

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 971/2021 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23-02-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 531/12-03-2021 Προδικαστική Προσφυγή της σύμπραξης γραφείων μελετών/μελετητών ...-...(εφεξής η «προσφεύγουσα»), και μέλη αυτής :

α)«...», νόμιμα εκπροσωπούμενη, με έδρα στο ..., οδός ...,

β) ..., με έδρα στο ..., οδός ...

Κατά της ... (...) (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...απόφασης Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα με την οποία εγκρίθηκε το 3ο Πρακτικό της Επιτροπής και αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί επαράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 696,54 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., το από 9.03.2021 ηλεκτρονικό της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων για την τραπεζική πληρωμή και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 139.307,13 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

Αριθμός απόφασης: 847/2021

2.Επειδή με την υπ' αριθμόν ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία κάτω των ορίων για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης: «Μελέτη Στατικής Επάρκειας Κτιριακών Εγκαταστάσεων ... στον χώρο του Υδραγωγείου», με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, εκτιμώμενης αξίας 139.307,13 ευρώ πλέον ΦΠΑ

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 25-06-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ...) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή η ΔΕΥΑ Λάρισας ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, *« οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους»*. Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 847/2021

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 11.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ την 1η.03.2021, 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, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8.Επειδή με την με αριθμό 635/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή στις 19-03-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με την υπ' αριθμ. συστήματος 160484 προσφορά της.

Με την υπ' αριθμ. ...απόφαση Δ.Σ η ... ενέκρινε το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ανάθεσης της σύμβασης (προσωρινός ανάδοχος) στην προσφεύγουσα ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής σε

Αριθμός απόφασης: 847/2021

σχέση με την προσφορά του έτερου συνδιαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα του οποίου η προσφορά έγινε δεκτή.

Κατόπιν τούτου, στις 21-12-20 η προσφεύγουσα κλήθηκε να υποβάλλει εντός δέκα ημερών (ήτοι έως 31-12-20) τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κατόπιν παράτασης, τα υπέβαλε στις 29/01/2021.

Με το 3^ο Πρακτικό η αρμόδια Επιτροπή διαπίστωσε ότι: «1. Το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο της εταιρείας «...» που αφορά στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου είναι εκπρόθεσμο (ημ. Έκδ. 27-07-2020) (ημ. διαγωνισμού 23-07-2020). Επομένως, το γεγονός αυτό καθιστά αδύνατο τον έλεγχο της παρ. 18.1.2 της Διακήρυξης «περί αθέτησης υποχρεώσεων καταβολής φόρων».

2. Η Βεβαίωση περί αποδεικτικού ενημερότητας προγενέστερης περιόδου που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος, μεταξύ των υπολοίπων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία αναφέρει ότι «η ...στις 23-07-2020 δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές» δεν επέχει θέση φορολογικής ενημερότητας και επομένως δεν δύναται να υποκαταστήσει το απαιτούμενο, κατά το άρθρο 22.1.2.β2 της Διακήρυξης, αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο της εταιρείας «...» με χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου.

3. Τα υπόλοιπα δικαιολογητικά είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη» και εισηγήθηκε να αποκλειστεί η προσφεύγουσα από την περαιτέρω διαδικασία, να ζητηθεί γνωμοδότηση του αρμόδιου τεχνικού συμβουλίου για την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της υπέρ του αναθέτοντος φορέα και να ανατεθεί η σύμβαση στον Οικονομικό Φορέα (προσωρινό Ανάδοχο), που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, με την επωνυμία ...- ...».

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

12.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]Η προσβαλλομένη απόφαση, με το άνω περιεχόμενο {η υπογράμμιση δική μας}, παρίσταται προδήλως μη νόμιμη δεδομένου ότι:

Αριθμός απόφασης: 847/2021

α. Η Σύμπραξή μας υπέβαλε προαποδεικτικώς κατά την υποβολή της προσφοράς της τις απαιτούμενες από το νόμο και τη διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού υπεύθυνες δηλώσεις (ΤΕΥΔ) των μελών της, με τις οποίες δηλώσαμε ότι την 23/07/2020 (ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας), τα μέλη μας δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους για την καταβολή φόρων. Η δήλωσή μας αυτή ήταν αληθής και όσον αφορά το μέλος μας εταιρία "...", αυτό πιστοποιήθηκε με την ..., σχετική βεβαίωση της αρμόδιας Αρχής (ΑΑΔΕ), την οποία προσκομίσαμε νομίμως και εμπροθέσμως με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της σύμβασης (Συν.1) και στην οποία αναφέρονται επί λέξει τα εξής:

“ ΘΕΜΑ: ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΠΕΡΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟΥ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΗΣ ΠΕΡΙΟΔΟΥ

Σας ενημερώνουμε ότι: α) από καμία διάταξη νόμου δεν προβλέπεται η χορήγηση Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας με προγενέστερη της αιτήσεως ημερομηνία

β) σύμφωνα με τα τηρούμενα στα αρχεία μας στοιχεία η ... με ΑΦΜ ... στις 23/07/2020 δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές, όπως και σήμερα..”

Προσκομίσαμε δε και την Α.Π ...Βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας (Συν.2) της «...» με ισχύ έως 27/08/2020 εκδοθείσα κατόπιν του από 14/07/2020 αιτήματός μας προς τη ΔΟΥ.

Ως προς δε το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (29/01/2021) προσκομίσαμε όπως απαιτούσε το άρθρο 22.1.2 της Διακήρυξης πρόσφατα εν ισχύ την ημέρα της υποβολής αλλά και της πρόσκλησης δικαιολογητικά φορολογικής ενημερότητας των μελών μας (Α.Π ...Βεβαίωση Φορολογικής Ενημερότητας με ισχύ έως 28/02/2021 για το μέλος «...» και τις από Α.Π. ...με ισχύ έως 22.02.2021 και Α.Π. 70076921/21.12.2020 με ισχύ έως 21.01.2021 Βεβαιώσεις Φορολογικής Ενημερότητας για το μέλος Ν. Σπυρίδη (Συν. 3 και 4α και 4β).

Συνεπώς η Σύμπραξή μας απέδειξε πλήρως ότι, όσον αφορά το μέλος της, εταιρία ..., δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του όρου 18.1.2 της Διακήρυξης (αθέτηση της υποχρέωσης καταβολής φόρων), τόσο κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσο και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

Αριθμός απόφασης: 847/2021

Η άρνηση επομένως της αναθέτουσας αρχής να δεχθεί το άνω κατατεθέν ... ισοδύναμο πιστοποιητικό της εφορίας, το οποίο αποδεικνύει άνευ ετέρου, τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 18.1 Διακήρυξης παραβιάζει το νόμο και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας (σχετ. Απόφαση ΑΕΠΠ 656/2018 σκ. ... κατά την οποία απαιτείται υποχρεωτικά ... η κατάθεση αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας ή εν γένει πιστοποιητικού της αρμόδιας δημόσιας αρχής (ΑΑΔΕ)..”.

Περαιτέρω η προσβαλλόμενη παρίσταται μη νόμιμη και για το λόγο ότι σύμφωνα με το άρθρο 19 του ν. 4704/2020 (Α 133), από την 31η.10.2020 οι αναθέτοντες φορείς υποχρεούνται να λαμβάνουν το αποδεικτικό ενημερότητας των παρ. 1 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) μέσω της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών τους συστημάτων με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 4623/2019(Α' 134). (ίδτετε και Α.Π 1081/18.02.2021 σχετικό έγγραφο της ΕΑΔΗΣΣΥ).

Στη δε Διακήρυξη ρητά προβλεπόταν στο άρθρο 22 ότι: [...] Τα μέλη της Σύμπραξης μας είχαν δώσει την σχετική συγκατάθεση κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ (Δήλωση τελευταίας σελίδας σύμφωνα με την οποία Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στην αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, όπως καθορίζεται στο Μέρος I, ενότητα Α, προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών που έχουν υποβληθεί στο Μέρος III και το Μέρος IV του παρόντος Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης για τους σκοπούς της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όπως καθορίζεται στο Μέρος I).

Επιπρόσθετα, μη νόμιμα η Αναθέτουσα επικαλείται προς ενίσχυση του παράνομου αποκλεισμού μας την υποσημείωση 93 της Διακήρυξης (υπό Β αιτιολογίας προσβαλλόμενης) και τούτο διότι οι υποσημειώσεις των Προτύπων Διακηρύξεων δεν αποτελούν όρους της Διακήρυξης δεσμευτικούς για τους συμμετέχοντες, αλλά υπομνήσεις προς τις Αναθέτουσες προκειμένου οι τελευταίες να διαμορφώσουν με σαφήνεια τους όρους της εκάστοτε Διακήρυξης. Πράγμα που η συγκεκριμένη Αναθέτουσα δεν έπραξε δια της

Αριθμός απόφασης: 847/2021

περιλήψεως όρου που να υποχρεώνει τον ανάδοχο να εξασφαλίζει εκ των προτέρων και τα δικαιολογητικά του χρόνου προσφοράς.

Αντίθετα στον όρο 22.1.2 προβλεπόταν η προσκόμιση πρόσφατων εν ισχύ πιστοποιητικών ως κάτωθι : [...]

Επομένως δεν προβλεπόταν ρητά στη Διακήρυξη ότι πρέπει να υποβληθεί από τους συμμετέχοντες φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς και πάντως γεννιόταν εύλογη αμφισημία για το χρόνο έκδοσης των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών. Η όποια δε ασάφεια της Διακήρυξης δεν μπορεί να αποβεί σε βάρος του συμμετέχοντα και δη ημών που, όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ήμασταν καθόλα επιμελείς κατά τη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό, εξασφαλίσαμε δε εγκαίρως εν μέσω περιόδου πανδημίας, τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά [...].».

13. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] ΑΝΑΛΥΤΙΚΑ ΕΠΙ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1) Σχετικά με τα Αποδεικτικά Φορολογικής Ενημερότητας

Σχετικά με τον λόγο προσφυγής που αφορά στην απόφασή μας για τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού κατόπιν διαπίστωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού περί απουσίας Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας της ... εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου (δικαιολογητικό του άρθρου 22 της Διακήρυξης το οποίο περιλαμβάνεται στα δικαιολογητικό μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18) από τον φάκελο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ισχύουν τα εξής:

Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 29-01-2021 μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως, ως όφειλε, φάκελο δικαιολογητικών στον οποίο, για το άρθρο 22.1.2β2 της Διακήρυξης, συμπεριέλαβε μεταξύ άλλων:

Για τον χρόνο υποβολής προσφοράς

1. Βεβαίωση περί αποδεικτικού ενημερότητας προγενέστερης περιόδου της ... (ΑΠ 1917/22-01-2021) που εκδόθηκε από την ΔΟΥ ΦΑΕ Αθηνών.
2. Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας της ... με ισχύ από 27-07-2020 έως 27-08-2020.

Αριθμός απόφασης: 847/2021

Το κείμενο της (1) Βεβαίωσης περί αποδεικτικού ενημερότητας προγενέστερης περιόδου της ... μνημονεύεται από την προσφεύγουσα στο κείμενο της προσφυγής της ως εξής:

«Σας ενημερώνουμε ότι: α) από καμία διάταξη νόμου δεν προβλέπεται η χορήγηση Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας με προγενέστερη της αιτήσεως ημερομηνία β) σύμφωνα με τα τηρούμενα στα αρχεία μας στοιχεία η ... με ΑΦΜ ... στις 23/07/2020 δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές, όπως και σήμερα.»

Παραλείπεται, ωστόσο, από την αναφορά της το τελευταίο και σημαντικότερο εδάφιο της συγκεκριμένης βεβαίωσης το οποίο αναφέρει ρητώς «Η παρούσα δεν επέχει θέση φορολογικής ενημερότητας..».

Από τα παραπάνω προκύπτει ξεκάθαρα ότι η συγκεκριμένη βεβαίωση δεν δύναται να υποκαταστήσει το απαιτούμενο, κατά το άρθρο 22.1.2.β2 της Διακήρυξης, Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο της εταιρείας «...» με χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, καθόσον στο κείμενό της ρητώς αναφέρει ότι δεν επέχει θέση φορολογικής ενημερότητας. Δεδομένου, συνεπώς, του περιεχομένου του συγκεκριμένου εδαφίου της επίμαχης βεβαίωσης, αυθαιρέτως, κατά την άποψή μας, η προσφεύγουσα χαρακτηρίζει το συγκεκριμένο έγγραφο ισοδύναμο πιστοποιητικό της εφορίας και ορθώς ο αναθέτων φορέας (...) κατά δέσμια αρμοδιότητα δεν το απεδέχθη, σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Κρίνεται δε, κατά την άποψή μας, αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αποκλείστηκε παρόλο που δήθεν απέδειξε πλήρως ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της, καθώς για την απόδειξη της μη συνδρομής του όρου αποκλεισμού υπό 18.1.2° της Διακήρυξης απαιτούνταν το μη εν προκειμένω προσκομισθέν Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, του Άρθρου 22.1.2β2 για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

Περαιτέρω, σχετικά με το προσκομισθέν (2) Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας της ... με ισχύ από 27-07-2020 έως 27-08-2020 που αναφέρει η προσφεύγουσα στο κείμενο της προσφυγής της και το οποίο συμπεριλαμβάνει στον συλλογισμό της περί πλήρους δήθεν απόδειξης μη αθέτησης καταβολής

Αριθμός απόφασης: 847/2021

φόρων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτό από την Επιτροπή Διαγωνισμού, δεδομένου ότι η ισχύς του εκκινεί από την 27η Ιουλίου 2020, δηλαδή τέσσερις ημέρες μετά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, είναι δηλαδή εκπρόθεσμο.

Επομένως, δεν αμφισβητείται ως προς τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά ότι η προσφεύγουσα δεν μερίμνησε να λάβει εγκαίρως από την αρμόδια αρχή το απαιτούμενο Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας ως όφειλε, αλλά αντί αυτού υπέβαλε μεταξύ των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου:

- ένα εκπρόθεσμο Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας και
- μία βεβαίωση αρμόδιας ΔΟΥ στην οποία βεβαιώνεται ότι το συγκεκριμένο έγγραφο δεν επέχει θέση φορολογικής ενημερότητας.

Κατά συνέπεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν έλαβε υπόψιν κανένα εκ των δύο προαναφερθέντων εγγράφων ως δικαιολογητικό του άρθρου 22.1.2.β2, καθώς σε αντίθετη περίπτωση θα παραβίαζε την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. (ΑΕΠΠ 119/2020 σκ.25)

Σε ό,τι αφορά δε τα Αποδεικτικά Φορολογικής Ενημερότητας κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, τα οποία μνημονεύει στην προσφυγή της η προσφεύγουσα, η αναφορά τους θεωρείται κατά την άποψή μας περιττή, καθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν διαπίστωσε ελλείψεις δικαιολογητικών του άρθρου 22 της Διακήρυξης ως προς αυτό τον χρόνο (τον χρόνο της κατακύρωσης), παρά τα απεδέχθη ως σύμφωνα με τη Διακήρυξη και επομένως ουδεμία διαφωνία εγείρεται περί του συγκεκριμένου ζητήματος. Σε καμία περίπτωση, όμως, η μη προσκόμιση Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας εν ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, δεν αναπληρώνεται από την προσκόμιση Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας εν ισχύ μόνον κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά συνέπεια θα πρέπει να απορριφθεί ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

II) Σχετικά με τον Ν.4704/2020(Α133)

Στο κείμενο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται τον Ν.

Αριθμός απόφασης: 847/2021

4704/2020(A133), σύμφωνα με το άρθρο 19 του οποίου:

«Από την 31η.10.2020 όλοι οι φορείς του δημόσιου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα υποχρεούνται να λαμβάνουν το αποδεικτικό ενημερότητας των παρ. 1 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) μέσω της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών τους συστημάτων με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 4623/2019 (Α' 134)»

Η επίκληση της προσφεύγουσας στον ως άνω Νόμο, η οποία υπονοεί την απαιτούμενη αυτεπάγγελτη αναζήτηση από πλευράς της ... Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας του προσωρινού αναδόχου, ουδεμία βαρύτητα έχει κατά την άποψή μας, καθώς το επίμαχο Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (ήτοι 23-07-2020) το οποίο απουσιάζει από τον Φάκελο Δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, αφορά σε ημερομηνία έκδοσης πολύ προγενέστερη της έναρξης ισχύος της υποχρέωσης που διατυπώνεται στο Άρθρο 19 του Ν.4704/2020(A133) (ήτοι 31.10.2020) (με την επιφύλαξη του 2ου εδαφίου του συγκεκριμένου άρθρου «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ψηφιακής Διακυβέρνησης και του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. μπορεί να παραταθεί το χρονικό διάστημα του προηγούμενου εδαφίου και να ρυθμιστούν οι λεπτομέρειες εφαρμογής του παρόντος»).

Κατά συνέπεια, αβάσιμος κρίνεται κατά την άποψή μας ο συσχετισμός, από πλευράς της προσφεύγουσας, της διάταξης του άρθρου 22 της Διακήρυξης: [...] με το επίμαχο ζήτημα της μη προσκόμισης του Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθώς, με βάση τα προαναφερθέντα, από καμία διάταξη νόμου, και δη του Άρθρου 19 του Ν.4704/2020(A133) που αφορά στην 31^η.10.2020 και εξής, δεν προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας (...) ήταν σε θέση να λάβει, μέσω της διαλειτουργικότητας του πληροφοριακού της συστήματος με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, έγγραφο για την 23^η.07.2020.

Σημειώνεται, τέλος, ότι, για το συγκεκριμένο ζήτημα, η προσφεύγουσα δεν ήταν σε θέση ούτε να κάνει χρήση της σχετικής υπ' αριθμ. Α. 1265/2020 (ΦΕΚ

Αριθμός απόφασης: 847/2021

Β' 5346/04-12-2020) απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. με τίτλο «Τροποποίηση-Συμπλήρωση των υπό στοιχεία ΠΟΛ 1274 και ΠΟΛ 1275/27.12.2013 (Β' 3398) αποφάσεων του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων περί Αποδεικτικού Ενημερότητας και Βεβαίωσης οφειλής του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170), όπως ισχύουν», στην οποία προβλέπεται ότι ειδικά για τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς είναι δυνατόν οι οικονομικοί φορείς να ζητούν αποδεικτικό ενημερότητας σε παρελθόντα χρόνο και μέχρι τρεις μήνες πριν από την ημερομηνία έκδοσης του οικείου αποδεικτικού, καθώς η ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της στον εν λόγω Διαγωνισμό ήταν προγενέστερη και του τριμήνου της ως άνω διάταξης.

III) Σχετικά με την αμφισβήτηση της προσφεύγουσας περί απαιτούμενης προσκόμισης Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς

Αναφορικά με το Άρθρο 22.1,2β2 της Διακήρυξης, η προσφεύγουσα μεταξύ των ισχυρισμών της αναφέρει ότι δεν προβλεπόταν στη Διακήρυξη ότι πρέπει να υποβληθεί από τους συμμετέχοντες Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους.

Ο παραπάνω ισχυρισμός της προσφεύγουσας τίθεται ουσιαστικά αβάσιμος, καθώς από το Άρθρο 22 της επίμαχης Διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι ο έλεγχος των δικαιολογητικών πραγματοποιείται, τόσο κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών: [...] Περαιτέρω, η ανάγκη έγκαιρης κτήσης του Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας, το οποίο θα πρέπει να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, επισημαίνεται και στην υποσημείωση «93» της επίμαχης Διακήρυξης, με την οποία διευκρινίζεται το στοιχείο β2) της παραγράφου 2 του άρθρου 22.1. «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18» (βλ. σελ. 44 της Διακήρυξης), όπου αναφέρεται ότι: «Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς ασφαλιστικούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλλουν, εφόσον αναδειχθούν

Αριθμός απόφασης: 847/2021

προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος.»).

Σημειώνεται δε ότι το περιεχόμενο της συγκεκριμένης υποσημείωσης, του οποίου τη δεσμευτική ισχύ η προσφεύγουσα θέτει εν αμφιβόλω στο κείμενο της προσφυγής της, αποτυπώνεται και στο δημοσίως δημοσιευμένο υπ' αριθμ. Πρωτ. 2210/19-04-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019». Συγκεκριμένα στη σελίδα 4 του εν λόγω εγγράφου αναφέρεται το περιεχόμενο της προαναφερθείσας υποσημείωσης:

«τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι.»

Επιπροσθέτως, η παραπάνω απαίτηση αποτυπώνεται και στον Ν.4412/2016 υπό τις διατάξεις του οποίου έχει συνταχθεί η επίμαχη Διακήρυξη και έχει διεξαχθεί ο εν λόγω Διαγωνισμός. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 104 παρ.1 του Ν. 4412/2016 αναφέρεται ξεκάθαρα ότι [...] Τούτο, εξάλλου, ρητώς προβλέπεται και στον φορολογικό νόμο ο οποίος απαιτεί ρητά την προσκόμιση αυτούσιου του Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας «για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών», δηλαδή, αποδεικτικού που να καταλαμβάνει χρονικά τη διάρκεια του διαγωνισμού στον οποίο συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. (ΑΕΠΠ 656/2018 σκέψη 35)

Συνεπώς, οι ισχυρισμοί προσφεύγουσας Σύμπραξης ότι το Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη να αναφέρεται στον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και μετά, αλλά απαιτείται να αναφέρεται μόνο στον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είναι αβάσιμοι κατά την άποψή μας επειδή προσκρούουν

Αριθμός απόφασης: 847/2021

ευθέως στους όρους της διακήρυξης και του νόμου.

Κατά συνέπεια, από τα παραπάνω προκύπτει ότι ουδεμία αμφισημία γεννάται για τον χρόνο έκδοσης των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών, όπως απαραδέκτως κατά την άποψή μας ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η αδυναμία της δε να εξασφαλίσει εγκαίρως τα κατάλληλα Αποδεικτικά Φορολογικής Ενημερότητας, ήτοι εκείνα που καταλαμβάνουν όλα τα προβλεπόμενα στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 χρονικά διαστήματα, στοιχειοθετεί περίπτωση αθέτησης των σχετικών διατάξεων της οικείας Διακήρυξης, την οποία σε κάθε περίπτωση αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα με τη συμμετοχή της στο εν λόγω Διαγωνισμό.

Επειδή το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο της εταιρείας «...» που αφορά στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου είναι εκπρόθεσμο (ημ. Έκδ. 27-07-2020) (ημ. διαγωνισμού 23-07-2020). Επομένως, το γεγονός αυτό καθιστά αδύνατο τον τυπικό έλεγχο της παρ. 18.1.2 της Διακήρυξης «περί αθέτησης υποχρεώσεων καταβολής φόρων»[...].

14. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...].».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως : [...] ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [...]».

Αριθμός απόφασης: 847/2021

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: [...] 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 την 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) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

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

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους [...]».

17. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο

Αριθμός απόφασης: 847/2021

μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται 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, [...]6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο [άρθρο 19](#)

».

18. Επειδή στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. 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

Αριθμός απόφασης: 847/2021

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.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου 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 οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. 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, 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 οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 847/2021

και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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 σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

20. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής

Αριθμός απόφασης: 847/2021

νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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».

22. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...]Άρθρο 5: Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης, και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στον αναθέτοντα φορέα.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου α' του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα, από τα οποία να αποδεικνύεται

Αριθμός απόφασης: 847/2021

ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, ο αναθέτων φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που ο αναθέτων φορέας ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

iii) αν από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του αναθέτοντος φορέα για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15.1 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει ένα ή

Αριθμός απόφασης: 847/2021

περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18 και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 19, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα υπό γ) ανωτέρω. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στον αναθέτοντα φορέα, για τη λήψη απόφασης.

Ο αναθέτων φορέας προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» [...] Άρθρο 18: Λόγοι αποκλεισμού

18.1 Κάθε προσφέρων αποκλείεται από την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:[...] 18.1.2 α) Ο προσφέρων 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) ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...]

Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων

Αριθμός απόφασης: 847/2021

τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους [...]

Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 18 της παρούσας,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας [...]

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 (α και β) της παρούσας, καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της παρούσας [...]

22.1.2 Για τις περιπτώσεις του άρθρου 18.1.2 του παρόντος: [...]

β2) Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

Οι Έλληνες μελετητές και Εταιρείες / Γραφεία Μελετών υποβάλλουν αποδεικτικό της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. Οι αλλοδαποί προσφέροντες υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση, υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ.[...]

ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΗ 93 Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς ασφαλιστικούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο

Αριθμός απόφασης: 847/2021

104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος [...]».

23. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

25. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. 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, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς

Αριθμός απόφασης: 847/2021

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 και επί ίσοις όροις έλεγχος τους 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, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

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

Αριθμός απόφασης: 847/2021

29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

28. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

29. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

30. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

31. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirpo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από

Αριθμός απόφασης: 847/2021

την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

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

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείπει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

34. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

35. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998

Αριθμός απόφασης: 847/2021

Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

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

37. Επειδή στον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της διότι στο ΤΕΥΔ της είχε δηλώσει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της για την καταβολή φόρων ενώ με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε απέδειξε πλήρως ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 18.1.2 της Διακήρυξης και, ειδικότερα, προσκομίζοντας ως προς το μέλος της «...» τη σχετική βεβαίωση της ΑΑΔΕ σύμφωνα με την οποία δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές στις 23-07-2020, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, καθώς και βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (στις 29-01-2021). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η άρνηση του αναθέτοντος φορέα να δεχθεί το ισοδύναμο πιστοποιητικό της εφορίας το οποίο αποδεικνύει τη μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού παραβιάζει τον νόμο και τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και αναλογικότητας. Εξάλλου, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, από 31-10-2020 οι αναθέτοντες

Αριθμός απόφασης: 847/2021

φορείς υποχρεούνται να λαμβάνουν το ΑΦΕ μέσω της διαλειτουργικότητας με το κέντρο διαλειτουργικότητας της ΓΓΠΣ Δημόσιας Διοίκησης, και, επιπρόσθετα, δεν προβλέπονταν ρητά στη Διακήρυξη ότι πρέπει να υποβληθεί ΑΦΕ που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ώστε να υφίσταται εύλογη αμφισημία η οποία δεν δύναται να αποβεί σε βάρος της.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του, εμμένοντας στο σκεπτικό της προσβαλλόμενης όπως αναλύεται στο ενσωματωμένο πρακτικό της Επιτροπής, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα αποκλείστηκε διότι δεν έχει προσκομίσει Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας (ΑΦΕ) σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της αλλά σε ισχύ από 27-07-2020 ως 27-08-2020. Η δε βεβαίωση την οποία επικαλείται, ρητώς αναφέρει ότι δεν υπέχει θέση φορολογικής ενημερότητας. Επομένως, η εν λόγω βεβαίωση δεν δύναται να αντικαταστήσει το κατά το άρθρο 22.1.2.β2 της Διακήρυξης Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο της «...» κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας και αυθαιρέτως χαρακτηρίζει την εν λόγω βεβαίωση ω ισοδύναμο πιστοποιητικό της εφορίας. Ως εκ τούτου, κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας απέρριψε την προσφορά της καθώς για την απόδειξη της μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού απαιτούνταν, κατά τη Διακήρυξη, ΑΦΕ σε ισχύ και κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της καθώς η ισχύς του υποβληθέντος ΑΦΕ εκκινούσε τέσσερις ημέρες μετά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία ως προς το ότι η προσφεύγουσα δεν μερίμνησε εγκαίρως να λάβει, ως όφειλε, το απαιτούμενο ΑΦΕ.

38. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 18.1.2 α) προβλέπεται ρητώς και σαφώς ως λόγος αποκλεισμού η περίπτωση που ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ενώ στο άρθρο 22.1.2 ως δικαιολογητικά μη συνδρομής του ως άνω λόγου αποκλεισμού απαιτείται ρητώς και σαφώς αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του, ενώ στην υποσημείωση 93 αναφέρεται ότι λαμβανομένου

Αριθμός απόφασης: 847/2021

υπόψη του σύντομου χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι και ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. Στο δε άρθρο 22 ρητώς προβλέπεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στη Διακήρυξη, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 (α και β), καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, στο άρθρο 5 περ. δ προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της Διακήρυξης, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

39. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η προσφεύγουσα η οποία υπέβαλε την προσφορά της στις 23-07-2020, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλε το με Α.Π. ...αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της «...» σε ισχύ κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 29-02-2021, το με Α.Π. ...αποδεικτικό ενημερότητας της «...» σε ισχύ από 27-07-2020 έως 27-08-2020 καθώς και τη με Α.Π. ...βεβαίωση ότι στις 23-07-2020 η «...» δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές, στην οποία ρητώς αναγράφεται ότι δεν υπέχει θέση φορολογικής

Αριθμός απόφασης: 847/2021

ενημερότητας καθώς και ότι δεν προβλέπεται η χορήγηση Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας με προγενέστερη της αιτήσεως ημερομηνία.

40. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η Διακήρυξη, προς απόδειξη της μη πλήρωσης του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 18.1.2 α) περί αθετήσεως των υποχρεώσεων του προσφέροντος όσον αφορά στην καταβολή φόρων απαιτεί ρητώς και σαφώς, αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας και, ως εκ τούτου, η προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα βεβαίωση, αποτελεί καταρχάς έτερο έγγραφο διαφορετικό από το προβλεπόμενο στη διακήρυξη δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Πέραν τούτου, η προσκομισθείσα βεβαίωση σύμφωνα με την οποία κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της η «...» δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές ουδόλως ισοδυναμεί με ΑΦΕ και δεν δύναται να υποκαταστήσει τη μη υποβολή αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς της, ως βασίμως υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας. Δοθέντος ότι ρητώς προβλέπεται στη Διακήρυξη ότι οι όροι συμμετοχής κρίνονται τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδεμία αμφισημία υφίσταται ως προς την απαίτηση υποβολής ΑΦΕ σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, παρά τα περι αντιθέτου προβαλλόμενα. Επομένως, το υποβληθέν ΑΦΕ σε ισχύ από 27-07-2020 έως 27-08-2020 δεν καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, ήτοι την 23-07-2020 και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αποκλείστηκε παρόλο που απέδειξε πλήρως ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Η δε παράλειψη αυτή δεν θα εδύνατο να συμπληρωθεί εκ των υστέρων με διευκρινίσεις καθώς το άρθρο 5 της Διακήρυξης προβλέπει ρητώς και σαφώς ότι αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως εν προκειμένω, το επίμαχο ΑΦΕ, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται. Εξάλλου, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από τις 31-10-2020 οι αναθέτουσες αρχές αναζητούν τα ΑΦΕ των προσωρινών αναδόχων καθώς, εν προκειμένω, το απαιτούμενο μη προσκομισθέν ΑΦΕ αφορά σε ημερομηνία προγενέστερη. Επομένως, ορθώς και κατά δέσμια

Αριθμός απόφασης: 847/2021

αρμοδιότητα ο αναθέτων φορέας απέκλεισε την προσφεύγουσα σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας για τη μη προσκόμιση δικαιολογητικού κατακύρωσης που απαιτούσε η Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

42.Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

43.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 10 Μαΐου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**