

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 23 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1469/15.10.2020 της Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (...) ... (εφεξής αναθέτων φορέας) και

Της παρεμβαίνουσας Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 361/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το πρακτικό με αριθμό 26 της 1^{ης} Οκτωβρίου 2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.09.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. 361/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το πρακτικό με αριθμό 26 της 1^{ης} Οκτωβρίου 2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.09.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού,

κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε αυτήν ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης (Δ.Ε.Υ.Α.) Λάρισας ως Αναθέτων Φορέας προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 5812/07.07.2020 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 07.07.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει της χαμηλότερης τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ – ΟΜΑΔΙΚΗΣ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ...» (CPV: ...), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκατόν σαράντα επτά χιλιάδων εξακοσίων ευρώ (147.600,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 24^η Ιουλίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 30^η Ιουλίου 2020 και ώρα 12:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 17.07.2020 και ώρα 13:04:25 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 361/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το πρακτικό με αριθμό 26 της 1^{ης} Οκτωβρίου 2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 09.10.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 15.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι ο αναθέτων φορέας έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη η υπ' αριθμ. 361/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το πρακτικό με αριθμό 26 της 1^{ης} Οκτωβρίου 2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.09.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού με τίμημα οικονομικής προσφοράς ποσού εκατόν δεκατριών χιλιάδων εκατόν εξήντα ευρώ (113.160,00 €) προ Φ.Π.Α. 24% και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

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 ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 12.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., ποσού επτακοσίων τριάντα οκτώ ευρώ (738,00 €) 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 αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

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 16.10.2020, ο Αναθέτων Φορέας 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.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 26.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 26 Οκτωβρίου 2020 παρέμβαση της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, ο Αναθέτων Φορέας, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1754/16.10.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 16.10.2020 και υπέβαλε στις 24.10.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις του, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, 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 16.11.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 16.11.2020 υπόμνημά της.

14. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στον Πίνακα Κατάταξης Οικονομικών Προσφορών, όπως επισυνάπτεται και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης, με συνολικό ποσό οικονομικής προσφοράς εκατόν δεκαεπτά χιλιάδων ενενήντα έξι ευρώ (117.096,00 €) προ Φ.Π.Α. 24%, έναντι ποσού εκατόν δεκατριών χιλιάδων εκατόν εξήντα ευρώ (113.160,00 €) προ Φ.Π.Α. 24% της παρεμβαίνουσας και προσωρινής αναδόχου, 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 της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 361/2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το πρακτικό με αριθμό 26 της 1^{ης} Οκτωβρίου 2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.09.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα εταιρεία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ο Ν. 4412/2016 και ιδίως το άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά», το άρθρο 253 «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι» (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), το άρθρο 310 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) και το άρθρο 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας».

16. Επειδή, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης του διαγωνισμού, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων φορέας.

17. Επειδή, όπως συνάγεται από τη ρητή διατύπωση των άρθρων 36, 42, 60 και 76 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, (ενδεικτικά) τις σκέψεις 52 και 95 της ίδιας Οδηγίας, αλλά και τα αντίστοιχα άρθρα 253, 262, 282 και 301 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτοντες φορείς κατά τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ενώπιόν τους, οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς αδικαιολόγητες διακρίσεις και να ενεργούν κατά την άσκηση των καθηκόντων τους με τρόπο διαφανή και αναλογικό.

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

18.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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).

19.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 δικαϊκού 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

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

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.

20.Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης 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 αναθέτοντες φορείς, όπως εν προκειμένω, είναι προαιρετική (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».

21. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 13-22 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Β. Η αποδεδειγμένη μη πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας από τη μειοδότη «...» και η αναληθής δήλωση δια του ΕΕΕΣ περί του αντιθέτου.», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία, υπό «Β.α. Μη κάλυψη του κρίσιμου «χρονικού κριτηρίου» της τριετίας, ως προς την απαιτούμενη προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία», ότι κατά παράβαση των επικαλούμενων από αυτήν διατάξεων της διακήρυξης και ειδικά των όρων της παρ. 2.2.6, της υποπαρ. 2.2.9.1 και 2.2.9.2 αυτής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν απέδειξε ότι πληροί την απαιτούμενη εμπειρία εκτέλεσης αντίστοιχων συμβάσεων παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών τουλάχιστον κατά την τελευταία τριετία, πριν από τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης και άρα δεν αποδείχθηκε ότι διαθέτει ικανοποιητική τεχνογνωσία, επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία σε έργα αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας. Συναφώς, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό της, όπως περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, υπό «Β.β. Η δήλωση περί της πλήρωσης του οικείου ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συνιστά περίπτωση ψευδούς/ανακριβούς, καθώς επίσης παραπλανητικής δήλωσης της μειοδότης εταιρίας «...» δια του ΕΕΕΣ, που κατά δέσμια αρμοδιότητα επισύρει τον αποκλεισμό της.», υποστηρίζει ότι, ενόψει της μη πλήρωσης του τεθέντος κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική επάρκεια της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τα υποστηριζόμενα με τον πρώτο ισχυρισμό του πρώτου λόγου προσφυγής, συνεπακόλουθα και η συμπλήρωση του υποβληθέντος Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, είναι πλημμελής,

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

καθώς περιλαμβάνει αναληθείς και ανακριβείς πληροφορίες, οι οποίες συνιστούν ψευδή/ανακριβή και παραπλανητική δήλωση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, επισύροντας αυτόματα τον αποκλεισμό της κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, με τις με αριθμό πρωτοκόλλου 10312/23.10.2020 Απόψεις του επί της ασκηθείσας προσφυγής, υποστηρίζει ότι: «[...]. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού ορθά εξέτασε τα προαπαιτούμενα δικαιολογητικά χωρίς να είναι υποχρεωμένη σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού να ζητήσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και να τα ελέγξει ως προς τη νομιμότητά τους, και κατ' επέκταση ορθά και το ΔΣ της ... με την υπ' αριθμ. 361/26/01-10-2020 ενέκρινε το από 23-09-2020 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Συνεπώς, με βάση τη διακήρυξη η Ε.Δ. έλεγξε κατά το πρώτο στάδιο τα δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων, ήτοι το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και την Ε/Ε συμμετοχής.

Στο δεύτερο στάδιο, στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός μειοδότης υποχρεούται να προσκομίσει όλα όσα με το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δήλωσε και ότι βάσει της διακήρυξης υποχρεούται να προσκομίσει. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει 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 (άρθρο 73 § 2 τελευταίο εδάφιο του Ν.4412/2016).

Επειδή, ως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την ύπαρξη βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, διότι, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητας (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ.

ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Συνεπώς, η προσφεύγουσα άνευ εννόμου συμφέροντος αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης, ώστε να συμπεριλάβει επιπλέον λόγους απόρριψης της προσφοράς της μειοδότης. Επειδή, σε περίπτωση αποκλεισμού της η προσφεύγουσα σε επόμενο στάδιο, δύναται να ασκήσει είτε προδικαστική προσφυγή (εάν ο αποκλεισμός της επέλθει με πράξη της αναθέτουσας αρχής) είτε αίτηση αναστολής και αίτηση ακυρώσεως στα αρμόδια δικαστήρια κατά το άρθρο 372 του Ν.4412/2016 (εάν ο αποκλεισμός επέλθει κατόπιν αποφάσεως της ΑΕΠΠ) κατά του αποκλεισμού της, εάν αυτός τελικά επέλθει, κατά συνέπεια δεν υφίσταται έννομο συμφέρον στην παρούσα φάση, καθόσον κατά το στάδιο ελέγχου των αποδεικτικών μέσων η Επιτροπή θα ελέγξει πριν την οριστική κατακύρωση στον μειοδότη αν συντρέχουν ή όχι λόγοι αποκλεισμού του. Και αν ακόμη ήθελε να γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο μειοδότης δεν πληρούσε την απαίτηση ποιοτικού κριτηρίου που αφορά την εμπειρία σε παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών τουλάχιστον τα τρία τελευταία έτη, σε ανάλογα έτη, κατά την παράγραφο 2.2.6 της διακήρυξης ορίζεται ξεκάθαρα ότι « Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα α) Να διαθέτουν ικανοποιητική τεχνογνωσία, επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία, σε έργα αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με τις υπό ανάθεση ταχυδρομικές υπηρεσίες. Προς απόδειξη αυτού, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει εμπειρία σε παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών τουλάχιστον τα τρία (3) τελευταία έτη, σε ανάλογα έργα. Θα πρέπει, να έχει εκτελέσει, συμβάσεις παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, οι οποίες αθροιστικά θα ανέρχονται σε ποσοστό μεγαλύτερο από ή ίσο, του 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α) για την οποία υποβάλλεται η προσφορά». Δηλαδή οι συμβάσεις που θα προσκομιστούν να μην υπερβαίνουν την τριετία και να έχουν εκτελεστεί μέχρι και το 2017. Είναι λοιπόν ξεκάθαρη η διατύπωση του όρου της διακήρυξης ως προς το κρίσιμο χρονικό διάστημα, και η ερμηνεία του υπό 1 της παραγράφου 2.4 του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης στην οποία αναφέρεται ότι «...που εκτελέστηκαν από τον υποψήφιο κατά το χρονικό διάστημα από το 2017 έως και το χρόνο της

προσφοράς» είναι σαφές ότι εννοεί πως οι συμβάσεις που θα αποδεικνύουν την τριετή εμπειρία δεν μπορούν να είναι πριν από το έτος 2017. Σαφέστατα, λοιπόν, και αν ήθελε υποτεθεί ότι έπρεπε να εξεταστεί το εν λόγω κριτήριο δεν θα έπρεπε να αποκλειστεί.

Απορριπτός ως ουσία και νόμω αβάσιμος είναι κατ'επέκταση και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, σχετικά με την ψευδή/ανακριβή δήλωση του προσωρινού αναδόχου και όχι οριστικού, όπως ισχυρίζεται, στην προσφυγή του, καθώς δεν ζητήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία θα καταστήσουν αυτόν οριστικό ή μη ανάδοχο.». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, προβάλλονται αβασίμως για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 7-13 υπό «Ως προς την προσφυγή τη εταιρίας Β. ΠΑΛΑΙΟΛΟΓΟΣ Ο.Ε.».

22. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε από το υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. της παρεμβαίνουσας (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...»), η τελευταία, προκειμένου να θεμελιώσει προαποδεικτικώς τη ζητούμενη από την παρ. 2.2.6 «Τεχνική και Επαγγελματική ικανότητα» της διακήρυξης, ικανοποιητική τεχνογνωσία, επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία, σε έργα αντίστοιχου μεγέθους και πολυπλοκότητας με τη δημοπρατούμενη σύμβαση, δήλωσε στο «Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής», υπό «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», τις εκτελεσθείσες από αυτήν συμβάσεις που τεκμηριώνουν την εμπειρία της σε παροχή ταχυδρομικών υπηρεσιών σε ανάλογα έργα, για το χρονικό διάστημα που εκτείνεται τουλάχιστον στα τρία (3) τελευταία έτη πριν από τον επίμαχο διαγωνισμό. Ωστόσο, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και σύμφωνα με τους ορθούς ισχυρισμούς που προβάλλει η παρεμβαίνουσα και ο αναθέτων φορέας, από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 2.2.9.1 και 2.2.9.2, υπό 2.4, για την απόδειξη της σχετικής

τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητάς τους οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν μεταξύ άλλων να προσκομίσουν και «Κατάλογο σχετικών συμβάσεων που εκτελέστηκαν από τον υποψήφιο κατά το χρονικό διάστημα από το 2017 έως και το χρόνο υποβολής της προσφοράς, με αναφορά στην αξία της σύμβασης, το αντικείμενό της, τη χρονική διάρκεια εκτέλεσης των συμβάσεων, τους εργοδότες, τα ποσοστά συμμετοχής στον ανάδοχο της σύμβασης, συνοδευόμενη εάν μεν ο αποδέκτης είναι αναθέτουσα αρχή δημοσίου, με **Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης και λειτουργίας** που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή, εάν δε ο αποδέκτης είναι ιδιωτικός φορέας, με **αντίστοιχες βεβαιώσεις** του φορέα αυτού και τα σχετικά τιμολόγια.», όχι όμως στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς τους, αφού σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στην υποπαρ. 2.4.3.1 της διακήρυξης και το άρθρο 3.2 αυτής, τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία υποβάλλονται αποκλειστικά και μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και όχι από τον οποιονδήποτε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Τα ανωτέρω δε επιρρωνύονται και από τα αναφερόμενα στη με αριθμό πρωτοκόλλου 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (Απόφαση 3/24.01.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», όπου στην παρ. 2.1 αυτής με τίτλο «Υποβολή» αναφέρεται ότι: «*Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.*

Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ουδείς συμμετέχων οικονομικός φορέας και προφανώς ούτε και η παρεμβαίνουσα, όφειλε να προσκομίσει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, όσα προαποδεικτικώς δηλώνει στο Τ.Ε.Υ.Δ. για την πλήρωση εκ μέρους του των κριτηρίων επιλογής και δη της τεχνικής και επαγγελματικής του επάρκειας. Έτι περαιτέρω, από τα σχετικά έγγραφα που σε κάθε περίπτωση υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, καίτοι δεν υποχρεούτο προς τούτο στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και επικαλείται προς απόδειξη των ισχυρισμών της η προσφεύγουσα (βλ. συνημμένα στην προσφορά της παρεμβαίνουσας ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΕΡΓΩΝ_signed.pdf» και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης «...», «...», «...», «...», «...» και «...»), προκύπτει η πλήρωση του κριτηρίου της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, όπως άλλωστε και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί και παραδέχεται (βλ. σελ. 16 της προσφυγής της όπου αναφέρει ότι: *«Σύμφωνα με τα στοιχεία αυτά και σύμφωνα, ειδικότερα, με την αξία της κάθε επιμέρους σύμβασης, η συνολική αξία των συμβάσεων που δηλώνει ότι έχει εκτελέσει η «...» ανέρχεται σε 77.086,32€, ήτοι κατ' αρχήν υπερβαίνει το 50% της αξίας προϋπολογισμού της προκηρυσσόμενης σύμβασης (που ανέρχεται στο ποσό των 73.800,00€), πληρώντας κατ' αρχήν τουλάχιστον, ποσοτικά το σχετικό υποκριτήριο της ποιοτικής απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την προηγούμενη επαγγελματική εμπειρία.»*), από τα ανωτέρω αποδεικτικά έγγραφα, η παρεμβαίνουσα πληροί την απαίτηση, να έχει εκτελέσει ο οικονομικός φορέας συμβάσεις παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, οι οποίες αθροιστικά ανέρχονται σε ποσοστό μεγαλύτερο ή ίσο του 50% του προϋπολογισμού της προκηρυχθείσας σύμβασης προ Φ.Π.Α. 24%. Συναφώς, απορριπτέος κρίνεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι εκτελεσθείσες συμβάσεις δεν εμπίπτουν στο κρίσιμο χρονικό διάστημα της τριετίας πριν την υποβολή της προσφοράς του υποψηφίου, ήτοι από το έτος 2017 και εντεύθεν, καθώς από την ίδια τη γραμματική διατύπωση των επίμαχων όρων της διακήρυξης, δεν διαπιστώνεται κάποιος ειδικότερος χρονικός προσδιορισμός της τριετίας και ως εκ τούτο, με δεδομένη τη δημοσίευση της διακήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 07.07.2020 και αντίστοιχα την υποβολή της προσφοράς της

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

παρεμβαίνουσας στις 17.07.2020, το κρίσιμο χρονικό διάστημα της τριετίας εκτείνεται και καλύπτει αναμφισβήτητα τα έτη από τις 17.07.2017-17.07.2018, 17.07.2018-17.07.2019 και 17.07.2019-17.07.2020 και ως εκ τούτου, όλες οι επικαλούμενες συμβάσεις που εκτελέστηκαν από την παρεμβαίνουσα στις ημερομηνίες που αναφέρονται στον σχετικό Κατάλογο Έργων που υπέβαλε, καλύπτουν την απαίτηση της διακήρυξης και πληρούν το κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, όπως τίθεται στην παρ. 2.2.6 της διακήρυξης. Τα ανωτέρω δε κατ' αντιδιαστολή σε σχέση με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 410/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία όμως αφορά εντελώς διαφορετικά πραγματικά περιστατικά. Εξάλλου, είναι σαφές ότι όπως συνάγεται και από τα διαλαμβανόμενα στη με αριθμό πρωτοκόλλου 1111/04.03.2016 Κατευθυντήρια Οδηγία 13 (Απόφαση 303/2015 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής δημοσίων συμβάσεων και έλεγχος καταλληλότητας: ειδικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», παρ. «ΙV. Τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες», η θέση του χρονικού περιορισμού κατά μέγιστο όριο της προηγούμενης τριετίας και κατ' εξαίρεση, εάν είναι απαραίτητο για τη διασφάλιση ικανοποιητικού επιπέδου ανταγωνισμού, η δυνατότητα των αναθετουσών αρχών να λαμβάνουν υπόψη τους και στοιχεία για συμβάσεις που εκτελέσθηκαν πριν από την τελευταία τριετία, έχει σαφέστατα την έννοια ότι ο αναθέτων φορέας προσβλέπει στην πρόσφατα κτηθείσα εμπειρία του οικονομικού φορέα από συμβάσεις σε έργα ανάλογου μεγέθους και πολυπλοκότητας, αποκλείοντας κατ' αρχήν παλαιότερες συμβάσεις. Εξ αυτού ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι δύνανται να εξαιρεθούν και να μην ληφθούν υπόψη, οι πλέον πρόσφατες εκτελεσθείσες συμβάσεις της παρεμβαίνουσας για τα έτη 2019 και 2020, όπως αβάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα, ελλείψει μάλιστα ειδικότερου χρονικού προσδιορισμού της εν λόγω τριετίας στη διακήρυξη, η οποία σαφώς εκτείνεται και καταλαμβάνει το ως άνω εκτεθέν χρονικό διάστημα. Συνακόλουθα και σε συνέχεια των ανωτέρω γενομένων παραδοχών, ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως προβάλλεται στον πρώτο λόγο προσφυγής, περί πλημμελούς συμπλήρωσης

του Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, υπό την έννοια της ψευδούς και ανακριβούς δήλωσης σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, κρίνεται επίσης απορριπτέος. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος στο σύνολό του, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

23.Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 23-31 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Γ. Ψευδής/ανακριβής δήλωση της οριστικής αναδόχου δια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ ως προς την ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων της μειοδότης «...» έναντι των φορολογικών και ασφαλιστικών Αρχών.», ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και άρα ακυρωτέα, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, προβάλλει η προσφεύγουσα εταιρεία ότι κατά παράβαση των επικαλούμενων από αυτήν διατάξεων της διακήρυξης και ειδικά της υποπαρ. 2.2.3.2 και της παρ. 2 περίπτωση α) και β) του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα εταιρεία παρά τις αντίθετες δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ., δεν απέδειξε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό της, όπως περιλαμβάνεται στον δεύτερο λόγο προσφυγής, υπό «Γ.α. Σχετικά με το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας – Κρίσιμη η μηνιαία διάρκεια του αποδεικτικού, ως εκ των προβλεπόμενων δια της ισχύουσας ΠΟΛ 1274/2013, περί της έκδοσής του κατά την περίπτωση ύπαρξης οφειλών.», υποστηρίζει ότι η ίδια η χρονική διάρκεια ισχύος του υποβληθέντος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας, αποδεικνύει, σε

αντίθεση με της δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο Τ.Ε.Υ.Δ. της, ότι πράγματι έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις. Προσέτι, με τον τρίτο προβαλλόμενο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, όπως περιλαμβάνεται στον δεύτερο λόγο προσφυγής της, υπό «Γ.β. Σχετικά με το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας – Κρίσιμη η διάρκεια ισχύος του αποδεικτικού, καθότι εκδίδεται με δίμηνη ισχύ κατά την την περίπτωση υπαγωγής σε ρύθμιση, ήτοι ύπαρξης οφειλών.», υποστηρίζει ότι η ίδια η χρονική διάρκεια ισχύος του υποβληθέντος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας, αποδεικνύει, σε αντίθεση με της δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο Τ.Ε.Υ.Δ. της, ότι πράγματι έχει ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές υποχρεώσεις. Τέλος, με τον τέταρτο και τελευταίο ισχυρισμό που προβάλλει με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, υπό «Γ.γ. τρόπος συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ δια της απόκρυψης ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων και οφειλών έναντι τόσο των φορολογικών όσο και των ασφαλιστικών Αρχών συνιστά ψευδή/ανακριβή δήλωση – Υποχρεωτικός ο αποκλεισμός της «...» σε αμφότερες τις εν λόγω περιπτώσεις.», η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η συμπλήρωση του υποβληθέντος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας Τ.Ε.Υ.Δ., με βάση τα υποστηριζόμενα στους προηγούμενους ισχυρισμούς της, συνιστά ανακριβή δήλωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και την πανομοιότυπης διατύπωσης, περίπτωση 7 της υποπαρ. 2.2.3.4 της διακήρυξης και επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό της. Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, ο αναθέτων φορέας, υποστηρίζει ότι: **«[...] Ειδικότερα, και στην περίπτωση που εξετάζονταν από την Επιτροπή τα δικαιολογητικά που αφορούν την ύπαρξη ή μη των φορολογικών και ασφαλιστικών κατά παρέκκλιση της διαδικασία επαγόμεστε τα κάτωθι.**

Σύμφωνα με την εγκύκλιο του ΥΠΟΙΚ (ΠΟΛ 1274/2013 ως τροποποιήθηκε και ισχύει), ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Άρθρο 3[...]». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η μηνιαίας διάρκειας υποβληθείσα φορολογική ενημερότητα εκδίδεται σε περίπτωση ύπαρξης οφειλών που δεν έχουν εισέτι καταστεί ληξιπρόθεσμες είτε οφειλών που τελούν σε αναστολή εκτέλεσης και είσπραξης είτε οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής, περιπτώσεις που όλες, σε

κάθε περίπτωση, ενέχουν και προϋποθέτουν την ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, δηλαδή οφειλών. Όμως, παρότι, η μηνιαίας διάρκειας ενημερότητα δεν σημαίνει απαραίτητως ότι τελεί σε ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αναγκαία, κατά τα ανωτέρω, την ύπαρξη οφειλών και άρα, ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων, περί της ύπαρξης των οποίων όμως ουδόλως ενημέρωσε ως υπείχε ρητή προς τούτο υποχρέωση την αναθέτουσα αρχή (ad hoc ΑΕΠΠ 652/2020, 1ο Κλιμάκιο, ΕΑ ΣτΕ 117/2019). Άλλωστε η ίδια η ρύθμιση προϋποθέτει ενεργές και υπάρχουσες κατά τον νυν χρόνο οφειλές, άρα, ανεκπλήρωτες και ακόμη υπαρκτές υποχρεώσεις που δεν έχουν εξοφληθεί και αποσβεσθεί, άλλως δεν θα υφίστατο αντικείμενο ρύθμισης, ο δε χρόνος δημιουργίας των οφειλών είναι προσέτι αδιάφορος. Ως εκ τούτου, προκύπτει εμφανή αντίφαση μεταξύ της αρχικής αρνητικής της απάντησης στο βασικό ερώτημα («Όχι») και των επακριβών στοιχείων αναφοράς των εγγράφων που η ίδια επικαλείται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ προκειμένου για την απόδειξη της μη συνδρομής του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2. περίπτωση β) της οικείας διακήρυξης. Τούτη δε η αρνητική της δήλωση δε συνεπάγεται τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (ζ) του άρθρου 2.2.3.4. της διακήρυξης. Τονίζουμε ακόμη ότι το γεγονός της αρνητικής απάντησης της εταιρείας ουδόλως μπορεί να υπερκεραστεί από το γεγονός ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη στο άρθρο 2.2.3.2. αυτής προβλέπεται ότι «Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει 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.» , ή να κληθεί η εν λόγω εταιρεία προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016 αναφορικά με την δήθεν «εκ παραδρομής» αρνητική δήλωσή της. Και τούτο καθόσον, η αρνητική της δήλωση σημαίνει ακριβώς την μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού στο στάδιο αυτό του διαγωνισμού. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ ως μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής με πλήρη αποδεικτική ισχύ έναντι πάντων, το οποίο και μόνο δεσμεύει τον δηλούντα διαγωνιζόμενο η τρίτο, δεν επιτρέπεται ούτε να διορθωθεί

εκ των υστέρων ούτε να «ερμηνευτεί» από άλλα στοιχεία (πρβλ. ΔΕφΘεσ 166/2018). Οι οποιοσδήποτε δε ανακρίβειες του ΕΕΕΣ οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς διότι αποτελούν αντιφατικές προτάσεις πλήρωσης των όρων της διακήρυξης που καθιστούν το σύνολο της προσφοράς αόριστο και δεν είναι επιτρεπτή η με τη διαδικασία της κλήσης σε διευκρινίσεις διόρθωσή του, δεδομένου ότι αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, ουσιώδη αλλοίωση αυτής και κατά τούτο ευνοϊκή άνιση μεταχείριση έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018, ΕΑ ΣτΕ 40/2019).

Περαιτέρω, για τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, στην υπ' αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ ρητά αναφέρεται (βλ. σελ. 7), ότι: «Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν 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. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω περιπτώσεις άρσης του λόγου αποκλεισμού προβλέπονται στην ίδια την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη.».

Από τις ανωτέρω ρητές διατυπώσεις των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του ν. 4412/2016, της Διακήρυξης που διέπει τον προκείμενο διαγωνισμό και τις οδηγίες της Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ, συνάγεται ότι μεταξύ των λόγων αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνεται καταρχήν η περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ωστόσο, όπως ρητά αναφέρεται σε όλες τις παραπάνω διατάξεις του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού αίρεται και ΔΕΝ μπορεί να

εφαρμοστεί, εφόσον ο οικονομικός φορέας που είχε καταρχήν παραβιάσει τις φορολογικές/ασφαλιστικές υποχρεώσεις του, εκπληρώσει αυτές. Η κρίσιμη διάταξη, δηλαδή, αποδίδει δυναμικό χαρακτήρα στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος αίρεται τη στιγμή κατά την οποία ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται («εκπληρώσει») με τις σχετικές υποχρεώσεις. Εξάλλου, επίσης ρητά προβλέπεται ότι με εκπλήρωση των υποχρεώσεων ισοδυναμεί τόσο η καταβολή των οφειλόμενων φόρων ή εισφορών όσο και η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους! Συνεπώς, ο ενωσιακός και ο εθνικός νομοθέτης ρητά προέβλεψαν ότι η υπαγωγή των οφειλών σε διακανονισμό συνιστά εκπλήρωση των φορολογικών/ασφαλιστικών υποχρεώσεων (όπως προκύπτει από την ανωτέρω διατύπωση του νόμου «Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του:... -είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους»).), γεγονός στο οποίο εφιστά την προσοχή των αναθετουσών αρχών και η Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 στην οποία διευκρινίζει αφενός ότι ένας τρόπος εκπλήρωσης των φορολογικών/ασφαλιστικών οφειλών είναι και η υπαγωγή αυτών σε διακανονισμό και αφετέρου ότι για τον αποκλεισμό λόγω παράβασης φορολογικών/ασφαλιστικών υποχρεώσεων κρίσιμη είναι μόνο η «ΤΡΕΧΟΥΣΑ» συμμόρφωση με τις εν λόγω υποχρεώσεις, και άρα αδιάφορες είναι τυχόν παραβάσεις του παρελθόντος! Επίσης, διευκρινίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει διακριτική ευχέρεια να προβλέψει κάτι αντίθετο από τα ανωτέρω.

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι είναι απορριπτέοι και απαράδεκτοι οι ισχυρισμοί του ότι ο προσωρινός μειοδότης έπρεπε να αποκλειστεί για τους λόγους που αναφέρονται στην προσφυγή του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα σχετικά με την ψευδή βεβαίωση του ΤΕΥΔ όσον αφορά την φορολογική του ικανότητα κατά το στάδιο εξέτασης των τυπικών στοιχείων που η διακήρυξη απαιτούσε και αναλυτικά αναφέραμε ανωτέρω.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος σχετικά με την μη εκπλήρωση των ασφαλιστικών υποχρεώσεων της εταιρίας «...» πέρα των ανωτέρω που συμπίπτουν σχετικά με τα όσα αναλυτικά αναφέραμε για την φοροδοτική

ικανότητα, σε αντίθεση με την φορολογική ενημερότητα, ειδικά για την ασφαλιστική ενημερότητα είναι δυνατός ο ηλεκτρονικός έλεγχος της εγκυρότητας αυτής με τη συμπλήρωση των ακόλουθων πεδίων εκ μέρους τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και εκ μέρους του εκάστοτε τρίτου συμμετέχοντα οικονομικού φορέα. Συγκεκριμένα, η ηλεκτρονική ιστοσελίδα “apps.ika.gr/eCheckInsurance” δίδει τη δυνατότητα ελέγχου και επιβεβαίωσης της εγκυρότητας βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας συμπληρώνοντας τα σχετικά πεδία.

Η Οδηγία 2014/24/ΕΕ αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στην τρέχουσα «κατάσταση» του οικονομικού φορέα (βλ. σκέψη της παρούσας), γεγονός που ενέχει και μια ερμηνευτική κατεύθυνση υπέρ του επιτρεπτού της συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, εφόσον θεωρείται ότι έχουν εν τέλει εκπληρώσει τις όποιες υποχρεώσεις τους με την υπαγωγή τους και μόνο σε διακανονισμό και, παράλληλα, θεωρεί ότι: «Είναι σημαντικό οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό». Επίσης, στην υπ’ αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ ρητά αναφέρεται (βλ. σελ. 7), ότι: «Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν 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. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος». Ως εκ τούτου, δεν δύναται να συναχθεί ότι η αρνητική απάντηση των οικονομικών φορέων στο αρχικό ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ συνιστά ανακριβή ή ψευδή δήλωση, κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του σχετικού άρθρου της επίμαχης Διακήρυξης, δοθέντος ότι δεν

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να απαντήσει καταφατικά (βλ. υπ' αριθμ. 549/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 29).

Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία: «... Όλες δε οι πληροφορίες που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα πρέπει να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης της, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 αρμοδιοτήτων της. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σε καθεστώς ρύθμισης -διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. την παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεών του -οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού -καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές [...]»(βλ. υπ' αριθμ. 117/2019 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, σκέψη 14).

Σε κάθε περίπτωση υπενθυμίζεται ότι η περιγραφείσα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης τελεί υπό την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 104 περί έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα για την περίπτωση επέλευσης οφινγενών μεταβολών στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 3.2. της επίμαχης Διακήρυξης, στην οποία έχουν ενσωματωθεί οι ρυθμίσεις των άρθρων 103 και 104 του Ν. 4412/2016: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν **εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών** από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση.

Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

- i.* κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), είναι ψευδή ή ανακριβή, ή
- ii.* δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή
- iii.* από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ , ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του (άρθρο 104 § 2 και 3 του Ν.4412/2016). Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη **σύνταξη πρακτικού** της Επιτροπής Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου.

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.».

Από τα ανωτέρω συνάγεται, ότι η υποχρέωση προσήκουσας εκπλήρωσης των κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων, έστω μέσω δεσμευτικού διακανονισμού, θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι καλύπτει, τόσο το χρονικό στάδιο υποβολής της προσφοράς, όσο και το χρονικό στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και κατά συνέπεια ορθά η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν απέκλεισε στο παρόν χρονικό σημείο τον προσωρινό μειοδότη, και ορθά το ΔΣ της... εξέδωσε την υπ' αριθμ. 361/2020 απόφασης από το 26πρακτικό της 1ης-10-2020 του ΔΣ ΑΔΑ: ...) της ..., στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την **«Παροχή Ταχυδρομικών Υπηρεσιών – Ομαδικής Διανομής ...»** με α/α/ συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:

Συνεπώς, θα πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός περί ψευδούς βεβαιώσεως και κατ'επέκταση αποκλεισμού του προσωρινού μειοδότη λόγω ανεπάρκειας ασφαλιστικής ικανότητας κατά το χρόνο δήλωσης του ΤΕΥΔ και υποβολής της

προσφοράς του.». Ομοίως, επί του ίδιου ως άνω δεύτερου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα εταιρεία, υποστηρίζει ότι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας, αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς της, προβάλλονται αβασίμως για τους λόγους που επικαλείται στις σελ. 13-15 υπό «Σύμφωνα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής», υποστηρίζοντας ειδικότερα ότι σε ό,τι αφορά τις οφειλές της που πηγάζουν από ασφαλιστικές υποχρεώσεις, έχει υπαχθεί σε ρύθμιση, την οποία και τηρεί, ενώ ως προς τις φορολογικές της υποχρεώσεις, ουδέν ποσό οφείλει και ως εκ των ανωτέρω προκύπτει, οι σχετικές δηλώσεις της, όπως περιλήφθησαν στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ., είναι πράγματι αληθείς και αποτυπώνουν την πραγματική κατάσταση της εταιρείας.

24. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και ουσιαστικά ομολογούν τόσο ο ίδιος ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του και η παρεμβαίνουσα επί του εξεταζόμενου, πρώτου ισχυρισμού, η τελευταία στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ., στο «Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», στην ερώτηση *«Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»*, έδωσε την απάντηση «Όχι», η οποία με βάση το πραγματικό της υπό κρίση υπόθεσης, πράγματι αναταποκρίνεται στην αληθή κατάσταση της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι δεν αποδείχθηκε από οποιοδήποτε στοιχείο ότι, εκκρεμούσαν σε βάρος της, ρυθμίσεις φορολογικών οφειλών. Αντίστοιχα στην ερώτηση *«Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»*, έδωσε την απάντηση «Όχι», παραλείποντας να δηλώσει τη ρύθμιση, στην οποία είχε

υπαχθεί, αναφορικά με οφειλόμενες εισφορές, όπως αυτή προέκυπτε από το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκόμισε (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ.pdf»). Συγκεκριμένα, από το με αριθμό πρωτοκόλλου ... και με αριθμό συστήματος ... Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, «Έχει ρυθμίσει την οφειλή του/της προς το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. σε δόσεις με την υπ'αριθμ. ... Απόφαση του ..., σύμφωνα με τις διατάξεις Ν.4152/13 ΠΑΡ.ΙΑ.ΙΑ1 ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ και δεν οφείλει στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ποσά από ληξιπρόθεσμες δόσεις και τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές για τους μισθωτούς του/της.», γεγονός που αποδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα και δη ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι στις 17.07.2020, η παρεμβαίνουσα βρισκόταν ακόμα σε καθεστώς εξυπηρέτησης των οφειλόμενων δόσεων και δεν είχε αποπληρώσει το σύνολο της ως άνω οφειλής της. Εκ των ανωτέρω αναμφισβήτητων πραγματικών περιστατικών, καθώς και από τον συνδυασμό των επίμαχων διατάξεων, ήτοι της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και της ταυτόσημης διατύπωσης υποπαρ. 2.2.3.2 της διακήρυξης (σελ. 20 αυτής), όπου ρητά ορίζεται ότι: **«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:**

[...]

2) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 73 § 2 του Ν.4412/2016)

Αν ο προσφέρων 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.

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει 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 (άρθρο 73 § 2 τελευταίο εδάφιο του Ν.4412/2016)» προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν είναι δυνατός ο αποκλεισμός συμμετέχοντος οικονομικού φορέα από διεξαγόμενη διαγωνιστική διαδικασία, μεταξύ άλλων και όταν ο τελευταίος έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των οφειλομένων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, όπως εν προκειμένω. Όπως όμως, έχει κριθεί παγίως από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ΑΕΠΠ 549/2019, 974/2020 και 1438/2020), η ρύθμιση των οφειλών υποψηφίου, με υπαγωγή του σε καθεστώς δεσμευτικού διακανονισμού, κατά τα ανωτέρω, τον καθιστά μεν ασφαλιστικά ενήμερο, κατά την έννοια του νόμου, απενεργοποιώντας ουσιαστικά τον υπό κρίση λόγο αποκλεισμού του, εντούτοις, είναι σαφές ότι η εξυπηρετούμενη από τον οικονομικό φορέα, ρύθμιση, πρέπει να δηλωθεί εκ μέρους του στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ., καθώς με την παράλειψή της, διατρέχει τον κίνδυνο να χαρακτηριστεί ως αθεράπευτα ελλιπές το περιεχόμενο του Τ.Ε.Υ.Δ. που υποβάλλει και ενόψει αυτού, η ανωτέρω παράλειψη, συνεπάγεται την υποβολή ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης, σχετικά με την τήρηση εκ μέρους του των κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Η διαπιστωθείσα δε παράλειψη στην υπό κρίση ερώτηση του επίμαχου πεδίου του Τ.Ε.Υ.Δ. και η κρίση ότι πρόκειται για ψευδή ή ανακριβή δήλωση, συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της (πρβλ. και ΔεφΚομ Ν49/2018 σκ. 12 και ΔεφΚομ ΑΝ55/2019, σκ. 11), σύμφωνα και με τα οριζόμενα στην υποπαρ. 2.2.2.3 και το άρθρο 3.2 της διακήρυξης (με πανομοιότυπη διατύπωση και το άρθρο 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016). Ειδικότερα, έχει κριθεί (ΔΕΦΑΘ 105/2020) ότι, ανεξάρτητα από την υπαγωγή σε ρύθμιση των οφειλόμενων εισφορών και την πραγματική εξυπηρέτηση των οφειλόμενων δόσεων, τα οποία κατά ρητή νομοθετική επιταγή οδηγούν στον χαρακτηρισμό ενός οικονομικού φορέα ως ασφαλιστικά ενήμερου και άρα δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό του κατά το άρθρο 73 παρ. 2, διατηρείται ωστόσο, ακέραιη, η υποχρέωση εκ

μέρους του, δήλωσης της εν λόγω ρύθμισης στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ., καθώς η καταφατική απάντηση στο ερώτημα του οικείου πεδίου του Τ.Ε.Υ.Δ., ήταν η μόνη ορθή και αποτύπωνε την πραγματική κατάσταση της παρεμβαίνουσας, κατά τρόπο που δεν χρήζει ερμηνευτικής προσέγγισης ή περαιτέρω διευκρινίσεων. Ως εκ περισσού τονίζεται ότι η επίμαχη ερώτηση στο Τ.Ε.Υ.Δ., όπως έχει διατυπωθεί έχει γενικό χαρακτήρα και καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις ρύθμισης οφειλών, χωρίς να διακρίνει: τους λόγους για τους οποίους ο οικονομικός φορέας ενδεχομένως καθυστέρησε την καταβολή των ασφαλιστικών του εισφορών, ή αν λήφθησαν σε βάρος του ή μη μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης. Εξάλλου, έχει επίσης κριθεί (ΑΕΠΠ 192/2020) ότι συντρέχει περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς και άρα αθεράπευτα πλημμελούς συμπλήρωσης του Τ.Ε.Υ.Δ., μόνο σε περίπτωση ρύθμισης τρεχουσών εισφορών, καθώς είναι σαφές ότι πράγματι ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να δηλώσει όλες τις ρυθμίσεις, στις οποίες έχει προβεί από την έναρξη των εργασιών του, αλλά μόνο αυτές που δεν έχουν ακόμη εξοφληθεί κατά την υποβολή της προσφοράς του. Το ανωτέρω συμπέρασμα παρίσταται απολύτως ορθό και από δικαιοπολιτικής άποψης, καθώς, η υπαγωγή σε ρύθμιση, η οποία αποδίδει έστω και προσωρινά τον χαρακτηρισμό του «ασφαλιστικά ενήμερου» στον υποψήφιο και του δίνει παράλληλα την ευκαιρία απρόσκοπτης συμμετοχής του σε μία διαγωνιστική διαδικασία, δεν συνεπάγεται άνευ άλλου τινός, ότι η εν λόγω ρύθμιση θα εξυπηρετηθεί μέχρι τέλους και θα αποπληρωθεί ολοκληρωτικά, με κίνδυνο συνεπώς, σε περίπτωση απώλειας του διακανονισμού, ο οικονομικός φορέας, να μεταπέσει εκ νέου στην κατάσταση του μη ασφαλιστικά ενήμερου και άρα αποκλειστέου άνευ άλλου τινός από τον διαγωνισμό, υποψηφίου. Όπως άλλωστε έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 117/2019) όλες οι πληροφορίες που άπτονται του σχετικού λόγου αποκλεισμού, περιλαμβανομένων κρίσιμωσ των σχετικών με τρέχοντα διακανονισμό εκκρεμών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, πρέπει να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του, καθ' όλη τη διάρκεια

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 αρμοδιοτήτων της. Τέλος, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω γενόμενες παραδοχές, παραμένουν ακέραιες, ανεξάρτητα από την εισαγωγή παρ. 2Α στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, με την οποία ορίζεται ρητά ότι: «2Α. *Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 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.*

Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2 δεν θεωρείται ότι έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του.

Οι περ. α' και β' της παρ. 2 παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω 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 στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού διακανονισμού.», καθώς η εν λόγω παράγραφος που σαφώς δεν υποχρεώνει έναν οικονομικό φορέα να δηλώσει την υπαγωγή σε δεσμευτική ρύθμιση των ανεκπλήρωτων υποχρεώσεών του, οι οποίες απορρέουν από την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, προστέθηκαν με την παρ. 2 του άρθρου 267 του Ν. 4738/2020 (ΦΕΚ Α' 207/27.10.2020), ο οποίος αφενός δημοσιεύθηκε μετά τη δημοσίευση της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού στις 07.07.2020, αφετέρου η εν λόγω διάταξη έχει έναρξη ισχύος της σύμφωνα με το άρθρο 308 του Ν. 4378/2020, από τη δημοσίευση του τελευταίου στην Εφημερίδα της

Κυβέρνησης και συνεπώς δεν καταλαμβάνει ήδη προκηρυχθείσες διαγωνιστικές διαδικασίες. Τα αυτά άλλωστε επικαλείται απολύτως βάσιμα και η προσφεύγουσα, επισημαίνοντας ορθά ότι: «Σύμφωνα, ωστόσο, με σχετική οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ δια του υπ' αρ. πρωτ. ... (ΑΔΑ: ...) διευκρινίζεται ότι η επίμαχη νομοθετική μεταβολή «καταλαμβάνει νέες διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, οι οποίες εκκινούν από την εν λόγω ημερομηνία.», ήτοι από τη δημοσίευση του σχετικού νόμο στο ΦΕΚ κατά την 27η.10.2020. Το δε γεγονός ότι διευκρινίζεται ότι η εν λόγω νομοθετική μεταβολή αφορά και εφαρμόζεται αποκλειστικά και μόνον στις νέες διαγωνιστικές διαδικασίες **αποδεικνύει τη βασιμότητα** του λόγου της προηγηθείσας προσφυγής μας για τη μέχρι τώρα αντίθετη μεταχείριση και διαχείριση του ζητήματος δια της διάγνωσης ψευδούς δήλωσης, όταν αποκρύπτεται τυχόν ρύθμιση ή διακανονισμός, το οποίο έχει άλλωστε νομολογηθεί, καταλαμβάνοντας τις περιπτώσεις κατά τις οποίες εφαρμόζεται η επίμαχη διάταξη υπό την προϊσχύουσα μορφή. Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό «Ο κρίσιμος, όμως, χρόνος, από την άποψη του ισχύοντος νομοθετικού καθεστώτος, για τη διαμόρφωση της προσφοράς συμμετέχοντος σε διαγωνισμό, είναι ο χρόνος διενέργειας του διαγωνισμού (βλ. Ε.Α. 89/2010)» (βλ. σκ. 10 ΔΕΦΑΘ (ΑΣΦ) 450/2013)». Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως περιλαμβάνεται στον δεύτερο λόγο προσφυγής, πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

25.Επειδή, τέλος, παρέλκει η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων, καθώς με την αποδοχή του πρώτου ισχυρισμού της, στα πλαίσια εξέτασης του δεύτερου λόγου προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το οικείο Κλιμάκιο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του και η προσφορά της παρεμβαίνουσας, εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων ισχυρισμών, ως προς

την ουσία τους, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποτεθεί η βασιμότητά τους, το αίτημα που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας πρέπει να γίνει δεκτό, όπως άλλωστε και ο δεύτερος λόγος προσφυγής εν συνόλω για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 23-24. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

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

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

28. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 361/2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το πρακτικό με αριθμό 26 της 1^{ης} Οκτωβρίου 2020) του Διοικητικού Συμβουλίου της ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.09.2020 Α' Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά της και ανακήρυξε την εταιρεία με την επωνυμία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: 1618/2020

Απορρίπτει την ασηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού επτακοσίων τριάντα οκτώ ευρώ (738,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα