

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 28 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.11.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1685/19.11.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του \*\*\*\* (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει να ακυρωθεί η από 06.11.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 19/2020 Συνεδρίασης) του \*\*\*\*, κατά το μέρος που αναδείχθηκαν οριστικοί μειοδότες, οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του ως άνω Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, το \*\*\*\* ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης \*\*\* και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) \*\*\*\*, η οποία αναρτήθηκε

## Αριθμός Απόφασης: 87/2021

στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.08.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) \*\*\*, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «\*\*\*\*\*», εκτιμώμενης αξίας εξήντα δύο χιλιάδων εκατόν εβδομήντα έξι ευρώ και τριάντα πέντε λεπτών (62.176,35 €) προ Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας από 01.01.2021 έως και 31.12.2021, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 14<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2020 και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 18<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2020 και ώρα 10:00 π.μ. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 14.09.2020 και ώρα 00:27:38 π.μ. την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του στρέφεται κατά της από 06.11.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 19/2020 Συνεδρίασης) του \*\*\*\*\*, θέμα 3<sup>ο</sup>, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.11.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατέθεσε στις 18.11.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αναδείχθηκαν οριστικοί μειοδότες, οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του ως άνω Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του, να ακυρωθεί η από 06.11.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 19/2020 Συνεδρίασης) του \*\*\*\*\*, θέμα 3<sup>ο</sup>, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 04.11.2020 Ελέγχου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού,

κατά το μέρος που αναδείχθηκαν οριστικοί μειοδότες, οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του ως άνω Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό και να απορριφθεί η προσφορά των ανωτέρω οριστικών αναδόχων.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου \*\*\*\*\*), ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €), όπως εξοφλήθηκε και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 19.11.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

## Αριθμός Απόφασης: 87/2021

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1989/19.11.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 19.11.2020 και υπέβαλε στις 24.11.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, ο προσφεύγων, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 07.12.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 07.12.2020 υπόμνημά της.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κατ' αρχήν έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε αυτός οριστικός μειοδότης ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του ως άνω Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της από 06.11.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 19/2020 Συνεδρίασης) του \*\*\*\*\* , θέμα 3<sup>ο</sup>, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 04.11.2020 Ελέγχου των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αναδείχθηκαν οριστικοί μειοδότες, οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του ως άνω Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό. Ειδικότερα, ο προσφεύγων οικονομικός

φορέας θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», όπως αυτοί αναδείχθηκαν οριστικοί μειοδότες ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του ως άνω Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και για τα λοιπά είδη που δεν αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος ο ίδιος.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης», το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται ο προσφεύγων και η αναθέτουσα αρχή.

16. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό

απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η 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 (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε 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, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους

Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι 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. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

18. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (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), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει



δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

20. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54·Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37·ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73·ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική, σκέψη 45 ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33· ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartierade l'Adda, σκέψη 44· ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

21. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνη Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από τον αναθέτοντα φορέα. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν.

4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

22. Επειδή, σχετικά με τους λόγους της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύονται στις σελ. 7-19 αυτής, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος έκρινε πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των οικονομικών φορέων «\*\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό, καθώς σε αυτά διαπιστώνονται πλημμέλειες που καθιστούσαν αμφότερες τις προσφορές τους απορριπτέες. Συγκεκριμένα, με βάση τις επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα διατάξεις, ο τελευταίος υποστηρίζει ότι αμφότεροι οι ως άνω οικονομικοί φορείς δεν υπέβαλαν Ασφαλιστικές Ενημερότητες Κύριας και Επικουρικής Ασφάλισης, καθώς και Φορολογικές Ενημερότητες, οι οποίες να είναι σε ισχύ και να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής τη προσφοράς τους, σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο οικείο πεδίο της προσφυγής του. Επιπλέον, ο προσφεύγων με τον δεύτερο ισχυρισμό του αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*», προβάλλει ότι, κατά παράβαση ρητών όρων της διακήρυξης, δεν υπέβαλε την απαιτούμενη με α/α 8, Υπεύθυνη Δήλωση στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σε αντικατάσταση του κατ' αρχήν απαιτούμενου για τους παραγωγούς συσκευασιών,

Πιστοποιητικού Εθνικού Μητρώου Παραγωγών (Ε.Μ.ΠΑ.), αλλά το Ε.Μ.ΠΑ. άλλης εταιρείας, όπως εκθέτει αναλυτικά στις αντίστοιχες σελίδες της προσφυγής της. Επί των ανωτέρω λόγων προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 3451/24.11.2020 Απόψεών της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: «Αναφορικά με τις ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες του υποφακέλου «Δικαιολογητικά μειοδότη» των προσωρινών μειοδοτών «\*\*\*\*\*» υπέβαλαν κατόπιν της αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* πρόσκλησης της υπηρεσίας μας τα οριζόμενα στην Ενότητα 3.2 της \*\*\* Δια/ξης δικαιολογητικά: η μεν προσωρινή μειοδότρια «\*\*\*\* αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ με ισχύ μέχρι την 21/11/2020, το αρ. συστ. \*\*\*\*\* αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (Ν. 4611/2019) με ισχύ μέχρι την 21/04/2021 και το αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ μέχρι την 27/04/2021 και η δε η δε προσωρινή μειοδότρια εταιρεία «\*\*\*\*\*» το αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ με ισχύ μέχρι την 16/11/2020, το αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (Ν. 4611/2019) με ισχύ μέχρι την 19/03/2021, το αρ. συστ.. \*\*\*\*\* αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (Ν. 4611/2019) με ισχύ μέχρι την 20/03/2021, το αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ μέχρι την 20/11/2020 και το αρ. πρωτ. \*\*\*\* αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ μέχρι την 20/11/2020 συνοδευόμενα όλα από τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη υπεύθυνες δηλώσεις περί μη έκδοσης δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών τους και κατόπιν του ελέγχου γνησιότητας και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Ενότητα 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», «...2. Πιστοποιητικό από αρμόδια αρχή από το οποίο να προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας είναι ενήμερος ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις του κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (άρθρο 80 Ν.4412/2016) ) το οποίο να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν την υποβολή του. Το εν λόγω πιστοποιητικό θα συνοδεύεται

από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων, η οποία να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών 3.Πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις αρμόδιες κατά περίπτωση Αρχές, από τα οποία να προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας είναι ενήμερος ως προς τις υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης κύριας και επικουρικής, **τα οποία 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 την υποβολή τους.** Τα εν λόγω πιστοποιητικά θα συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και η η οποία να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.» η επιτροπή έκρινε ότι «.....τα ανωτέρω στοιχεία είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της ενότητας 3.2 της αρ. \*\*\* Δ/ξης».

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)( (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα (3), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.» και σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο αρ. 79 §1 του ν. 4412/2016 **«Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλειστούν....», και την κατευθυντήρια οδηγία 15 απόφαση 161/2016 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ) «Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις.» δεν προκύπτει υποχρέωση υποβολής των εν λόγω πιστοποιητικών κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς και στο § 5 του ίδιου άρθρου «...πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ....απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά....».

Αναφορικά με την υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης της παραγράφου 8 της Ενότητας 3.2 της αρ. \*\*\* Διακήρυξης "... 8.Για τους παραγωγούς συσκευασιών προϊόντων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2939/2001, Πιστοποιητικό ΕΜΠΑ το οποίο να είναι σε ισχύ. Για τους λοιπούς Υπεύθυνη Δήλωση ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη στην οποία να αναγράφεται ότι «ως έμποροι δεν έχουν την υποχρέωση εγγραφής τους στο ΕΜΠΑ αλλά οι προμηθευτές τους είναι εγγεγραμμένοι σε αυτό και έχουν αριθμό μητρώου...», η οποία να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.», η προσωρινή ανάδοχος «\*\*\*\*\*», υπέβαλλε υπεύθυνη δήλωση νομίμως υπογεγραμμένη, στην οποία δηλώνει ότι «...ως έμπορος δεν έχω την υποχρέωση εγγραφής μου στο ΕΜΠΑ αλλά οι προμηθευτές μου είναι εγγεγραμμένοι σε αυτό και έχουν αριθμό μητρώου \*\*\*\*».

Η επιτροπή του διαγωνισμού σύμφωνα και με την ενότητα 4.3 της Δ/ξης \*\*\* και τις διατάξεις του άρ. 130 του Ν. 4412/16, προέβει, ως όφειλε, σε έλεγχο μέσω του αρχείου δημοσιοποίησης εγγεγραμμένων παραγωγών στο Εθνικό Μητρώο Παραγωγών (ΕΜΠΑ) που τηρείται στην ηλεκτρονική σελίδα του Ε.Ο.ΑΝ και

διαπίστωσε ότι ο αριθμός μητρώου \*\*\*\* αντιστοιχεί στην εταιρεία «\*\*\*\*\*» και ο αριθμός μητρώου \*\*\*\* στην «\*\*\*\*\*».

Από το νομικό πλαίσιο που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις δεν προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει το αντικείμενο δραστηριότητας των εταιρειών που δηλώνουν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς στις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις για το εν λόγω πιστοποιητικό.

Στην ενότητα 3.2 «Πρόκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου» στο αρ. 1 απαιτούμενο δικαιολογητικό, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «...Το παρόν δικαιολογητικό δύναται να αναζητηθεί αυτεπάγγελτα από την Υπηρεσία μας, μετά την υποβολή σχετικού αιτήματος από τον οικονομικό φορέα και των απαραίτητων στοιχείων έκδοσής του.» Η προσωρινή ανάδοχος προσήλθε στο πρωτόκολλο της Υπηρεσίας και υπέβαλλε την αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* αίτηση με την οποία ζητούσε την αυτεπάγγελτη αναζήτηση του ποινικού της μητρώου. Το έγγραφο προωθήθηκε στην εξουσιοδοτημένη υπάλληλο της Υπηρεσίας μας, η οποία στις 26-10-2020 υπέβαλλε το αρ. \*\*\*\* αίτημα στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «\*\*\*\*\*». Στις 05-11-2020 εκδόθηκε το με αρ. πρωτ. \*\*\*\* Απόσπασμα Ποινικού Μητρώου και Κωδικάριθμος:\*\*\*\*, το οποίο αμέσως κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς με μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς επίσης και το γεγονός ότι:

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, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους,

δεν υποβλήθηκε καμία προσφυγή από υποψήφιο οικονομικό φορέα κατά των όρων της αρ. \*\*\*\* διακήρυξης της Υπηρεσίας μας με την οποία να τίθενται υπό κρίση οι όροι της.

- Η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει ότι μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου που λαμβάνεται και του επιδιωκόμενου νόμιμου σκοπού πρέπει να υπάρχει εύλογη σχέση και συνεπώς η διοίκηση πρέπει να επιλέξει και οφείλει να προτιμήσει μια ρύθμιση που θα είναι λιγότερο επαχθής για τον πολίτη . Σε μια

περίοδο όπου ανατρέπονται κατακτήσεις και καταστάσεις αιώνων η Δημόσια Διοίκηση πρέπει να σταθεί στο ύψος των περιστάσεων και να λειτουργήσει ως πυλώνας διαφάνειας, αξιοκρατίας και δικαιοσύνης.

-Βάσει αρχής της «χρηστής» διοίκησης που « είναι έννοια φωτεινή, η οποία καίτοι έχει κινητόν και ρευστόν πως το περιαύγασμά της εν τούτοις χρησιμεύει σήμερον ως ύψιστον παιδαγωγικόν σύμβολον δια την διοίκησιν και σωτήριον βοήθημα δια πάντα πολίτην μετά της διοικήσεως συναλλασόμενον ». Σύμφωνα με την αρχή αυτή η διοίκηση θα πρέπει να ενεργεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να ανταποκρίνεται στο κρατούν περί δικαίου αίσθημα και στις εκάστοτε ισχύουσες αντιλήψεις περί ηθικής της ολότητας. Θα πρέπει δηλαδή να προνοεί για τα έννομα συμφέροντα και δικαιώματα των διοικούμενων και να μη δίνει την εντύπωση ότι δρα αυθαίρετα ή ανεπιεικώς ή ότι λαμβάνει ή ανακαλεί τις αποφάσεις της χωρίς δικαιολογημένη αιτία. Η διοίκηση έχει υποχρέωση σεβασμού των πραγματικών καταστάσεων που έχουν δημιουργηθεί **υπέρ καλόπιστων τρίτων** από τις οποίες αυτοί επωφελούνται. Ο όρος χρηστή διοίκηση δεν περιλαμβάνει απλά την διάκριση του καλού και του κακού , αλλά περιλαμβάνει κατά τρόπο περισσότερο ειδικό την γενική αποστολή της διοίκησης και την ιδέα της διοικητικής λειτουργίας. Επομένως ο θεσμός της χρηστής διοίκησης παρέχει ουσιαστική προστασία στους διοικούμενους από τις πράξεις ή παραλείψεις της Διοίκησης .Με τη χρηστή διοίκηση επιδιώκεται να αποφεύγονται κατά την εφαρμογή των νομικών διατάξεων **οι δογματικές και ανεπιεικείς ερμηνευτικές εκδοχές** τους και η προσαρμογή τους στις κρατούσες κοινωνικές συνθήκες και απαιτήσεις.».

23.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό του προσφεύγοντος, όπως περιέχεται στον ταυτόσημο λόγο προσφυγής κατά της αποδοχής των προσφορών των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό και κατόπιν μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων και άλλωστε προκύπτει από το ίδιο το πραγματικό

της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, στο οποίο ομονοούν τόσο ο προσφεύγων όσο και η αναθέτουσα αρχή, αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς \*\*\*\*\*.» παρέλειψαν να υποβάλλουν αποδεικτικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, κατά παράβαση των ρητά οριζομένων στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, αλλά και της υποπαρ. 2.2.9.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης. Το ανωτέρω πραγματικό γεγονός άλλωστε δεν αμφισβητεί ούτε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, επιχειρώντας ωστόσο να στοιχειοθετήσει την ορθότητα αυτής της ενέργειας των ως άνω οικονομικών φορέων, σε διαφορετική ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων και δη επί των οριζομένων στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει όλως αβάσιμα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι σε κάθε περίπτωση ορθή, καθώς παρά την εκ μέρους των εν λόγω οικονομικών φορέων, παράλειψη υποβολής βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας με χρόνο ισχύος που να καλύπτει και το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς τους, προβάλλει σχετικούς ισχυρισμούς περί του ότι δεν συνάγεται από τη ρητή και σαφή διατύπωση των επίμαχων διατάξεων ότι απαιτείται η υποβολή των σχετικών αποδεικτικών με χρόνο ισχύος που να καλύπτει και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς των συμμετεχόντων. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, η οποία αποτελεί αυτούσια μεταφορά της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και σε αντίθεση με όσα αβάσιμα επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, είναι απολύτως σαφές και δεν διαπιστώνεται ουδεμία ασάφεια στις επίμαχες διατάξεις ότι τα υπό εξέταση δικαιολογητικά και δη η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα των ανωτέρω δύο οριστικών αναδόχων, ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό, οφείλουν να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Αντιθέτως, όπως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα έγγραφα αμφοτέρων των ως άνω οικονομικών φορέων (βλ. α) το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\* και αριθμό συστήματος \*\*\*\*\* Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης



## Αριθμός Απόφασης: 87/2021

(Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή του και ειδικότερα μέχρι τις 21.04.2021, β) το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* και αριθμό συστήματος \*\*\*\*\* Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή του και ειδικότερα μέχρι τις 27.04.2021 και γ) το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας ενός (1) μηνός και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 21.11.2020 για τον οικονομικό φορέα «\*\*\*\*\*» και α) το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* και αριθμό συστήματος \*\*\*\*\* Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή του και ειδικότερα μέχρι τις 20.03.2021, β) το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\* και αριθμό συστήματος \*\*\*\*\* Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή του και ειδικότερα μέχρι τις 19.03.2021 και γ) το με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\*\* Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας δύο (2) μηνών και με ημερομηνία λήξης της ισχύος του στις 16.11.2020 για τον οικονομικό φορέα «\*\*\*\*\*» αντίστοιχα), πράγματι, σύμφωνα και με τους βάσιμους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δεν διέθεταν τα σχετικά έγγραφα, που αποδεικνύουν ότι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών τους (υπέβαλαν στις 14.09.2020 και ώρα 10:20:11 π.μ. την υπ' αριθμ. 190322 προσφορά του ο πρώτος και στις 13.09.2020 και ώρα 18:05:26 μ.μ. την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* προσφορά του ο δεύτερος), ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι. Προσέτι, κατά τον χρόνο που κλήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή, να υποβάλλουν τα ανωτέρω αποδεικτικά, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, πράγματι υπέβαλαν τα ως άνω εκτιθέμενα έγγραφα, ως τα πλέον πρόσφατα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που διέθεταν, τα οποία καίτοι κάλυπταν προφανώς τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντούτοις, σαφέστατα, δεν κάλυπταν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών τους. Επικουρικά αναφέρεται ότι, ούτε οι ίδιοι οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς ισχυρίστηκαν ότι

κατείχαν, ως όφειλαν, το απαιτούμενο από τη διακήρυξη αποδεικτικό στοιχείο που να τεκμηριώνει ότι πράγματι ήταν ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμεροι κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών τους. Επίσης, λόγω της μη υποβολής των ανωτέρω πιστοποιητικών με ημερομηνία που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, δεν καλύφθηκε η απαίτηση της υποπαρ. 2.2.9.2 (ταυτόσημη με την αντίστοιχη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016), δοθέντος ότι από τα πλέον πρόσφατα πιστοποιητικά που προσκόμισαν ως προσωρινοί ανάδοχοι, δεν μπορούσε να συναχθεί εάν πράγματι ήταν ή όχι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών τους, κατά παράβαση των οικείων διατάξεων, οι οποίες ωστόσο συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι είναι διατυπωμένες με απόλυτη σαφήνεια. Συναφώς, όπως βάσιμα επισημαίνει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, κανείς από τους εν λόγω δύο συμμετέχοντες δεν έκανε χρήση της δυνατότητας που τους παρέχει η παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (ταυτόσημη η διάταξη του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, εδάφιο τέταρτο), υποβάλλοντας σχετικό αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκειμένου να συμπληρώσουν τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να καταθέσουν αυτά συμπληρωματικώς. Συνακόλουθα, η αυτοδίκαιη συνέπεια της παράλειψης των ίδιων ως άνω οικονομικών φορέων, είναι η απόρριψη της προσφοράς τους, όπως ρητά ορίζεται στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103. Τα ανωτέρω δε, έχουν κριθεί παγίως από την νομολογία (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 656/2018, όπως επικυρώθηκε από την ΔεφΠειρ Ν195/2018, ΑΕΠΠ 150/2020 και 671/2020, όπως η τελευταία επικυρώθηκε από την ΔεφΘεσσαλ 104/2020 και 1544/2020), ενώ το αυτό συμπέρασμα εξάγεται ευχερώς και από με αριθμό πρωτοκόλλου \*\*\*\* διευκρινιστικό έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), με θέμα: «\*\*\*\*\*», αλλά και από τον συνδυασμό των ρητά οριζομένων στο άρθρο 103 και 104 παρ. 1, από τα οποία συνάγεται ενεργώς ότι πράγματι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οφείλουν να καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, όσο και τον χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του

Ν. 4412/2016 και της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, αλλά και τον χρόνο που ο προσωρινός μειοδότης θα κληθεί από την αναθέτουσα αρχή για την υπογραφή της σύμβασης. Ειδικότερα, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται και στο διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.: «[...] • **Ποιο χρονικό διάστημα πρέπει να καταλαμβάνουν τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τους προσωρινούς αναδόχους (δικαιολογητικά κατακύρωσης), ως προς τις έννομες καταστάσεις που βεβαιώνουν;**

Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, καθώς και τον χρόνο σύναψης της σύμβασης (στην περίπτωση που απαιτείται να υποβληθούν επικαιροποιημένα τα ως άνω δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ως άνω νόμου). [...].

• **Πότε εκδίδονται τα δικαιολογητικά (κατακύρωσης) που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος;**

[...].

Τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν.

Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Παραδείγματος χάριν, πιστοποιητικά φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκαν δέκα ημέρες προ της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξακολουθούν να ισχύουν, μπορούν να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι 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 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. [...]». Τα δε προβλεπόμενα στο ως άνω διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αφορούν αποκλειστικά και μόνο την περίπτωση που τα ήδη εκδοθέντα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, έχουν εκδοθεί σε χρόνο που καλύπτει το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου και εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ, όταν προσκληθεί ο εν λόγω οικονομικός φορέας να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσής του, οπότε προφανώς μπορούν να υποβληθούν και ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους. Είναι διαφορετική ωστόσο, η αντιμετώπιση του ζητήματος, το οποίο δεν αμφισβητείται και αντιμετωπίζεται, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, ως προς τη ρητή απαίτηση, οι απαιτούμενες βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, να καλύπτουν όλους τους κρίσιμους χρόνους, ήτοι τόσο της υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τον χρόνο υπογραφής της σύμβασης, κατά την παραρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος ισχυρισμός του προσφεύγοντος, όπως περιλαμβάνεται στον ταυτόσημο λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς αμφοτέρων των οικονομικών φορέων, με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, ενώ παράλληλα παρέχουν αυτοτελές νηπόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς ενός εκάστου εξ αυτών.

24. Επειδή, τέλος, η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς με την αποδοχή του πρώτου ισχυρισμού του, στα πλαίσια εξέτασης του λόγου προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό, ο λόγος προσφυγής που αφορά τον ως άνω οικονομικό φορέα, πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του και η προσφορά του, εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 22-23. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά του εν λόγω οικονομικού φορέα παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο λόγος προσφυγής που στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*», πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω ως νόμος και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

25. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την από 06.11.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. 19/2020 Συνεδρίασης) του \*\*\*\*\* , θέμα 3<sup>ο</sup>, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 04.11.2020 Ελέγχου των

**Αριθμός Απόφασης: 87/2021**

Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που αναδείχθηκαν οριστικοί μειοδότες, οι οικονομικοί φορείς με την επωνυμία «\*\*\*\*», ανά είδος και σύμφωνα με τα αποτελέσματα του ως άνω Πρακτικού της Οικονομικής Αξιολόγησης, όπως αναλυτικά περιγράφονται σε αυτό, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ελένη Λεπίδα**