

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 28 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29-3-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 663/30-3-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 19-3-2021 με αρ. ...Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος στην ΟΜΑΔΑ 3, επιμέρους εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 43.943 ευρώ, όρισε οριστικό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την προμήθεια τροφίμων και γάλακτος εργαζομένων για τις ανάγκες του Δήμου ...και των Νομικών Προσώπων του διάρκειας δύο ετών 2020-2022, προϋπολογισμού 500.490,25€ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., η οποία δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ με στοιχεία ...και στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 27-11-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 7-4-2021 Απόψεις της.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του αποδεκτού και δεύτερου μειοδότη στην ΟΜΑΔΑ 3 προσφεύγοντος, η από 29-3-2021 προσφυγή κατά της από 19-3-2021 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσής και κατακύρωσε την ΟΜΑΔΑ 3 στον εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος από 8-4-2021, κτόπιν της από 31-3-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, στο πλαίσιο εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, διαδικασία. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής περί τρόπου υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της λειτουργίας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ του ΕΣΗΔΗΣ, πέραν του ότι κατ' άρ. 16 της διακήρυξης ορίζεται σχετικά ότι «Ο οικονομικός φορέας στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση υποβάλλει μέσω του Συστήματος τα δικαιολογητικά που περιγράφονται ως κατωτέρω στο παρόν άρθρο», περαιτέρω προκύπτει ότι (βλ. και ad hoc Αποφάσεις ΑΕΠΠ 131/2019 και 1429/2019), κατά τον παραπάνω όρο της διακήρυξης, προβλέπεται μεν ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδόλως όμως τίθεται οιαδήποτε απαίτηση για υποβολή τους σε συγκεκριμένο επιμέρους πεδίο του ΕΣΗΔΗΣ και δη επί τυχόν επί ποινή απόρριψης, άρα και μη λήψης υπόψη των δικαιολογητικών αυτών ως υποβληθέντων, αν τυχόν υποβληθούν μέσω ΕΣΗΔΗΣ αλλά δια άλλης λειτουργίας πέραν του φακέλου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, όπως εν προκειμένω της

ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ, σε αντίθεση με ό,τι ισχύει ως προς την υποβολή των προσφορών που ρυθμίζεται από το άρθρο 8 της διακήρυξης, εκ του οποίου λαμβάνει χώρα σαφής αναφορά στις φόρμες-φακέλους προσφοράς συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ. Εξάλλου, ούτε κατά την ειδική πρόσκληση προς τον προσφεύγοντα υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης (που αναφέρει ότι «Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους εντός σφραγισμένου φακέλου. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.») προκύπτει μνεία περί υποβολής τους επί ποινή απόρριψης, ειδικώς στον υποφάκελο ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ. Εξάλλου, ουδόλως είναι εν προκειμένω εφαρμοστέο το άρθρο 13 της διακήρυξης περί απόρριψης προσφοράς που αναφέρεται σε παράβαση του άρ. 8 περί της προσφοράς και αναφέρεται σε αυτή καθαυτή την προσφορά, ήτοι τα έγγραφα που ορίζονται στα άρ. 92-95 Ν. 4412/2016 και υποβάλλονται ως τον οικείο ορισθέντα καταληκτικό χρόνο υποβολής προσφορών, κατ' άρ. 96 παρ. 1 Ν. 4412/2016, προκειμένου εξ αυτών να δηλωθεί η ιδιότητα του οικονομικού φορέα ως προσφέροντος και να ιδρυθεί αυτή, άρα αφορά τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και αυτόν της οικονομικής προσφοράς. Ουδόλως όμως, οι ως άνω όροι της διακήρυξης αφορούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που ο ήδη έχων υποβάλει προσφορά που μάλιστα κρίθηκε ήδη αποδεκτή σε προηγούμενα διαγωνιστικά στάδια, προσωρινός πλέον ανάδοχος, υποβάλλει για την απόδειξη συνδρομής κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, τα οποία ορίζονται και διέπονται από την ειδική διάταξη του άρθρου 16 της διακήρυξης και την αντίστοιχη ειδική διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016, και αναφέρουν ειδικούς λόγους απόρριψής τους με ειδικές συνέπειες και περαιτέρω διαδικασία. Περαιτέρω, ναι μεν, η ΥΑ 56902/215/2017 ρυθμίζει τις τεχνικές διαδικασίες λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ και χρήσης τους από τις αναθέτουσες και τους οικονομικούς φορείς, μεταξύ άλλων προβλέπει τη χρήση και τον σκοπό των επιμέρους λειτουργιών του, όπως η ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ και τα

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ. Όμως, πρώτον, σε κάθε περίπτωση αμφότερα τα παραπάνω πεδία επιτελούν το ίδιο ακριβώς έργο, δηλαδή δι' αυτών ο οικονομικός φορέας αναρτά στο ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, έγγραφα προς γνώση της αναθέτουσας και για κάθε νόμιμη ενέργειά της. Επομένως, ναι μεν το άρ. 8 και το άρ. 17 παρ. 3 της ως άνω ΥΑ προβλέπουν την υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου σε αυτοτελές πεδίο, τούτο όμως αποτελεί μια πρόβλεψη για λόγους καλύτερης και ευχερέστερης διάρθρωσης της διαδικασίας και κατανομής των εγγράφων της διαδικασίας σε περισσότερους διακριτές ομάδες εγγράφων, προς διευκόλυνση της αναθέτουσας και προς αποφυγή σύγχυσης των δικαιολογητικών αυτών, με τυχόν ερωτήματα και λοιπές απαντήσεις οικονομικών φορέων που κατανέμονται στην ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ. Ουδόλως όμως αυτή η πρόβλεψη δύναται να έχει την έννοια ότι θέτει όρο αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ιδρύει λόγο μη λήψης αυτών υπόψη, πολλώ δε μάλλον αποκλεισμού του. Δεύτερον, ουδόλως προκύπτει εξάλλου μια τέτοια έννομη συνέπεια από την ίδια την ΥΑ 56902/215/2017 που δεν ορίζει καμία συνέπεια από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο πεδίο ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ και αυτό επιπλέον του ότι, σε καμία περίπτωση τίποτε τέτοιο δεν προβλέπεται ούτε προκύπτει από τη διακήρυξη που αναφέρεται απλώς σε ηλεκτρονική υποβολή όσον αφορά το άρ. 9 αυτής, με αποτέλεσμα να μην δύναται να συναχθεί τυχόν όρος επί ποινή αποκλεισμού ή μη λήψης υπόψη των οικείων δικαιολογητικών και ενώ μάλιστα ουδόλως παραπέμπει έστω και γενικώς στην παραπάνω ΥΑ (η δε εν γένει συμπερίληψή της στα ληπτέα υπόψη έγγραφα της διακήρυξης, δεν μπορεί να συνεπάγεται λόγο απόρριψης προσφοράς που συμμορφώνεται με τους όρους της διακήρυξης). Επιπλέον, ούτε η πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ανέφερε οτιδήποτε περί απόρριψης προσφοράς σε περίπτωση υποβολής τους μέσω της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ, ενώ εξάλλου, τέτοιος επί ποινή αποκλεισμού όρος μπορεί να συναχθεί εκ της γενικής δια της διακήρυξης παραπομής στην ΥΑ 56902/215/2017, δεδομένου ότι ούτε αυτή προβλέπει ποινή απόρριψης σε περίπτωση μη υποβολής των δικαιολογητικών αυτών δια του υποφακέλου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αλλά δια

της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ. Είναι κρίσιμο δε, ότι ο μόνος ουσιαστικός και πρακτικός σκοπός, πέραν της μη σύγχυσης με άλλα έγγραφα, που επιτυγχάνεται από την υποβολή των δικαιολογητικών αυτών μέσω των “Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς”, ανάγεται στο ότι δι’ αυτής οι άλλοι αποδεκτοί μετέχοντες δύνανται να έχουν πρόσβαση, δηλαδή να λάβουν γνώση επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δυνατότητα που επιτρέπει σε αυτούς την άσκηση των δικονομικών δικαιωμάτων τους κατά το Βιβλίο IV Ν. 4412/2016, ήτοι να καταθέσουν προσφυγή κατά τυχόν απόφασης έγκρισης αυτών από την αναθέτουσα, παρότι τυχόν ήταν ελλιπή ή εσφαλμένα. Ο ίδιος σκοπός επιτυγχάνεται και με την απλή κοινοποίηση από την αναθέτουσα των δικαιολογητικών κατακύρωσης στους λοιπούς αποδεκτούς μετέχοντες, μέσω του πεδίου ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ είτε πριν είτε μετά την αξιολόγηση και τυχόν αποδοχή τους (πριν την οποία δεν υφίστανται καν δικονομικά δικαιώματα των λοιπών αποδεκτών μετεχόντων). Ούτε ως προς το ζήτημα του τρόπου υποβολής των δικαιολογητικών αυτών έχει εφαρμογή η αρχή της ίσης μεταχείρισης αφού ουδεμία βλάβη ή άνιση μεταχείριση λαμβάνει χώρα εις βάρος άλλων μετεχόντων στον διαγωνισμό, από το ειδικότερο πεδίο με τα οποία διενεργείται η ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών αυτών στο ΕΣΗΔΗΣ, αφού αφενός, μόνο ο ανά περίπτωση προσωρινός ανάδοχος τα υποβάλλει και δεν υποβάλλουν όλοι οι μετέχοντες συγχρόνως τέτοια δικαιολογητικά, ώστε να τεθεί ζήτημα διαφορετικής τους μεταχείρισης, αφετέρου, η ελεγχσιμότητα των δικαιολογητικών αυτών και άρα της ορθότητας τυχόν αποδοχής τους από την αναθέτουσα, εκ των άλλων που έχουν έννομο προς τούτο συμφέρον, είναι ούτως ή άλλως δυνατή και κατ’ αποτέλεσμα ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί του ότι η υποβολή δια της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ πρέπει να επιφέρει απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι καθιστά ανοικτά και προσβάσιμα τα δικαιολογητικά προς την αναθέτουσα, χωρίς ανάγκη αποσφράγισης, προβάλλεται αβασίμως. Επιπλέον, καμία παραλληλία δεν υφίσταται ως προς τα ως άνω μεταξύ δικαιολογητικών κατακύρωσης και αυτής καθαυτής της προσφοράς και των εγγράφων της. Τούτο διότι πρώτον, η υποβολή των προσφορών είναι αδύνατον

να λάβει χώρα συννόμως με άλλον τρόπο πλην των προκαθορισμένων υποφακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς και οικονομικής προσφοράς, αφού μόνο μέσω αυτών είναι τεχνικά δυνατόν να συμπληρωθούν οι οικείες προδιατυπωμένες από την αναθέτουσα, φόρμες συστήματος, όπου όσον αφορά την οικονομική προσφορά, η αναθέτουσα προκαθορίζει η ίδια τις μονάδες μέτρησης για την ανά μονάδα τιμή προσφοράς, όσον αφορά δε την τεχνική προσφορά-δικαιολογητικά συμμετοχής, το ίδιο το σύστημα αυτομάτως εντάσσει στην ειδική φόρμα τα ειδικότερα έγγραφα που αφορούν τον υποφάκελο αυτό, ο οποίος πρέπει να είναι εντελώς διακριτός από τον υποφάκελο οικονομικής προσφοράς, αφού η οικονομική προσφορά κατά τον Ν. 4412/2016 πρέπει να ανοιχθεί σε άλλο χρόνο και με άλλη διαδικασία από τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνική προσφορά. Επιπλέον, το άρ. 15 της ΥΑ 56902/215/2017 περιγράφει τους αυτοματοποιημένους ελέγχους ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενων εγγράφων προσφοράς που το ΕΣΗΔΗΣ είναι προγραμματισμένο να διενεργεί και να παράγει τα οικεία ηλεκτρονικά αρχεία που απαρτίζουν την προσφορά. Δεύτερον, όσον αφορά την προσφορά, η υποβολή της μέσω των οικείων υποφακέλων αποκλείει τη δυνατότητα της αναθέτουσας να λάβει γνώση του περιεχομένου τους πριν τον προκαθορισμένο χρόνο αποσφράγισης που διεξάγεται συγχρόνως για όλες τις προσφορές, ζήτημα άμεσα απτόμενο του υγιούς ανταγωνισμού και της διαφάνειας της διαδικασίας. Αντιστοίχως, αυτή η διαδικασία διασφαλίζει την εξίσου αναγκαία για λόγους ανταγωνισμού, αμεροληψίας και διαφάνειας, έλλειψη δυνατότητας της αναθέτουσας να λαμβάνει γνώση της οικονομικής προσφοράς πριν την αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών (με εξαίρεση τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή, όπου όμως, κατ' άρ. 98 παρ. 1 εδ. γ' Ν. 4412/2016, ναι μεν αντιστρέφεται η διαδικασία, αλλά και πάλι τα δικαιολογητικά συμμετοχής αποσφραγίζονται μετά την αξιολόγηση οικονομικών προσφορών και την κατάρτιση καταλόγου μειοδοτών). Τρίτον, δεδομένου ότι η αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών αφορά το σύνολο των μετεχόντων, η ως άνω διαδικασία διασφαλίζει όχι μόνο το ταυτόχρονο της εκ μέρους της αναθέτουσας γνώσης

των προσφορών και των στοιχείων τους, αλλά και την ταυτόχρονη εκ μέρους όλων των μετεχόντων γνώση των στοιχείων προσφορών των συνδιαγωνιζομένων προς τον σκοπό της αποφυγής διακριτικής μεταχείρισης κάποιου εξ αυτών και προς ελεγχιμότητα της διαδικασίας αξιολόγησης. Τα ως άνω δεν είναι εφαρμόσιμα ούτε σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που απλώς σκοπούν στην οριστική απόδειξη της πλήρωσης κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, με επαλήθευση των ήδη δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και αφορούν αποκλειστικά έναν μόνο διαγωνιζόμενο, ήτοι τον προσωρινό ανάδοχο, που ήδη έχει αξιολογηθεί και εγκριθεί, ως και αντιπαραβληθεί με τους άλλους μετέχοντες. Στην περίπτωση αυτή, η μόνη προϋπόθεση διασφάλισης της αντικειμενικότητας της διαδικασίας ανάγεται στην εκ μέρους των λοιπών επιλαχόντων προσωρινών αναδόχων, γνώση των στοιχείων των δικαιολογητικών κατακύρωσής του, έστω κατά τον χρόνο κοινοποίησής σε αυτούς της κατακυρωτικής πράξης, ώστε να ελέγξουν την ορθότητα, προς εκ μέρους τους τυχόν άσκηση προδικαστικής προσφυγής. Ούτε ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προβλέπονται ακόμη και από την ΥΑ 56902/215/2017, οι λειτουργίες του ΕΣΗΔΗΣ, όπως αυτοματοποιημένοι έλεγχοι, παραγωγή ηλεκτρονικών αρχείων, κατάρτιση ειδικής συστημικής φόρμας και χρονισμός αποσφράγισης, που λαμβάνουν χώρα επί των εγγράφων της προσφοράς και δεν διενεργούνται επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ακριβώς διότι δεν υφίσταται προς τούτο λόγος. Επομένως, ουδόλως η χρήση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιμέρους λειτουργίας ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ της λειτουργίας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ, επάγεται οιαδήποτε διαφοροποίηση ή έννομη συνέπεια και προς τούτο, δεν είναι δυνατόν, ελλείψει και οιοδήποτε οικείου όρου της διακήρυξης, αλλά και οιαδήποτε πρόβλεψης της ίδιας της ΥΑ περί τέτοιων τυχόν εννόμων συνεπειών, να καθορίσει την αποδοχή ή τη λήψη υπόψη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αυτό επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι ούτως ή άλλως, αν χορηγηθεί κατ' άρ. 16 της διακήρυξης παράταση προθεσμίας υποβολής για ορισμένα δικαιολογητικά ή ζητηθούν διευκρινίσεις επ' αυτών και με νέα ακόμη έγγραφα, αυτά δεν υποβάλλονται μέσω του φακέλου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ. Στην περίπτωση όμως αυτήν, ο μόνος διαθέσιμος τεχνικός τρόπος υποβολής είναι μέσω της “ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ”, όπως ακριβώς συμβαίνει και με τις κατ’ άρ. 102 Ν. 4412/2016 διευκρινίσεις στο στάδιο αξιολόγησης προσφορών (δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών). Ούτως, δεν είναι δυνατόν να θεωρείται ότι η υποβολή των δικαιολογητικών αυτών αν δεν χορηγηθεί παράταση, πρέπει επί ποινή αποκλεισμού να λάβει χώρα μέσω των “ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΜΕΙΟΔΟΤΗ”, ενώ επιτρεπτά τα δικαιολογητικά αυτά μπορούν το πρώτον να υποβληθούν μέσω της “ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ”, μετά από χορήγηση παράτασης. Εξάλλου, η αναφορά της πρόσκλησης και της διακήρυξης σε επιβεβαίωση της παραλαβής τους από το σύστημα και αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος στον υποβάλλοντα, όπως και σε αποσφράγιση φακέλου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται αναφορά σε υποβολή δια του πεδίου ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΜΕΙΟΔΟΤΗ ούτε ότι δια του τρόπου αυτού, θεσπίζει όρο περί της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού άλλωστε και στην υποβολή μηνύματος μέσω της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ παράγεται μήνυμα επιβεβαίωσης αποστολής και τα μέσω αυτής υποβαλλόμενα έγγραφα συνιστούν ένα ηλεκτρονικό σύνολο εγγράφων και επιπλέον, συνοδεύονται από φυσικό φάκελο δικαιολογητικών, που τυγχάνουν αποσφράγισης-ανακοίνωσης και τούτο, ενώ, αν όντως η αναθέτουσα σκοπούσε να θεσπίσει ως επί ποινή αποκλεισμού την επιμέρους λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ δια της οποίας θα υποβάλλονταν τα δικαιολογητικά, όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και όχι να προκύπτει τούτο εμμέσως. Ούτε έχουν εφαρμογή οι αρχές της τυπικότητας και του δεσμευτικού περιεχομένου της διακήρυξης, αφού όχι μόνο δεν υφίστατο οικείος επί του προκειμένου ζητήματος επί ποινή αποκλεισμού όρος, αλλά δεν υφίστατο ουδείς σαφής ή μη και επί ποινή απόρριψης ή μη λήψης υπόψη δικαιολογητικών κατακύρωσης, όρος εντός του κανονιστικού περιεχομένου της διακήρυξης, αλλά ούτε υφίσταται τέτοιος όρος επί ποινή απόρριψης ή μη λήψης υπόψη των δικαιολογητικών αυτών, στις διατάξεις της ΥΑ που επικαλείται αυτός και η αναθέτουσα ή στο εν γένει θεσμικό πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, το άρ. 16 της διακήρυξης παραπέμπει στους

λόγους απόρριψης δικαιολογητικών κατακύρωσης των παρ. 3-5 άρ. 103 Ν. 4412/2016 που ουδόλως αναφέρονται σε απαραδέκτο υποβολής λόγω χρήσης συγκεκριμένης ή μη λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ. Προς τούτο δεν τίθεται κανένα εν προκειμένω ζήτημα απαραδέκτου ή εκπρόθεσμης υποβολής και άρα, ούτε και ζήτημα συμπλήρωσης ή μη των υποβληθέντων δικαιολογητικών με νέα το πρώτον τυχόν παραδεκτώς υποβαλλόμενα. Η δε υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ-ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ του ΕΣΗΔΗΣ ουδόλως δύναται αυτή καθαυτή να συνεπάγεται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, πράγμα που δεν προκύπτει ούτε από το άρ. 103 Ν. 4412/2016 ούτε από την ΥΑ 56902/215/2017 ούτε από τη διακήρυξη και το μόνο επί τούτου εφαρμοστέο εκ της διακήρυξης, άρ. 16 αυτής, κατ' απόρριψη του πρώτου λόγου της προσφυγής. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί μη υποβολής φορολογικών ενημεροτήτων των εταίρων του παρεμβαίνοντος, παρά μόνο του ιδίου του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα, ο οποίος άλλωστε υπέβαλε και ασφαλιστικές ενημερότητες των εταίρων του, προκύπτουν τα εξής. Ο μόνος σχετικός με τις ενημερότητες όρος του άρ. 16.α.3 της διακήρυξης ορίζει ότι «(3) Πιστοποιητικό που εκδίδεται από αρμόδια κατά περίπτωση αρχή, από το οποίο να προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία της ως άνω σχετικής ειδοποίησης, είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) καθώς και ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους. Σχετικά απαιτείται Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνονται οι ασφαλιστικοί φορείς (κύριας και επικουρικής ασφαλίσεως), στους οποίους είναι ασφαλισμένοι οι απασχολούμενοι στην επιχείρηση, καθώς και πιστοποιητικά των αρμοδίων ασφαλιστικών φορέων, έναντι των οποίων έχει υποχρέωση καταβολής εισφορών. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά αυτά πρέπει να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους». Επομένως, όσον αφορά τις φορολογικές ενημερότητες, ζητήθηκαν αυτές αποκλειστικά για τον οικονομικό φορέα και όχι για τους μετόχους, διαχειριστές ή εταίρους του, ενώ και ο οικείος λόγος αποκλεισμού του άρ. 7 παρ. 2 αναφέρεται

σε οφειλές των οικονομικών φορέων και μόνο, σε αντίθεση με όσα ο προσφεύγων προβάλλει, δημιουργώντας ανύπαρκτες απαιτήσεις, κατ' απορριψη, ούτως, του δεύτερου λόγου της προσφυγής. Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, περί του ότι οι προσκομισθείσες εκ του παρεμβαίνοντος ασφαλιστικές ενημερότητες αναφέρουν ότι χορηγούνται για ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΧΡΗΜΑΤΩΝ, πρώτον, ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε η ενημερότητα να αναγράφει ειδική αιτία έκδοσης και δη για συμμετοχή σε διαγωνισμό και δεύτερον, ούτως ή άλλως η ΥΑ 15435/913/ΦΕΚ Β 1559 23.4.2020 ορίζει κοινές προϋποθέσεις έκδοσής ασφαλιστικής ενημερότητας ανεξαρτήτως προορισμού, με τη διαφορά ότι για την είσπραξη απαιτήσεων προβλέπεται κατ' άρ. 5 της ΥΑ και η έκδοση ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΟΦΕΙΛΗΣ προς παρακράτηση από τον φορέα πληρωμής του οικείου ποσού, πράγμα που ουδόλως συντρέχει σε όσα υπέβαλε ο παρεμβαίνων και ενώ οι ενημερότητές που υπέβαλε ο παρεμβαίνων για τον ίδιο και τους εταίρους του, αναφέρουν με σαφήνεια μηδενικές οφειλές και ουδέν αντικείμενο παρακράτησης. Συνεπώς, ο ως άνω τρίτος λόγος της προσφυγής είναι ομοίως απορριπτέος (πρβλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 404/2020 και ΕΛΣυν Πρ. Κλιμ. 7 320/2016).

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28-4-2021 και εκδόθηκε στις 5-5-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**