεί να σταματήσει τη διαγωνιστική διαδικασία αναφέροντας την έλλειψη πιστοποιητικών – που όμως όπως ανωτέρω αναφέραμε έχουν νομίμως δηλωθεί - χωρίς όμως να προτείνει ότι η εταιρεία μας έχει παραβεί το νόμο και δεν είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη. Η υποβολή των πιστοποιητικών έχει ως σκοπό την απόδειξη του γεγονότος της μη οφειλής ασφαλιστικών και φορολογικών εισφορών από τον οικονομικό φορέα και δεν αποτελεί αυτοσκοπό. Η μη ύπαρξη οφειλής μπορεί να αποδεικνύεται από διάφορα στοιχεία και ανήκει στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής να κρίνει με βάση ποια αποδεικτικά μέσα θα καταλήξει σε ασφαλές συμπέρασμα σχετικά με την ύπαρξη ή μη οφειλών από ένα οικονομικό φορέα. Επομένως αποδεχόμενη η προσφεύγουσα ότι η εταιρεία «*****» είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, γεγονός που προκύπτει και από υποβληθέντα έγγραφα, στερείται νομίμου δικαιώματος και κάθε λογικής για να προσβάλλει της συμμετοχή της εταιρείας μας και την πραγματοποιηθείσα κατακύρωση.

4.3. Η εταιρεία «*****» υπέβαλλε την από 20-1-2020 ένορκη βεβαίωση – δήλωση ενώπιον της συμβολαιογράφου ***** όπου στο στοιχείο 8 αναφέρεται ότι : «δεν υφίσταται κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρείας από τη διαδικασία σύναψης συμβάσεων του Δημοσίου σύμφωνα με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016» (σχετ. 7). Επομένως και από αυτή την δήλωσή μας, την οποία η προσφεύγουσα δεν πρόσβαλλε ως ψευδή και επομένως αποδέχθηκε, προκύπτει ότι η εταιρεία μας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη και δεν έχει καμία βεβαιωμένη οφειλή.

5. Πέμπτος λόγος. Αόριστη προσφυγή επειδή δεν

αναφέρει σε ποιο οργανισμό θα έπρεπε να καταβάλλουμε εισφορές. 5.1. Η διακήρυξη ***** δημοσιεύτηκε από την Αναθέτουσα Αρχή το Σεπτέμβριο 2019 και ορίστηκε ως ημερομηνία υποβολής προσφοράς η 8-10-2019. Για τη συμμετοχή κάθε οικονομικού φορέα στο συγκεκριμένο διαγωνισμό απαραίτητο είναι να προκύπτει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος προς τους φορείς ασφάλισης που είναι ενεργοί κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και να μην έχει οφειλές αρχικά τουλάχιστο στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο. Η εταιρεία «*****» είναι υποχρεωμένη να καταβάλλει ασφαλιστικές εισφορές μόνο προς τον Ε.Φ.Κ.Α. και δεν έχει υποχρέωση προς κανένα άλλο ασφαλιστικό φορέα. Επομένως για να είναι ορισμένη η προσφυγή θα έπρεπε να αναφέρεται για ποιους μισθωτούς και από ποιο οργανισμό θα έπρεπε να προσκομίζει βεβαίωση η εταιρεία μας, και δεν προσκόμισε, ώστε να αποδείξει ότι το σύνολο των εργαζομένων της είναι ασφαλισμένο και δεν οφείλονται ασφαλιστικές εισφορές. Αντίθετα η προσφεύγουσα δεν αναφέρει, σε κανένα απολύτως σημείο της προσφυγής της, από ποιο ασφαλιστικό οργανισμό θα έπρεπε να προσκομίσουμε κάποιο επιπλέον πιστοποιητικό. Αναφέρει η προσφεύγουσα την απόφαση της ΑΕΠΠ 202/2020 στην οποία όμως ρητά η εκεί προσφεύγουσα εταιρεία αναφέρει ότι δεν προσκομίζεται ασφαλιστική βεβαίωση από το Τ.Α.Ν.Π.Υ. Αντίστοιχα και το ΣτΕ δέχεται ότι η προσφυγή και η αίτηση ακυρώσεως δεν εξετάζονται σχετικά με οποιαδήποτε πράξη αλλά το δικαστήριο επιλαμβάνεται της υποθέσεως στα όρια που θέτει η προσφυγή ή η αίτηση ακυρώσεως και για το λόγο αυτό θα πρέπει να είναι ορισμένη. Αντίστοιχα λοιπόν στην απόφαση ΣτΕ 1/2020 η αιτούσα ρητά αναφέρει ότι θα έπρεπε να είχε προσκομισθεί πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ασφαλιστικού φορέα ΕΤΑΑ ΤΣΕΜΕΔΕ διότι στη κατάσταση προσωπικού περιλαμβάνονταν και δύο μηχανικοί. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ η αίτηση ακυρώσεως θα πρέπει να είναι αρκούντως ειδική και σαφή και στο δικόγραφο θα πρέπει να προσδιορίζονται οι λόγοι ακύρωσης της πράξης ώστε με βάση την αρχή της αντιμωλίας να χορηγείται στον αντίδικο επαρκής δυνατότητα ελέγχου και αντίκρουσης (ΣτΕ 903/2019, ΣτΕ 1478/2019). Επειδή η προσφεύγουσα δεν κάνει καμία απολύτως ειδική και σαφή αναφορά στο δικόγραφό της, για τον

ασφαλιστικό οργανισμό τη βεβαίωση του οποίου παρέλειψε να προσκομίσει η εταιρεία μας, θα πρέπει η προσφυγή να απορριφθεί ως αόριστη. 6. Έκτος λόγος. Μεταβολή του νόμου ώστε να εκδίδεται πιστοποιητικό χωρίς αμφισημία σχετικά με την ύπαρξη ή μη οφειλής. Η εταιρεία «*****» υποβάλλει και προσκομίζει προς την Αναθέτουσα Αρχή το με αριθμό πρωτ. ***** Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ν. 4611/2019) από το οποίο σαφώς προκύπτει ότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της. Επιπρόσθετα το εν λόγω πιστοποιητικό έχει ισχύ για έξι μήνες από την έκδοσή του δηλαδή μέχρι την 20/11/2020. Στο συγκεκριμένο πιστοποιητικό δεν γίνεται πλέον η τυπική αναφορά σχετικά με την υποχρέωση καταβολής εισφορών σε άλλο εντασσόμενο στον ΕΦΚΑ φορέα έως την 31-12-2016 διότι πλέον έχει ολοκληρωθεί η ηλεκτρονική διασύνδεση των πληροφοριακών συστημάτων των εντασσόμενων φορέων και αυτό δεν είναι αναγκαίο. Ειδικότερα σύμφωνα με το Ν. 4611/2019 και την υπ' αρ. 15345/913/16.04.2020 Υπουργική Απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας εκδίδεται με ισχύ διάρκειας 6 μηνών μόνο εφόσον δεν οφείλεται καμία οφειλή. Σε διαφορετική περίπτωση εκδίδεται «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΟΦΕΙΛΗΣ». Επομένως πλέον δεν γίνεται μνεία για παλαιότερες οφειλές από άλλους οργανισμούς ασφάλισης. Όπως προκύπτει από το υπ' αρ. πρωτ. ***** αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (σχετ. 8), η εταιρεία δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές και παραλείπεται η μνεία για ύπαρξη άλλων οργανισμών. Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας αποδεικνύει ότι δεν οφείλει ασφαλιστικές εισφορές σε κανένα ασφαλιστικό οργανισμό και με τα κατωτέρω έγγραφα που υποβάλλονται σε επικυρωμένες φωτοτυπίες. Δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. 71176/11.02.2020 σε συνδυασμό και με την υπ' αρ. πρωτ. ***** βεβαίωση εξόφλησης ασφαλιστικών εισφορών εργοδότη της Δ/σης Εισφορών των Τομέων Μηχανικών & ΕΔΕ (τ. ΕΤΑΑ) προκύπτει ότι δεν οφείλεται καμία απολύτως ασφαλιστική εισφορά, ούτε οφείλετο ποτέ».

12. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα (*****) επιδιώκει την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «1. Η απόρριψη της προσφοράς της

προσφεύγουσας είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη σύμφωνα και με το άρθρο 103 παρ. 4 του ν. 4412/2016, διότι η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Προκύπτει δηλαδή εκ του νόμου η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας, να επιβάλλει εναντίον της τις προβλεπόμενες κυρώσεις και στη συνέχεια για το λόγο αυτό να κηρύξει τους λοιπούς συμμετέχοντες ως προσωρινούς αναδόχους αντί για την προσφεύγουσα. Η επίκληση από την προσφεύγουσα δήθεν αδυναμίας της στην κατάθεση των δικαιολογητικών λόγω τεχνικού σφάλματος του ΕΣΗΔΗΣ δεν ασκεί επιρροή διότι αφενός οι λοιπές εταιρείες προσωρινοί ανάδοχοι (όπως και η εταιρεία μας) κατέθεσαν νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης χωρίς πρόβλημα και εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, αφετέρου διότι δεν αποδεικνύεται τεχνική αδυναμία του ΕΣΗΔΗΣ για λόγους ανωτέρας βίας, σύμφωνα με το άρθρο 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται ότι το αίτημα παράτασης το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα ότι κατέθεσε σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 δεν αφορά ζητήματα τεχνικής αδυναμίας για τα οποία και πρέπει να ακολουθηθεί η ειδική προβλεπόμενη διαδικασία του άρθρου 37 παρ. 4 του ν. 4412/2016, αλλά περιπτώσεις όπου ο οικονομικός φορέας έχει αιτηθεί τη χορήγηση πιστοποιητικών και δεν μπορεί να τα προσκομίσει εντός της προθεσμίας για λόγους που αφορούν τις αρμόδιες αρχές που εκδίδουν τα πιστοποιητικά αυτά. Για το λόγο αυτό και υποχρεούται να υποβάλλει σχετικά αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών αυτών και η παράταση αφορά «για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές». Κατά συνέπεια, ο προβαλλόμενος ως πρώτος λόγος της προσφυγής από την προσφεύγουσα πρέπει να απορριφθεί, εκτός των παραπάνω και διότι η προσφεύγουσα έχει αποδεχθεί και δεν έχει αμφισβητήσει τη διακήρυξη, και συνεπώς νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα, της επιβλήθηκαν οι προβλεπόμενες κυρώσεις και κηρύχθηκαν οι λοιποί οικονομικοί φορείς, μεταξύ αυτών και η εταιρεία μας, προσωρινοί ανάδοχοι του αντικείμενου της προσφεύγουσας. 2. Όσον αφορά το λόγο υπό 2

*A. (σελ. 8-10) της προδικαστικής προσφυγής με τον οποίο η προσφεύγουσα στρέφεται και κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας μας, και ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί διότι: Η αναθέτουσα αρχή κάλεσε όλες τις προσωρινές αναδόχους με επιστολή της (αρ. πρωτ. ΚΓ/Δ11/Ε1714/ 16-01-2020) να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β΄ (παρ. 4.1) της διακήρυξης ***** . Σύμφωνα με την παρ. 4.1. (σελ. 20/42) της διακήρυξης προβλέπεται ότι τα αποδεικτικά μέσα γίνονται δεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: «α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους». Κατά συνέπεια, δεν γίνεται κατανοητό γιατί τα δικαιολογητικά που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας δεν ήταν σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις».*

13. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

14. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

15. Επειδή, στο άρθρο 4 της Διακήρυξης (Διαδικασία ανάδειξης μειοδότη – Κατακύρωση) προβλέπονται τα εξής: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλλει ηλεκτρονικά εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης, σε μορφή αρχείου .pdf και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με το ν. 4250/2014, όλων των δικαιολογητικών που απαιτούνται κατά περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/16». Περαιτέρω, στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης (Δικαιολογητικά του προσφέροντος στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση) προβλέπονται

τα εξής: «Τα δικαιολογητικά που απαιτείται να προσκομισθούν από τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, υποβάλλονται σύμφωνα με τα κατά περίπτωση καθοριζόμενα στο άρθρο 80 του Ν. 4412/16, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 75. Α) Η αναθέτουσα αρχή δέχεται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73 : [...] β) Για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β΄ του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας [...]». Τέλος, στο άρθρο 6 της Διακήρυξης (Ανάδειξη μειοδότη) προβλέπονται τα εξής: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α΄, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/16 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν ορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να

λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, κηρύσσεται έκπτωτος και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν ορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε».

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός 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 και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της

ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

19. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι δεν έπρεπε να έχουν απορριφθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας λόγω εκπρόθεσμης υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ, επισημαίνονται τα εξής: Στο άρθρο 4 της Διακήρυξης (όπως και στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016) προβλέπεται ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να υποβληθούν εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης. Σε περίπτωση που δεν υποβληθούν εντός του προκαθορισμένου διαστήματος και εφόσον δεν έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 της Διακήρυξης, κηρύσσει τον προσωρινό ανάδοχο έκπτωτο, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του καταπίπτει και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη στη σειρά κατάταξης προσφορά. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με το υπό στοιχεία Κ.Γ./Δ11/Ε/1714/16.01.2020 έγγραφό της, το οποίο κοινοποίησε στους προσωρινούς αναδόχους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.01.2020, τους κάλεσε να υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω ΕΣΗΔΗΣ εντός 10 ημερών, ήτοι έως και την 27.01.2020. Οι δύο παρεμβαίνουσες υπέβαλαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εμπρόθεσμα, ενώ η προσφεύγουσα τα ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 31.01.2020, ήτοι 4 ημέρες μετά την εκπνοή της προθεσμίας. Την επόμενη ημέρα, ήτοι την 01.02.2020, κατέθεσε

στην αναθέτουσα αρχή τον φάκελο με τα έντυπα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ύπαρξης τεχνικού προβλήματος στη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ και περί εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικνύονται αβάσιμοι για τους εξής λόγους: Καταρχάς, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 37 του Ν. 4412/2016, η τεχνική αδυναμία λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή μεριμνά για την παράταση των προθεσμιών. Στην προκειμένη περίπτωση δεν πιστοποιήθηκε τεχνική αδυναμία, ενώ οι υπόλοιποι προσωρινοί ανάδοχοι ανήρτησαν εμπροθέσμως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Επιπροσθέτως, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, στο πλαίσιο της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, η αναφορά της προσφεύγουσας σε άλλους διαγωνισμούς με πιστοποιημένα τεχνικά προβλήματα δεν δύναται να συνεκτιμηθεί. Όσον αφορά δε την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα παράταση του άρθρου 103 παρ. 2, θα πρέπει να τονισθεί ότι αυτή χορηγείται μόνο στην περίπτωση που έχει καθυστερήσει η έκδοση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές και εφόσον υποβληθεί εμπροθέσμως σχετικό αίτημα με συνημμένα τα αποδεικτικά ότι τα δικαιολογητικά έχουν ήδη ζητηθεί. Όπως προκύπτει από τη λειτουργικότητα Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ και επιβεβαιώνεται από την αναθέτουσα αρχή, στην υπό κρίση περίπτωση δεν υποβλήθηκε τέτοιο αίτημα και συνακόλουθα, δεν θα μπορούσε να χορηγηθεί παράταση. Το γεγονός ότι το σύστημα παρέμεινε ανοιχτό και μετά την 27.01.2020 σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει ότι χορηγήθηκε παράταση, καθώς η εκπνοή της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτε στο νόμο, ούτε όμως και στη Διακήρυξη συναρτάται με ζητήματα τεχνικής φύσης, αλλά μόνο με την παρέλευση της 10^{ης} ημέρας από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης. Επίσης, θα πρέπει να επισημανθεί ότι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είχαν εκδοθεί εμπρόθεσμα αποδεικνύεται αβάσιμος, καθώς από την επισκόπηση των εν λόγω δικαιολογητικών στο

ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει ότι, ενώ η προθεσμία υποβολής εξέπνευσε στις 27.01.2020, η συνοδευτική επιστολή και οι 4 υπεύθυνες δηλώσεις συντάχθηκαν και υπογράφηκαν στις 31.01.2020 και η φορολογική ενημερότητα εκδόθηκε στις 29.01.2020. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα και ορθώς απορρίφθηκαν από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί των παρεμβαίνουσών.

20. Επειδή, όσον αφορά το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προβάλει αιτιάσεις κατά των προσφορών των άλλων συμμετεχουσών, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, εφόσον η προσφεύγουσα δεν έχει καταστεί ακόμη οριστικώς αποκλεισθείσα και, δεδομένου ότι το εν λόγω νομικό ζήτημα δεν έχει ακόμη επιλυθεί οριστικά, καθώς αναμένεται η απόφαση του ΔΕΕ επί σχετικού προδικαστικού ερωτήματος, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι σχετικές αιτιάσεις προβάλλονται με έννομο συμφέρον, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της πρώτης παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής προβάλλεται ότι οι παρεμβαίνουσες παρέλειψαν να υποβάλουν φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Καταρχάς, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, πράγματι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης. Εν προκειμένω, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, οι παρεμβαίνουσες προσκόμισαν φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ το ζήτημα της παράλειψης ή μη της πρώτης παρεμβαίνουσας να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα από άλλου ασφαλιστικούς φορείς για το διάστημα έως τις 31.12.2016 θα αναπτυχθεί ειδικά κατά την εξέταση του τρίτου λόγου της προσφυγής. Όσον αφορά τον χρόνο

υποβολής των προσφορών, από την επισκόπηση των προσφορών των παρεμβαινουσών στο ΕΣΗΔΗΣ διαπιστώθηκε ότι και οι δύο δήλωσαν στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και στην ερώτηση «*εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά*» απάντησαν «*ΝΑΙ*», παραθέτοντας τη διαδικτυακή διεύθυνση στην οποία μπορεί να αναζητηθούν οι ενημερότητες, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων (ήτοι αριθμό πρωτοκόλλου ή αριθμό συστήματος) και την αρχή ή τον φορέα έκδοσης των εν λόγω εγγράφων. Θα πρέπει αν σημειωθεί ότι, όπως προβλέπεται στην παρ. 6 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016: «*Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, 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*». Το κρίνον Κλιμάκιο προέβη σε έλεγχο όλων των προαναφερόμενων στοιχείων και διαπίστωσε την εγκυρότητα των εξής εγγράφων: α) για την πρώτη παρεμβαίνουσα (*****): της υπ' αριθμ. ***** φορολογικής ενημερότητας και της υπ' αριθμ. ***** ασφαλιστικής ενημερότητας και β) για τη δεύτερη παρεμβαίνουσα (*****): της υπ' αριθμ. ***** φορολογικής ενημερότητας και της υπ' αριθμ. ***** ασφαλιστικής ενημερότητας. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι και οι δύο παρεμβαίνουσες κάλυψαν τον χρόνο υποβολής των προσφορών τους σχετικά με τη μη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (του άρθρου 73 παρ. 2 περ. α) του Ν. 4412/2016) και, κατά συνέπεια, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί των παρεμβαινουσών.

22. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα (*****) παρέλειψε να υποβάλει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας από άλλους ασφαλιστικούς

φορείς πλην του ΕΦΚΑ για το χρονικό διάστημα έως τις 31.12.2016, επισημαίνονται τα εξής: Στο άρθρο 4.1 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δέχεται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 73 (ήτοι ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης), πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Στην υποβληθείσα υπ' αριθμ. ********* ασφαλιστική ενημερότητα αναφέρεται ότι: *«Εφόσον υπήρχε έως 31-12-2016 υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών ως εργοδότης και σε άλλο εντασσόμενο στον Ε.Φ.Κ.Α. φορέα, τ. Ο.Γ.Α., τ. Ε.Τ.Α.Α. (Τ.Σ.Α.Υ., Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε., Τ.Α.Ν.), τ. Ε.Τ.Α.Π. - Μ.Μ.Ε., θα δηλώνεται και θα προσκομίζεται αντίστοιχη βεβαίωση στην υπηρεσία που κατατίθεται η παρούσα»*. Από την επισήμανση αυτή προκύπτει ότι ο ΕΦΚΑ δεν είναι δυνατό να βεβαιώσει κατά πόσο οφείλονται ασφαλιστικές εισφορές για το διάστημα έως 31.12.2016. Ειδικότερα, δεν είναι δυνατό να βεβαιωθεί κατά πόσο ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία έχει εξοφλήσει παλαιότερες οφειλές, οι οποίες συγκεκριμένα κατέστησαν ληξιπρόθεσμες έως τις 31.12.2016. Στην απόφαση 202/2020 της ΑΕΠΠ, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, κρίθηκε ότι η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να καλέσει τον οικονομικό φορέα στο πλαίσιο του 102 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να υποβάλει συμπληρωματική βεβαίωση για το διάστημα έως τις 31.12.2016. Ωστόσο, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, τα πραγματικά περιστατικά διαφοροποιούνται ως εξής: α) η ασφαλιστική ενημερότητα αποτελεί δικαιολογητικό κατακύρωσης, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και β) η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι δεν είχε υποχρέωση καταβολής οφειλών σε άλλον ασφαλιστικό φορέα, σε αντίθεση με την ΑΕΠΠ 202/2020. Επίσης, θα πρέπει να τονισθεί ότι η Διακήρυξη δεν ζητούσε την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί μη υποχρέωσης καταβολής εισφορών σε άλλους φορείς, ενώ η υποβληθείσα βεβαίωση προβλέπει ότι η συμπληρωματική βεβαίωση από άλλους φορείς θα πρέπει να προσκομισθεί μόνο εφόσον υπάρχει υποχρέωση καταβολής σε αυτούς. Κατόπιν των ανωτέρω και ιδίως

κατόπιν της περιληπτικής αναφοράς της Διακήρυξης σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα του λόγου αποκλεισμού της περ. α) της παρ. 2 του άρθρου 73, ο αποκλεισμός της πρώτης παρεμβαίνουσας θα ήταν εν προκειμένω δυσανάλογος του σκοπού τον οποίο θα εξυπηρετούσε. Σε κάθε περίπτωση όμως η αναθέτουσα θα πρέπει να ζητήσει από την πρώτη παρεμβαίνουσα να προσκομίσει πριν την υπογραφή της σύμβασης υπεύθυνη δήλωση περί μη υποχρέωσης καταβολής εισφορών σε άλλους ασφαλιστικούς φορείς έως τις 31.12.2016. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και να γίνουν αντίστοιχα δεκτοί οι ισχυρισμοί της πρώτης παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη και να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 600,00€, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02.07.2020 και εκδόθηκε στις 16.07.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ

