

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Οκτωβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να επανεξετάσει σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 898/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την, από 29.06.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 819/30.06.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 7000/439/11.06.2020 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογισμού 495.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 13%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας/σταθερής τιμής (αρ. πρωτ.

Διακήρυξης....., ημ. Δημοσίευσης ΕΕΕΕ 30.09.2019,
ΑΔΑΜ:....., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:.....).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. παράβολο, ποσού δύο χιλιάδων τετρακοσίων εβδομήντα πέντε ευρώ (2.475,00 €), δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 29.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 819/30.06.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 495.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 13%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, με αριθμό 7000/439/11.06.2020 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 19.06.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στην επίμαχη διαδικασία υπέβαλε την Προσφορά της στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή και κατετάγη 3η, βάλλει κατά της αναδειχθείσας αναδόχου, χωρίς παράλληλα να στρέφεται και κατά της 2^{ης} σε σειρά κατάταξης προσφέρουσας. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της αναδόχου και ήδη παρεμβαίνουσας κατά το στάδιο υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με την με αρ. 980/25.8.2020 Απόφαση του κρίνοντος Κλιμακίου (ημερομηνία συζήτησης 7.8.2020) η προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, ως αναλυτικά αναφέρεται σε αυτήν,

ωστόσο, κατόπιν της υπ' αριθμ. 898/2021 Απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (βλ. σκ.7 και 9) αναγνωρίστηκε η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας και ακυρώθηκε η με αρ. 980/2020 απόφαση ΑΕΠΠ και τούτο διότι κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον να διεκδικήσει την κατακύρωση του διαγωνισμού βελτιώνοντας τη θέση κατάταξης της με την προσδοκία ότι δεν θα κατακυρωθεί νόμιμα το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στους υποψηφίους που έχουν καλύτερη σειρά κατάταξης. Εξάλλου, (Απόφαση ΔΕΕ της 14.2.2019, C- 54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Interc comunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων. Επομένως, η παρούσα ασκείται με έννομο συμφέρον, απορριπτόμενων των σχετικών ισχυρισμών τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και της παρεμβαίνουσας.

6. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ σελ. 14-37 της Προσφυγής) ότι: «...κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της

σύμβασης, κρίνονται σε 3 χρόνους και συγκεκριμένα: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά την σύναψη της σύμβασης (σκ. 19 ΑΕΠΠ 368/2019, σκ. 19 ΑΕΠΠ 694/2019). Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης, ως προαναφέραμε. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΠ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διττό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΠ, ήτοι επαληθεύεται εάν αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικά απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (ΑΕΠΠ 694/2019). Ήτοι, με την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου και ειδικώς όσον αφορά αυτόν (έχοντα εξάλλου ευλόγως πλέον αυξημένες αποδεικτικές υποχρεώσεις, ως εν αναμονή ανάδοχος της σύμβασης), ζητούνται από τον τελευταίο ως οριστική και πλήρης απόδειξη συνδρομής των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ως και για κάθε άλλο απαιτούμενο εκ της Διακήρυξης προσόν που οριστικώς αποδεικνύεται με αποδείξεις κατά το στάδιο της κατακύρωσης, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (ΑΕΠΠ 1063/2019). **(ι) Μη προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής**

ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. *Εν προκειμένω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.2. περ. α' και β' της Διακήρυξης, στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού «α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) 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». Τα ανωτέρω χωρία του όρου 2.2.3.2 της Διακήρυξης είναι ταυτόσημα με τις περ. α' και β' παρ. 2 άρθρου 73 ν. 4412/2016 και θεσπίζουν τον υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, σε περίπτωση που οι τελευταίοι έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους αναφορικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Η μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, ως προαναφέραμε, διαπιστώνεται, κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, δια των αντίστοιχων δηλώσεων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, το οποίο υποβλήθηκε εκ μέρους της εταιρείας “.....”, κατά την υποβολή της προσφοράς της στις 04.11.2019, στο Μέρος ΙΙΙ του οποίου, “Λόγοι Αποκλεισμού”, στο Πεδίο Β' “Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης”, η εν λόγω εταιρεία απάντησε αρνητικά στο ερώτημα «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», και στο ερώτημα «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;» (βλ. σελ. 7 Σχετικό 2). Επιπλέον, η ανάδοχος εταιρεία “.....”, ως η ίδια έχει δηλώσει δια της προσφοράς*

της, συμμετέχει στην παρούσα διαδικασία στηριζόμενη σε ικανότητες τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι στις ικανότητες της εταιρείας με την επωνυμία «.....», και συγκεκριμένα στηριζόμενη για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής όρου 2.2.5 περί την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ως τούτο προκύπτει από το υποβληθέν, ήδη κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς, Πρακτικό Δ.Σ. του τρίτου οικονομικού φορέα (Σχετικό 3). Υπεβλήθη συνεπώς, και εκ μέρους του τρίτου ως άνω οικονομικού φορέα το απαιτούμενο ΕΕΕΣ, στο οποίο η εταιρεία “.....”, απάντησε ομοίως αρνητικά στα ανωτέρω ερωτήματα για τη μη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού όρου 2.2.3.2. περ. α' και β' της διακήρυξης (βλ. σελ. 7 Σχετικό 4). Ως εκ τούτου, και λαμβάνοντας υπόψη την πρώτη και την δεύτερη παράγραφο όρου 2.2.9.2.Α, που παραθέσαμε ως άνω, η αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, όφειλε να ελέγξει εάν ο προσωρινός ανάδοχος, εξακολουθεί να διαθέτει καταρχήν δικαίωμα συμμετοχής και να πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής του. Το ίδιο όφειλε να πράξει και αναφορικά με τον τρίτο οικονομικό φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων. Η επιβεβαίωση των όσων δηλώσεων έχουν εισφερθεί δια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, αποδεικνύεται, κατά το παρόν τελικό στάδιο της κατακύρωσης, δια της υποβολής των αποδεικτικών μέσων του όρου 2.2.9.2.Β.1 περ. β', ο οποίος ορίζει ότι για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2 περιπτώσεις α' και β', οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν «πιστοποιητικό εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την ημερομηνία υποβολής του» (βλ. και παρ. 2 περ. β' αρ. 80 ν. 4412/2016). Κατόπιν εξέτασης των υποβληθέντων εκ της αναδόχου εταιρείας “.....” δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστώσαμε ότι έχει υποβληθεί εκ μέρους της αντίγραφο φορολογικής ενημερότητας εκδοθέν στις 21.05.2020 με ισχύ έως 21.06.2020 και αντίγραφο ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθέν στις

27.05.2020 με ισχύ έως 20.11.2020 (Σχετικά 5 & 6). Αντίστοιχα, έχει υποβληθεί και εκ μέρους της εταιρείας “.....” αντίγραφο φορολογικής ενημερότητας εκδοθέν στις 21.05.2020, με ισχύ έως 21.06.2020, και αντίγραφο ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθέν στις με ισχύ έως 26.11.2020 (Σχετικά 7 & 8). Πλην όμως, η προσφορά είχε υποβληθεί την 04^η.11.2019 και, λαμβάνοντας υπόψη ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα (βλ. τις με αριθ. πρωτ. 2210/19.04.2019 Διευκρινίσεις ΕΑΑΔΗΣΥ, ΑΔΑ:.....), και οι δύο εταιρίες όφειλαν κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προσκομίσουν αντίγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που ήταν εν ισχύ κατά την 4^η.11.2019, ούτως ώστε να επιβεβαιωθούν όσα δήλωσαν στα υποβληθέντα εκ μέρους τους ΕΕΕΣ περί της μη συνδρομής εις βάρος τους του λόγου αποκλεισμού όρου 2.2.3.2.α' της Διακήρυξης αναφορικά με την αθέτηση των υποχρεώσεων επί καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ως εκ τούτου, αφής στιγμής στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν συμπεριλαμβάνονται τα αποδεικτικά των ήδη από 04.11.2019 δηλώσεων των ΕΕΕΣ, αποδεικνύεται ότι τόσο η εταιρεία “.....” όσο και η εταιρεία “.....” απώλεσαν, καταρχήν, το δικαίωμα της συμμετοχής τους στην παρούσα διαδικασία, καθώς δεν αποδείχθηκε ότι κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς (04.11.2019) η ως άνω εταιρίες ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερες. Ως έχει κριθεί εκ της αρχής σας (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 368/2019), τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, ενώ οι ως άνω ελλείψεις δεν εντοπίστηκαν από την αρμόδια Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα η προσωρινή ανάδοχος να καταστεί οριστική ανάδοχος με την προσβαλλόμενη δια της παρούσας Απόφαση, χωρίς να έχει αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στο σύνολο των λόγων αποκλεισμού της Διακήρυξης τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των

δικαιολογητικών κατακύρωσης. Οφείλουμε να σημειώσουμε, ότι η εκ μέρους μας επικαλούμενη Απόφαση της Αρχής σας, λαμβάνοντας υπόψη την προ-ισχύουσα διάταξη παρ. 2 άρθρου 103 ν. 4412/2016, κατέληξε στην κρίση ότι «οι προαναφερόμενες ελλείψεις δεν είναι δυνατό να επιφέρουν τον αποκλεισμό της προσωρινής αναδόχου, πριν αυτή κληθεί να τις αποκαταστήσει και, κατά το μέρος αυτό θα πρέπει να γίνει δεκτή η Παρέμβαση της [...]». Πλην όμως, ως πρόκειται να διαλάβουμε ειδικότερα κάτωθι, η παρ. 2 άρθρου 103 ν. 4412/2016, έχει πλέον αντικατασταθεί με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν.4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/1.4.2019) ως εξής «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρούμενων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.». Ενόψει δε του χρόνου ενάρξεως της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, (01.10.2019 αναρτήθηκε η παρούσα διακήρυξη στο σύστημα "ΔΙΑΥΓΕΙΑ"), εφαρμοστέα τυγχάνει η διάταξη παρ. 2 άρθρου 103 ν. 4412/2016 ως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με τις διατάξεις του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η οποία συμπεριλαμβάνεται κατά το ανωτέρω περιεχόμενο στα έγγραφα της παρούσας σύμβασης (βλ. όρο 3.2. Διακήρυξης), και πλέον δια της οποίας ρητά και ex lege ορίζεται ότι, σε περίπτωση μη σύννομης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος είναι αυτός που οφείλει εντός της ταχθείσας

προθεσμίας της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι εντός των δέκα ημερών από την 29^η.05.2020 (ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης), να υποβάλει ο ίδιος αίτημα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, και όχι η αναθέτουσα αρχή προς τον προσφέροντα, το οποίο αίτημα, εν προκειμένω ουδέποτε υπεβλήθη, άλλως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν θα παρουσίαζαν τις ως άνω πλημμέλειες. Επομένως, τόσο η προσφέρουσα εταιρεία “.....” όσο και ο τρίτος οικονομικός φορέας “.....”, που στηρίζει την πρώτη ως προς το ποιοτικό κριτήριο επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, όφειλαν να υποβάλουν και στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού, κατά το οποίο οριστικοποιείται η ανάδειξη του αναδόχου, αντίγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που ίσχυαν την 04^η.11.2019, προκειμένου να ελεγχθεί αν εξακολουθούν να συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις συμμετοχής στο πρόσωπο τόσο του προσφέροντα όσο και του τρίτου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο πρώτος. Εφ’ όσον, συνεπώς, δεν προσκομίσθηκαν τα σχετικά στοιχεία, παρά μόνο προσκομίσθηκαν αντίγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας τα οποία αφορούν μεταγενέστερο του χρόνου υποβολής προσφοράς χρονικό διάστημα και δεν καλύπτουν το ως άνω κρίσιμο χρονικό σημείο, μη νόμιμα έγιναν δεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και συνακόλουθα μη νόμιμα αναδείχθηκε ανάδοχος η εταιρεία “.....” (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 17/2018).

(ii) Περί της μη υποβολής εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης ένορκης βεβαίωσης προς αντικατάσταση ελλείποντος Πιστοποιητικού Δικαστικών Αρχών Σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 περ. β' της Διακήρυξης, ο οποίος επαναλαμβάνει τη ρύθμιση της διάταξης άρθρου 73, παράγραφος 4, περ. β' ν. 4412/2016, αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης προσφέρων οικονομικός φορέας «εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή

ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας». Η δε συνδρομή ή μη του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού αποδεικνύεται, καταρχήν, κατά το στάδιο υποβολής προσφορών, δια των υποβληθέντων ΕΕΕΣ. Στο δε υποβληθέν εκ της αναδόχου “.....” ΕΕΕΣ, η εν λόγω εταιρεία, στο Μέρος III, “Λόγοι Αποκλεισμού”, Πεδίο Γ, και ερωτήματα «Ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση;», «Έχει υπαχθεί ο οικονομικός φορέας σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης;», «Έχει υπαχθεί ο οικονομικός φορέας σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού;», «Βρίσκεται ο οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις;», «Τελεί ο οικονομικός φορέας υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο;», «Έχουν ανασταλεί οι επιχειρηματικές δραστηριότητες του οικονομικού φορέα;», απάντησε σε όλα δια της ένδειξης “ΟΧΙ” (βλ σελ 8 σχετ. 2). Το ίδιο έπραξε και η εταιρεία “.....”, δια του υποβληθέντος εκ μέρους της ΕΕΕΣ (βλ σελ 8 σχετ, 4), η οποία, όπως και η ίδια η προσφέρουσα, προκειμένης της νόμιμης συμμετοχής της, θα πρέπει να αποδείξει την μη συνδρομή εις βάρος της των λόγων αποκλεισμού της παρούσας διακήρυξης. Η αλήθεια των ανωτέρω δηλώσεων, επιβεβαιώνεται και αποδεικνύεται κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τον τρόπο που ορίζει ο όρος 2.2.9.2.B.1.6 Διακήρυξης, ο οποίος περιέχει ρύθμιση ταυτόσημη με εκείνη του άρθρου 80 παρ. 2 εδ. 5' ν.4412/2016, και σύμφωνα με τον οποίο:

«Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (....) δ) «για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό με ημερομηνία έκδοσης έως τρεις μήνες προ της ημερομηνίας υποβολής του, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. [...] Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4.». Ως δε συνάγεται εκ της επισκόπησης του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η αναδειχθείσα δια της με την παρούσα προσβαλλόμενης απόφασης ως οριστική ανάδοχος εταιρεία «.....», προς απόδειξη της μη συνδρομής των ως άνω λόγων αποκλεισμού όρου 2.2.3.4. περ. β' της Διακήρυξης, η ανάδοχος υπέβαλε αρχείο το οποίο περιλαμβάνει τα, εκδοθέντα από 2, 4 & 5 Ιουνίου 2020, Πιστοποιητικά Δικαστικών Αρχών και, επιπλέον υπέβαλε την από 5.6.2020 Υπεύθυνη Δήλωση αρ. 8 Ν. 1599/1986. Από τη μελέτη του πρώτου αρχείου (Σχετικό 9) προκύπτει ότι έχουν εκδοθεί από το Πρωτοδικείο Πατρών, τόσο για την εταιρεία “.....”, όσο και για τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής, τα αντίστοιχα Πιστοποιητικά περί μη πτώχευσης, μη υπαγωγής σε

διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης για το χρονικό διάστημα από 15.09.2011 έως 22.12.2016 - επισημαίνουμε ότι η εταιρεία “.....” ιδρύθηκε μόλις την 16^η. 10.2018 -, μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης, μη υπαγωγής σε διαδικασία έκδοσης κοινής εκκαθάρισης από την 1^η. 1.2020 έως 3.06.2020 και μη υπαγωγής υπό αναγκαστική διαχείριση ή υπό διαδικασία αναγκαστικής διαχείρισης, ούτε εκκρεμεί οιαδήποτε αίτηση για αναγκαστική διαχείριση. Εκ του ίδιου ως άνω αρχείου, και δεδομένου ότι (α) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ. 1389 & 1395/2.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών (βλ. σελ. 1 και 2 σχετ. 9), ρητά αναφέρεται ότι «πιστοποιητικό για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή άλλη ανάλογη κατάσταση δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτουν την κήρυξη σε πτώχευση», (β) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ. 1390 & 1396/2.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών (βλ. σελ. 3 και 4 σχε. 9), ρητά αναφέρεται ότι από την 22^η. 12.2016 δεν εκδίδεται πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης ενώ «πιστοποιητικό περί μη διαδικασίας θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση δεν εκδίδεται γιατί δεν τηρούνται τα αντίστοιχα βιβλία» και (γ) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ. 126 & 127/04.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών (βλ. σελ. 5 και 6 σχε. 9) έως την 31.12.2019 το Πρωτοδικείο Πατρών δεν τηρούσε αντίστοιχα βιβλία περί υπαγωγής σε διαδικασία έκδοσης κοινής εκκαθάρισης, ευλόγως συνάγεται ότι η εταιρεία “.....”, όφειλε όπως υποβάλει ένορκη βεβαίωση δια της οποίας να βεβαιώνεται ότι δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών, ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση, ότι από την 16^η. 10.2018 (ημερομηνία ίδρυσής της) δεν έχει υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης και ότι από την 16^η.10.2018 έως την 31^η.12.2019 δεν τελούσε υπό κοινή εκκαθάριση. Η υποβολή της από 5.06.2020 Υπεύθυνης Δήλωσης (Σχετικό 10), δια της οποίας, μεταξύ άλλων, δηλώνεται ότι ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας “.....”, ως φυσικό πρόσωπο αλλά και η εταιρεία «δεν τελούμε υπό πτώχευση και δεν έχουμε υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή

ειδικής εκκαθάρισης και δεν τελούμε υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο και δεν έχουμε υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού και δεν έχουμε αναστείλει τις επιχειρηματικές μας δραστηριότητες και δεν βρισκόμαστε σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.», ουδέν δύναται να αντικαταστήσει το έγγραφο της ένορκης βεβαίωσης, το οποίο είναι και το απαιτούμενο τόσο εκ της παρ. 2 περ. δ' όρου 2.2.9.2.B.1 (σελ. 16) της διακήρυξης, όσο και εκ του εδαφίου 5 παρ. 2 άρθρου 80 ν. 4412/2016, αφής στιγμής κατά την περίπτωση που δεν εκδίδεται πιστοποιητικό για την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.4.β της διακήρυξης - πιστοποιητικά δικαστικών αρχών - ή τα πιστοποιητικά που εκδίδονται δεν καλύπτουν όσα απαιτούνται από τον όρο 2.2.3.4.β της διακήρυξης, τότε τα πιστοποιητικά και τα επίμαχα ελλειπτικά δεδομένα αντικαθίστανται μόνον δια ένορκης βεβαίωσης, και όχι δια Υπεύθυνης Δήλωσης, ως εσφαλμένα και κατά παράβαση της διακήρυξης και του Νόμου υπέλαβε η ανάδοχος εταιρεία “.....”. Η αντικατάσταση αυτών με Υπεύθυνη Δήλωση αρ. 8 ν. 1599/1986 θα ήταν σύννομη μόνον εάν η χώρα της έδρας του προσφέροντα οικονομικού φορέα δεν προβλέπει τη διαδικασία της ένορκης βεβαίωσης, περίπτωση που εν προκειμένω ουδόλως συντρέχει. Ως προς την βαρύτητα της αποδεικτικής ισχύος της ένορκης βεβαίωσης, έναντι της ισχύος της υπεύθυνης δήλωσης, έχει κριθεί εκ της Αρχής σας, ότι «η ένορκη βεβαίωση σε κάθε περίπτωση, αφενός συνιστά μονομερή δήλωση του βεβαιούντος, όπως και η υπεύθυνη δήλωση, αφετέρου προδήλως έχει υπέρτερη δεσμευτική ισχύ και αποδεικτική αξία, δεδομένου ότι εξοπλίζεται δια όρκου και των βαρέων συνεπειών της ψευδορκίας σε περίπτωση μη αλήθειας του περιεχομένου της, σε αντίθεση με τις ήσσονες συνέπειες της ψευδούς υπευθύνου δηλώσεως. Πάντως, ακόμη και αν ζητείτο υπεύθυνη δήλωση, παρότι δεν ζητείτο, η ένορκη βεβαίωση υπερκαλύπτει τέτοια τυχόν απαίτηση, διότι συνιστά μια ένορκη δήλωση-βεβαίωση ενώπιον αρμοδίας δημόσιας αρχής, ήτοι Συμβολαιογράφου, περί του ότι το βεβαιούμενο περιεχόμενο και

γεγονότα ισχύουν» (σκ. 6 ΑΕΠΠ 1259/2019). Συναφώς, εκ μέρους της εταιρείας “.....”, η οποία στηρίζει την προσφέρουσα εταιρεία “.....” για την πλήρωση του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, προς απόδειξη της μη συνδρομής των ως άνω λόγων αποκλεισμού όρου 2.2.3.4. περ. β' της Διακήρυξης, υποβλήθηκε κατά το παρόν στάδιο της κατακύρωσης αρχείο με τα Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών, τα οποία αναφέρονται τόσο στην εταιρεία “.....”, όσο και στα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου, και η από 5.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση αρ. 8 ν. 1599/1986 (Σχρετικά 11 & 12.). Εκ της ενδεδειγμένης επισκόπησης του πρώτου ως άνω δικαιολογητικού, και λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι η ως άνω εταιρεία ιδρύθηκε την 24^η.08.2010 και ότι στις 29.05.2020 προσκλήθηκε η εταιρεία “.....” όπως υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, διαπιστώνονται προδήλως οι κάτωθι αναφερόμενες ελλείψεις: (α) δεν εκδίδονται πιστοποιητικά για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση πληρωμών, μη υπαγωγής σε διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση, και από την 22^η. 12.2016 περί μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, (β) για το διάστημα από 24.08.2010 (ημερομηνία ίδρυσής της) έως και 14.09.2011 δεν έχει εκδοθεί πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης και (γ) για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία ίδρυσης έως την 31.12.2020 δεν έχει εκδοθεί πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε διαδικασία έκδοσης κοινής εκκαθάρισης. Ως εκ τούτου, το σύνολο των ανωτέρω ελλείψεων όφειλε η εταιρεία “.....” όπως το καλύψει δια της σύνταξης και υποβολής ένορκης βεβαίωσης, ως έχουμε προαναφέρει. Η δε από 5.06.2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας “.....”, η οποία περιέχει πανομοιότυπο περιεχόμενο με αυτό της αντιστοίχως υποβληθείσας από την προσφέρουσα εταιρεία Υπεύθυνης Δήλωσης, ουδόλως επιτρέπεται όπως αντικαταστήσει την εν λόγω ανακύπτουσα πλημμέλεια. Όπως δε ορίζεται στο από 19.04.2020 και με αριθμ. πρωτ. 2210 Έγγραφο Διευκρινίσεων της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΑΔΑ:.....), αναφορικά με το χρόνο έκδοσης και ισχύος

των προσκομιζόμενων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019, με τη διάταξη άρθρου 43 παρ. 7 περ. α' υποπερ. αδ' ν. 4605/2019, προστέθηκε νέα παράγραφος 12 στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά Μέσα») του ν. 4412/2016, η οποία προβλέπει, ως προς τα δικαιολογητικά προς απόδειξη της μη συνδρομής κάποιας από τις περιπτώσεις άρθρου 73 παρ. 4 περ. β' (αντίστοιχης, ως προειπώθηκε, προς τον όρο 2.2.3.4 περ. β' της οικείας Διακήρυξης), ότι αυτά γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες προ της υποβολής τους. Το ίδιο ακριβώς, άλλωστε, προβλέπεται και συγκεκριμένα σε σχέση με τις ένορκες βεβαιώσεις, οι οποίες ομοίως γίνονται αποδεκτές ως αποδεικτικά μέσα, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες προ της υποβολής τους. Εκ των ανωτέρω συνάγεται, λοιπόν, ότι ενώ η ήδη αναδειχθείσα ως οριστική ανάδοχος εταιρεία «.....» έχει δια του υποβληθέντος κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών ΕΕΕΣ δηλώσει ότι δεν συντρέχει σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμού που τυποποιείται στον όρο 2.2.3.4 περ. β' της Διακήρυξης, εντούτοις κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσκόμισε φάκελο στον οποίο δεν περιλαμβάνεται ένορκη βεβαίωση του Διαχειριστή της, συνταχθείσα μάλιστα προ τριμήνου από την υποβολή της, δια της οποίας να καλύπτονται οι ανωτέρω ανακύπτουσες ελλείψεις και μετά της οποίας να επισυνάπτονται ειδικότερα τα πιστοποιητικά του αρμόδιου Δικαστηρίου τα οποία ρητώς αναφέρουν την μη - κατά περίπτωση - τήρηση των αντίστοιχων βιβλίων. Η ίδια δε ακριβώς πλημμέλεια διαπιστώνεται και επί των δικαιολογητικών της στηρίζουσας την ήδη οριστική ανάδοχο εταιρείας «.....», η οποία επίσης, ενώ έχει δηλώσει στο υποβληθέν από μέρους της ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει σε βάρος της περίπτωση αποκλεισμού από τις διαλαμβανόμενες στον όρο 2.2.3.4 περ. β' της Διακήρυξης, εντούτοις προς απόδειξη της δήλωσης αυτής δεν προσκόμισε το απαιτούμενο δικαιολογητικά, ήτοι ένορκη βεβαίωση κατά τα ανωτέρω. Συνεπώς, η δια της παρούσας προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής του..... τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέτρο που,

κατά παράβλεψη της σχετικής ως άνω πλημμέλειας, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του φορέα «.....» κρίθηκαν ως όλως συμμορφούμενα προς τις εκ της Διακήρυξης απαιτήσεις και η εταιρεία αυτή ήδη ανεδείχθη οριστική ανάδοχος της συναφθειςόμενης σύμβασης.

III.B. Περί της υποβολής εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης αντιγράφου βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας της στηρίζουσας εταιρείας «.....», το οποίο, κατά παράβαση των οριζόμενων εκ της Διακήρυξης, δεν συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωση βεβαίωσης της γνησιότητάς του ούτε έχει επικυρωθεί από δικηγόρο. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.5 της οικείας Διακήρυξης, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν: (...) γ) πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ποσού τουλάχιστον ίσου με το 10% του προϋπολογισμού της σύμβασης πλέον Φ.Π.Α.». Εν προκειμένω, στο υποβληθέν εκ της αναδειχθείσας ως οριστικής αναδόχου ΕΕΕΣ, η εταιρεία «.....» έχει δηλώσει ότι, για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και, πιο συγκεκριμένα, της ως άνω απαίτησης πιστοληπτικής ικανότητας συγκεκριμένου ύψους, θα στηριχθεί, κατά χρήση της δυνατότητας που παρέχεται εκ του όρου 2.2.8 της Διακήρυξης, στην ικανότητα της εταιρείας με το διακριτικό τίτλο «.....». Στο δε ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο παρέχων τη στήριξη ως άνω φορέας, παρέχονται πληροφορίες προς απόδειξη της δήλωσης ότι η εταιρεία «.....» πληροί της εκ της Διακήρυξης απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Στο δε παρόν στάδιο της υποβολής φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς επιβεβαίωση των όσων δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ αναφορικά με την πιστοληπτική ικανότητα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2.B3 περ. γ' της Διακήρυξης, υποβάλλεται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης «Βεβαίωση από πιστωτικό

ίδρυμα ότι ο προσφέρων διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ποσού ίσου ή μεγαλύτερου με το 10% του προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α. τίς σύμβασης». Πράγματι, στον υποβληθέντα εκ της αναδειχθείσας ως οριστικής αναδόχου εταιρείας «.....» φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, περιέχεται το από 05.06.2020 έγγραφο εκ του πιστωτικού ιδρύματος «.....Α.Ε.», δια του οποίου παρέχονται πληροφορίες προς βεβαίωση της πιστοληπτικής ικανότητας της στηρίζουσας την οριστική ανάδοχο εταιρείας «.....» (Σχετικό 13). Πλην όμως, εκ της επισκόπησης του εν λόγω ιδιωτικού εγγράφου συνάγεται ότι το αντίγραφο αυτό δεν έχει επικυρωθεί από Δικηγόρο ούτε συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωση περί βεβαίωσης της γνησιότητάς του. Πιο συγκεκριμένα, κατά τον όρο 3.2 της οικείας Διακήρυξης, προβλέπεται σχετικά ότι: «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 ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Επιπρόσθετα τα αποδεικτικά το. οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, γίνονται αποδεκτά και σε απλή Φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. 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». Σύμφωνα

δε με το άρθρο 1 παρ. 2 περ. α' ν. 4250/2014 (ΦΕΚ Α' 74/26.03.2014), που συμπεριλαμβάνεται στο εφαρμοστέο θεσμικό πλαίσιο, σύμφωνα με το κανονιστικό περιεχόμενο της Διακήρυξης (βλ. όρο 1.4 σελ. 5 Διακήρυξης), ορίζεται ότι: «Οι ρυθμίσεις π/ς παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.». Περαιτέρω, στην περίπτωση β' της αυτής παραγράφου 2 άρθρου 1 προβλέπεται ότι: «Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'». Άλλωστε, ο Κώδικας Δικηγόρων (ν. 4194/2013, ΦΕΚ Α' 208/27.09.2013), ρητά ορίζει στην περίπτωση β' παραγράφου 2 άρθρου 36 ότι μεταξύ των πτυχών του έργου του δικηγόρου περιλαμβάνεται και «Η έκδοση επικυρωμένων αντιγράφων κάθε είδους εγγράφων. Τα αντίγραφα αυτά έχουν πλήρη ισχύ ενώπιον οποιοσδήποτε Δικαστικής ή άλλης Αρχής, καθώς και έναντι ιδιωτών, φυσικών ή νομικών προσώπων.». Σύμφωνα δε με τη διάταξη άρθρου 1 ν. 4250/2014, στην οποία παραπέμπει ο ως άνω όρος 3.2 της Διακήρυξης και η οποία εφαρμόζεται και επί Νομικών Προσώπων Ιδιωτικού Δικαίου που ανήκουν στο κράτος, καταλαμβάνει επομένως και την αναθέτουσα αρχή της κρίσιμης διαγωνιστικής διαδικασίας, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων

των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερομένους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α. [...] Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α. [...]». Από το συνδυασμό των ως άνω παρατιθέμενων διατάξεων της Διακήρυξης και του νόμου, σαφώς συνάγεται ότι η αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρεία όφειλε όπως έχει προσκομίσει εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς βεβαίωση της πιστοληπτικής ικανότητας της στηρίζουσας αυτήν εταιρείας «.....», είτε μεν απλό αντίγραφο του κρίσιμου εγγράφου εκ του πιστωτικού ιδρύματος «.....Α.Ε.» συνοδευόμενο από Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας περί βεβαίωσης της γνησιότητάς του, είτε αντίγραφο αυτού επικυρωμένο από δικηγόρο. Συνεπώς, η υποβολή του κρίσιμου αυτού δικαιολογητικού ως απλού και όχι επικυρωμένου από δικηγόρο αντιγράφου και άνευ συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης περί της γνησιότητάς του, κατά παράβαση των ρητώς απαιτούμενων εκ των όρων 2.2.9.2.B3 περ. γ' και 3.2 της οικείας Διακήρυξης, συνιστά πλημμέλεια του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της αναδειχθείσας ως οριστικής αναδόχου εταιρείας «.....», σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον όρο 3.2 της Διακήρυξης όπου, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι: «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση με την ίδια διαδικασία γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) 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,(....)». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε όπως απορρίψει την προσφορά της εταιρείας «.....» για το λόγο ότι εκ της υποβληθείσας εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης βεβαίωσης εκ της Τράπεζας «.....», η οποία υποβλήθηκε ως απλό (κι όχι επικυρωμένο από δικηγόρο) αντίγραφο χωρίς συνυποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης περί της γνησιότητάς της, δεν μπορεί να συναχθεί η πλήρωση εκ της στηρίζουσας την ανάδοχο εταιρείας «.....» της απαιτούμενης εκ του όρου 2.2.5.γ Διακήρυξης πιστοληπτικής ικανότητας. Εν προκειμένω, δηλαδή, ενώ στο υποβληθέν εκ της εταιρείας «.....» ΕΕΕΣ βεβαιώνεται από τον φορέα αυτό, στα πλαίσια του συστήματος προαπόδειξης, η πλήρωση της απαίτησης περί πιστοληπτικής ικανότητας ορισμένου ύψους κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, πλην όμως, δια του προσκομισθέντος στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης εγγράφου (Σχετικό 13), το οποίο, ως προειπώθηκε, δεν συνοδεύεται από βεβαιωτική της γνησιότητάς του Υπεύθυνη Δήλωση ούτε έχει επικυρωθεί από δικηγόρο, ουδόλως δύναται να αποδειχθεί ότι η απαίτηση αυτή συνέτρεχε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και το ότι συντρέχει επί του παρόντος χρόνου αποδοχής των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ανάδειξης της στηριζόμενης εταιρείας «.....» ως οριστικής αναδόχου. Έχει άλλωστε κριθεί, ότι η μη προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ισοδυναμεί με μη υποβολή τους (βλ. σκ. 18 ΑΕΠΠ 562/2019), και εξ αυτού, επομένως, του λόγου, η δια της παρούσας προδικαστικής προσφυγής προσβαλλόμενη Απόφαση Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής του με αριθμ. 7000/439/11.06.2020 (ΑΔΑ:....., ΑΔΑΜ:.....) τυγχάνει ακυρωτέα εκ της Αρχής σας, καθ' ο μέρος έκρινε ως πλήρως συμμορφούμενα προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης τα υποβληθέντα εκ της εταιρείας «.....» δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά παράβλεψη της ως άνω επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της οριστικής αναδόχου πλημμέλειας.

III.Γ. Οι ως άνω ανακύπτουσες πλημμέλειες των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν επιδέχονται ουδεμία θεραπεία, ουδέ διευκρίνιση, ουδέ διόρθωση, άλλως παραβιάζεται ευθέως η αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων Περαιτέρω, η μη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εμπροθέσμως και κατά τις ανά δικαιολογητικά επιμέρους απαιτήσεις της διακήρυξης, η μη απόδειξη δι' αυτών των ζητούμενων, ήτοι των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, **συνιστούν αυτοτελείς, διακριτές και όλως επαρκείς από μόνες τους, βάσεις για τον άνευ ετέρου αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων.** Μόνη δε εξαίρεση στην υποχρέωση της αναθέτουσας να αποκλείσει προσωρινό ανάδοχο που υπέβαλε ελλιπή κατά τα εκ της διακήρυξης ζητούμενα ή εκπροθέσμως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, είναι η εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου και υπ' ευθύνη του, αίτηση του εντός του δεκαημέρου προς προσκόμιση αυτών, για παράταση της προθεσμίας υποβολής τους και μάλιστα αυτή η αίτηση δεν αρκεί να υποβληθεί μόνη της, αλλά πρέπει να συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών και συνεπώς μόνο τότε, η αναθέτουσα, αφού κρίνει τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία και εφόσον προκόψει η αντικειμενική αδυναμία προσκόμισης τους από τον προσωρινό ανάδοχο, δύναται και υποχρεούται να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές (ΑΕΠΠ 1063/2019). Οι εν λόγω όμως προϋποθέσεις ενεργοποίησης της προαναφερόμενης εξαίρεσης ουδόλως συντρέχουν εν προκειμένω. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη

νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣτΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005· βλ. και ΔΕφΘες 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑΘ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣτΕ 90/2010 σκέψη 6]. Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, ενδεχόμενη πρόσκληση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘες 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.] (σκ. 12 και 13 ΑΕΠΠ 49/2020, σκ. 12 και 13 ΑΕΠΠ 117/2020, σκ. 12 ΑΕΠΠ 1271/2019). Εν προκειμένω, ως προαναφέραμε, ενόψει του χρόνου ενάρξεως της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, (1.10.2019 αναρτήθηκε η παρούσα διακήρυξη στο σύστημα ΔΙΑΥΓΕΙΑ"), κρίσιμες διατάξεις του ν. 4412/2016 αποτελούν ιδίως τα άρθρα 73 (λόγοι αποκλεισμού), 80 (αποδεικτικά μέσα), 103, 104 κι επ., ως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με τις διατάξεις του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52). Ως εκ τούτου, το αίτημα του προσωρινού αναδόχου κατ' άρθρο 103 ν. 4412/2016, αναφορικά με ενδεχόμενη παράταση της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση τυχόν ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης, υποβάλλεται ρητά κατά την διάρκεια και εντός της νόμιμης 1^ο ήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθ. 103 παρ. 1. Συνεπώς δεν χωρεί στάδιο

αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο διότι αφενός μεν ο νόμος δεν προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως, και αφ' ετέρου στην περίπτωση αυτή θα έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης τη προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθόσον σύμφωνα με τον νόμο το σχετικό αίτημα παράτασης οφείλεται ρητά να υποβληθεί εντός 1⁰ ήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι μεταγενέστερα. Ήτοι εν προκειμένω, σύμφωνα με τον νόμο, ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος -και όχι η αναθέτουσα αρχή- οφείλει όπως εξ αρχής εντοπίζει τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όπως εντός της 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμισή τους υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής προσκομίζοντας μάλιστα εντός της ίδιας 1 Οήμερης προθεσμίας, αποδεικτικά έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές (βλ. κ. Θεμελή, σκ. 17 σε ΑΕΠΠ 49, 117/2020). Ενόψει τούτων, επιβάλλεται αυξημένο καθήκον επιμέλειας στον προσωρινό ανάδοχο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, για τα οποία πρέπει να μεριμνά, ώστε να συμμορφώνονται προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ήτοι ο ίδιος ο ανάδοχος φέρει την αποκλειστική ευθύνη για την πληρότητα των δικαιολογητικών που υποβάλλει, ενώ η αναθέτουσα Αρχή, δεν υποκαθιστά τον προσωρινό ανάδοχο, ώστε να μεταβιβάζεται σ' αυτήν η υποχρέωση αυξημένης επιμέλειας που βαρύνει τον ίδιο, κατά την κατάρτιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (σκ. 12, 13 ΑΕΠΠ 508/2018). Επιπροσθέτως, η κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 κλήση του προσφέροντος για διευκρινίσεις αφορά μόνο πρόδηλα τυπικά σφάλματα ή επιμέρους ασάφειες περιεχομένου επί ήδη υποβληθέντων

εγγράφων, ουδόλως δε και δη κατ' άρ. 102 παρ. 2-4, καταλαμβάνει τη μη υποβολή ή εκπρόθεσμη υποβολή απαιτούμενων εγγράφων προς το πρώτον συμμόρφωση με τα απαιτούμενα της διακήρυξης ούτε θεραπεύει τέτοια έλλειψη, άλλως συντρέχει παρανόμως άνιση και διακριτική] μεταχείριση του προσφέροντος. Συνεπώς, ούτε στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παράλειψη υποβολής συγκεκριμένου δικαιολογητικού μπορεί να αρθεί κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 και αποκλείεται η κλήση προσωρινού αναδόχου για συμπλήρωση τέτοιας έλλειψης με διευκρινίσεις, εφόσον δεν υποβληθεί το ως άνω ειδικό αίτημα παράτασης εμπροθέσμως, ήτοι προ παρέλευσης της προθεσμίας καταρχήν υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και με πλήρη τεκμηριωτικά στοιχεία περί της αδυναμίας εμπρόθεσμης υποβολής. Άρα, εφόσον δεν συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις και παραλειφθεί η υποβολή δικαιολογητικού κατακύρωσης, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου αποκλείεται άνευ ετέρου και κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας και μάλιστα, ανεξαρτήτως υπαιτιότητας περί της μη υποβολής στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, αφού η απόρριψη της προσφοράς επέρχεται εκ του κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων και δεσμίως, ανεξαρτήτως υποκειμενικών στοιχείων και κρίσεως. Εξάλλου, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι προσφορές αξιολογούνται, κρίνονται, τυγχάνουν αποδεκτές ή απορρίπτονται και δη σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, όχι επί τη βάσει όσων ο προσφέρων θα δύνατο ή θα ενδεχόταν να προσκομίσει και να αποδείξει ή όσων αληθώς κατέχει και συντρέχουν στο πρόσωπο του αλλά παρέλειψε να αποδείξει και μάλιστα να αποδείξει, κατά την αποδεικτική διαδικασία και τα μέσα που όρισε η διακήρυξη, αλλά επί τη βάσει όσων ο προσφέρων όντως απέδειξε και προσκόμισε. Ο παραπάνω δε αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου επισύρει ως αυτόθροη συνέπεια και την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης. Εξάλλου, η εταιρεία “.....” ανεπιφύλακτα μετείχε στη διαδικασία, αποδεχόμενη πλήρως και δεσμευόμενη από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (ΑΕΠΠ 1063/2019)...».

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (10.07.2021), σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

8. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την

εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. 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 αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης

δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

11. Επειδή, στο άρθρο 103 («Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών») του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίσθηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (30.10.2019), ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4

του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση

συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν

κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 («Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. [...]».

13. Επειδή, στη διακήρυξη ορίζεται «2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού 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: ...β) 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. 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.

ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΣΙΤΙΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥΧΩΝ ΦΟΙΤΗΤΩΝ ΤΗΣ ΣΠΟΥΔΑΣΤΙΚΗΣ ΕΣΤΙΑΣ Α.Σ.ΠΑΙ.Τ.Ε. Σελίδα 12

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. ... 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας,...

άρθρο 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα παράρτημα VI, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. ...

2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφό 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) **Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή**

που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.

B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

...β) για την παράγραφο 2.2.3.2 περιπτώσεις α' και β' πιστοποιητικό εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την ημερομηνία υποβολής του. ...δ) για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό με ημερομηνία έκδοσης έως τρεις μήνες προ της ημερομηνίας υποβολής του, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. . Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο

οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου 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 ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Επιπρόσθετα τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. 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. Οιαλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράφουν τα δικαιολογητικά του παρόντος με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλον πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων

συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές τα δικαιολογητικά συνοδεύονται με υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι, στη χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ή ότι, στη χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των 10 ημερών αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. 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. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά 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 με την ίδια διαδικασία 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 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης 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 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης 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. 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 εντός δύο εργασίμων ημερών με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του 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 επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο εντός 10 εργασίμων ημερών από την κοινοποίηση σ' αυτό του πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Οι προθεσμίες που προβλέπονται στο παρόν άρθρο παρατείνονται αναλόγως σε περίπτωση που ζητηθούν διευκρινήσεις ή συμπληρώσεις ή απαιτείται επιβεβαίωση στοιχείων κατά τις κείμενες διατάξεις. Τυχόν υπέρβαση των προθεσμιών δε συνεπάγεται ακυρότητα της διαδικασίας.

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα

του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001,

Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

17. 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. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

18. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, 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 στον Διαγωνισμό. 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. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. 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. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

19. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής: «... ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΝΟΜΩ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑ ΑΒΑΣΙΜΟ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Ι) Μη προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς

Ο λόγος αυτός είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, για τους κάτωθι λόγους: Σύμφωνα με τον **όρο 2.2.9.2 παρ.Β περ.1β της επίμαχης Διακήρυξης** «Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) ... β) για την παράγραφο 2.2.3.2 περιπτώσεις α' και β' πιστοποιητικό εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους -μέλους ή χώρας. Στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την ημερομηνία υποβολής του.». Περαιτέρω, στο τελευταίο εδάφιο της παρ.Α του ίδιου ως άνω όρου 2.2.9.2 προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.»

Επειδή τόσο η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας όσο και η δανείζουσα εμπειρία «.....» διατηρούσαν κατά τον κρίσιμο στατικό χρόνο υποβολής της

προσφοράς μας, ήτοι την 04.11.2019, ενεργές συμβάσεις με την Αναθέτουσα Αρχή. Ειδικότερα, όσον αφορά στην παρεμβαίνουσα εταιρεία μας, με την με αριθμό 626/613/40752/31.10.2019 Έγκριση Ανάθεσης του Προέδρου Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα εταιρεία μας το αποτέλεσμα της έρευνας αγοράς για την ανάδειξη αναδόχου για τη «Σίτιση των Φιλοξενούμενων στη Δομή Αγίων Αναργύρων» για το χρονικό διάστημα από 01.11.2019 έως και 23.12.2019 και υπεγράφη η υπ' αριθμόν 434/2019 Σύμβαση.

Αναφορικά με τη δανείζουσα εμπειρία «.....», αναφέρουμε ότι με την με αριθμό 6044/357/14.02.2019 Απόφαση Δ.Σ της Αναθέτουσας Αρχής κατακυρώθηκε στη συγκεκριμένη εταιρεία το αποτέλεσμα του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με περιγραφή «.....ς» και αριθμό Διακήρυξης 621/21/2018, για το χρονικό διάστημα από 01.04.2019 έως 31.03.2020 και υπεγράφη η υπ' αριθμόν 116/2019 Σύμβαση. Επομένως, είναι προφανές ότι η Αναθέτουσα Αρχή **είχε στη διάθεση της φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες για αμφότερες τις εταιρείες που να καλύπτουν το στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, ήτοι την 04.11.2019.** Εξάλλου, δυνάμει των σχετικών Συμβάσεων, τόσο η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας όσο και η δανείζουσα εταιρεία αφενός υποχρεούνταν καθ' όλη τη διάρκεια των συμβάσεων να διαθέτουν φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, αφετέρου μας ζητούνταν αυτές εκ νέου κατά την πληρωμή των τιμολογίων. Συγκεκριμένα, αναφορικά με τις ανωτέρω συμβάσεις με την Αναθέτουσα Αρχή και προς απόδειξη των ισχυρισμών μας επισυνάπτουμε ως αναπόσπαστο μέρος της παρούσας : α) όσον αφορά στην παρεμβαίνουσα εταιρεία μας την υπ' αριθμόν 434/2019 Σύμβαση και τις οικείες ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητες (συνημμένο 2), οι οποίες ήταν εν ισχύ κατά τον στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας και ήταν στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής και β) για τη δανείζουσα εμπειρία «.....» την υπ' αριθμόν 116/2019 Σύμβαση και τις οικείες ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητες (συνημμένο 3), οι οποίες επίσης

ήταν εν ισχύ κατά τον στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας και ήταν στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής.

Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε ήδη στη διάθεση της (και αυτό είναι ευχερώς επαληθεύσιμο και από την πλευρά της) τα επίδικα δικαιολογητικά που καταλάμβαναν τον στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, οπότε, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ.Α του όρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης δεν είχαμε απολύτως καμία υποχρέωση να τις προσκομίσουμε εκ νέου(βλ. σχετικά και ΑΕΠΠ 1464/2019, σκέψη 37).

II) Μη υποβολή εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης ένορκης βεβαίωσης προς αντικατάσταση ελλείποντος Πιστοποιητικού Δικαστικών Αρχών

Με τον συγκεκριμένο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται για την παρεμβαίνουσα εταιρεία μας ότι «δεδομένου ότι α) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ. 1389 & 1395/02.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών, ρητά αναφέρεται ότι «πιστοποιητικό για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή άλλη ανάλογη κατάσταση δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτουν την κήρυξη σε πτώχευση», β) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ. 1390 & 1396/02.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών, ρητά αναφέρεται ότι από την 22η.12.2016 δεν εκδίδεται πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης ενώ «πιστοποιητικό περί μη διαδικασίας θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση δεν εκδίδεται γιατί δεν τηρούνται τα αντίστοιχα βιβλία» και γ) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ.126 & 127/04.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών έως την 31.12.2019 το Πρωτοδικείο Πατρών δεν τηρούσε αντίστοιχα βιβλία περί υπαγωγής σε διαδικασία έκδοσης κοινής εκκαθάρισης, ευλόγως συνάγεται ότι η εταιρεία «.....», όφειλε όπως υποβάλει ένορκη βεβαίωση δια της οποίας να βεβαιώνεται ότι δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών, ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση, ότι από την 16η.10.2018 έως την 31η.12.2019 δεν τελούσε υπό κοινή εκκαθάριση» (παρ.25 της προσφυγής, σελ.23-24).

Επί των συγκεκριμένων αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής επαγόμαστε τα ακόλουθα: Α) Αρχικά ισχύουν όσα προείπαμε και για τις φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητες, η Αναθέτουσα Αρχή δηλαδή είχε στη διάθεση της τα επίμαχα δικαιολογητικά κατά τον κρίσιμο στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας. Β) Ο ισχυρισμός ότι όφειλε η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας όπως υποβάλει ένορκη βεβαίωση δια της οποίας να βεβαιώνεται ότι δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό ή παύση εργασιών, ερείδεται επί εσφαλμένης νομικής και πραγματικής βάσεως, καθόσον, όπως βεβαιώνεται και από τα υπ' αριθμόν 1389 & 1395/02.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών, «πιστοποιητικό για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή άλλη ανάλογη κατάσταση δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτουν την κήρυξη σε πτώχευση». Ο πτωχευτικός συμβιβασμός, η παύση εργασιών πτωχού ή άλλες ανάλογες καταστάσεις είναι διαδικασίες του Πτωχευτικού Δικαίου, ήτοι προϋποθέτουν την κήρυξη της πτώχευσης (βλ. ΑΕΠΠ 131/2019, σκέψη 12)..Εφόσον όμως βεβαιώνεται ότι η εταιρεία μας δεν έχει πτωχεύσει, ότι δεν έχουμε υπαχθεί σε διαδικασία κήρυξης της πτώχευσης και ότι δεν εκκρεμεί σχετική αίτηση, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου για την έκδοση τέτοιου πιστοποιητικού από το Πρωτοδικείο Πατρών, ενώ είναι άτοπο να ζητείται πιστοποιητικό με τέτοιο περιεχόμενο για κάποιον που δεν είναι πτωχός κατά την έννοια του Πτωχευτικού Δικαίου. Επομένως, το προσκομισθέν Πιστοποιητικό υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ουδεμία υποχρέωση είχαμε προς προσκόμιση ενόρκου βεβαίωσης με σχετικό περιεχόμενο.

Γ) Ο ισχυρισμός ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας όφειλε να υποβάλει ένορκη βεβαίωση δια της οποίας βεβαιώνεται ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση είναι νόμω αβάσιμος, καθώς είναι σαφές ότι τα με αριθμό πρωτοκόλλου 1390 και 1396/02.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών, όταν κάνουν λόγο για αναγκαστική εκκαθάριση για την οποία δεν εκδίδεται πιστοποιητικό λόγω μη τήρησης των αντίστοιχων βιβλίων, αναφέρονται στην αναγκαστική εκκαθάριση δυνάμει θέσεως ορισμένης επιχείρησης σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης κατά το άρθρο 106ια του

Πτωχευτικού Κώδικα (βλ.ειδικότερα τις παρ.7-8 τους συγκεκριμένου άρθρου) (ίδετε προς τούτο ότι τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά ως αναφερόμενα στις διαδικασίες της ειδικής εκκαθάρισης και της εξυγίανσης, συστηματικά μόνο στην αναγκαστική εκκαθάριση δυνάμει θέσεως ορισμένης επιχείρησης σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης θα μπορούσαν να αναφέρονται).

Εφόσον όμως, όπως βεβαιώνουν και τα ίδια ως άνω Πιστοποιητικά, το άρθρο 106ια του Πτωχευτικού Κώδικα καταργήθηκε με το άρθρο 6 παρ.14 Ν.4446/2016 από 22.12.2016, ενώ η εταιρεία μας συστάθηκε στις 16.10.2018, είναι προφανές ότι δεν είχαμε καμία απολύτως υποχρέωση να υποβάλλουμε ένορκη βεβαίωση με την οποία να δηλώνουμε ότι δεν έχουμε τεθεί σε αναγκαστική εκκαθάριση. Δ) Ο ισχυρισμός ότι όφειλε η παρεμβαίνουσα εταιρεία μας όπως υποβάλει ένορκη βεβαίωση δια της οποίας να βεβαιώνεται ότι από την 16η.10.2018 έως την 31η.12.2019 δεν τελούσε υπό κοινή εκκαθάριση είναι καταρχάς αόριστος και απορριπτέος ως αλυσιτελής, καθώς κρίσιμος χρόνος για την απόδειξη ότι δεν τελούσαμε υπό κοινή εκκαθάριση είναι, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ.1 Ν.4412/2016, το στατικό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς μας, ήτοι η 04.11.2019. Επιπλέον, ο ισχυρισμός αυτός είναι και ουσία αβάσιμος, καθώς η θέση της εταιρείας μας σε καθεστώς κοινής εκκαθάρισης θα προϋπέθετε τη λύση της, πλην όμως, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω (επί του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής), η Αναθέτουσα Αρχή διέθετε κατά το στατικό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς μας όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που αποδείκνυαν τη μη λύση της εταιρείας μας και τη μη θέση της σε καθεστώς (κοινής) εκκαθάρισης,καθώς διατηρούσαμε με Αυτήν ενεργή σύμβαση.

Εξάλλου, από το με αριθμό πρωτοκόλλου/04.06.2020 Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Αχαΐας/Τμήμα Μητρώου/Υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η ρητά προκύπτει ότι «3. Επίσης βεβαιώνουμε ότι : α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας της β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση των εταίρων για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του

Ν.4072/12, ούτε πράξη ή στοιχείο προβλεπόμενα από το καταστατικό για λύση της εταιρείας και θέση αυτής σε εκκαθάριση, γ) δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση.

Επίσης μέχρι σήμερα δεν έχει περιέλθει στην υπηρεσία μας προκειμένου να σημειωθεί στο ΓΕΜΗ απόφαση που να την κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης ή σε διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης ούτε αίτηση προς το αρμόδιο Δικαστήριο για να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης ή διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης.». Για τους ίδιους ως άνω λόγους είναι επίσης αβάσιμες και απορριπτέες οι ίδιου περιεχομένου αιτιάσεις (παρ.27, σελ. 25 της προδικαστικής προσφυγής) κατά της δανείζουσας εμπειρία «.....» (δεν τους επαναλαμβάνουμε προς αποφυγή επαναλήψεων).

Ειδικά δε για τη συγκεκριμένη εταιρεία ίδετε το με αριθμό πρωτοκόλλου/02.06.2020 Γενικό Πιστοποιητικό Γ.Ε.Μ.Η.)

Υποβολή εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης αντιγράφου βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας της στηρίζουσας εταιρείας «.....», το οποίο, κατά παράβαση των οριζόμενων εκ της Διακήρυξης, δεν συνοδεύεται από Υπεύθυνη Δήλωση βεβαίωσης της γνησιότητας του ούτε έχει επικυρωθεί από δικηγόρο. Ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμος και απορριπτέος ως τέτοιος καθόσον στον όρο 2.2.9.2 παρ.Β3 περ.γ προβλέπεται ότι : «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν : α) ... β) ... γ) Βεβαίωση από πιστωτικό ίδρυμα ότι ο προσφέρων διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ποσού ίσου ή μεγαλύτερου με το 10% του προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α. της σύμβασης.» Από τις διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι απαιτείτο η προσκόμιση βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, η οποία προσκομίστηκε σε πρωτότυπη

μορφή(πρβλ. την από 05.06.2020 Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας της Τράπεζας Eurobank), οπότε δεν υφίστατο υποχρέωση επικύρωσης.

Σε κάθε περίπτωση δε από την ως άνω αναφερθείσα ρήτρα της Διακήρυξης δεν προκύπτει καμία απολύτως υποχρέωση κανενός συμμετέχοντος φορέα για επικύρωση της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας που εκδίδεται από πιστωτικά ιδρύματα, επομένως η προσφεύγουσα εντελώς αόριστα και προδήλως αβάσιμα επικαλείται έλλειψη νομίμου επικυρώσεως επί της άνω βεβαιώσεως (βλ. σχετικά και ΑΕΠΠ 769/2018, σκέψη 7). Εξάλλου, όπου η διακήρυξη ζητούσε ρητά επικυρωμένο αντίγραφο, η απαίτηση αυτή τέθηκε σαφώς (βλ. ενδεικτικά τον όρο 2.2.9.2παρ.Β3 περ.β, όπου ρητά αναφέρεται ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης πρέπει να κατατεθεί σε επικυρωμένο αντίγραφο). Κατα πάγια δε νομολογία, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΣΤΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008).ΙV)Οι ανακύπτουσες πλημμέλειες των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν επιδέχονται ουδεμία θεραπεία, ουδέ διευκρίνιση, ουδέ διόρθωση, άλλως παραβιάζεται ευθέως η αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των διαγωνιζομένων. Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί επί της ουσίας του ως αβάσιμος ιδίως ενόψει των πραγματικών δεδομένων και συνθηκών που έχουμε ήδη αναφέρει, ήτοι το πραγματικό γεγονός ότι η Αναθέτουσα Αρχή διέθετε τα επίμαχα δικαιολογητικά κατά τον κρίσιμο στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας τόσο για την παρεμβαίνουσα εταιρεία μας όσο και για τη δανείζουσα εμπειρία «.....», όποτε αυτά θεωρούνται κατά πλάσμα δικαίου νομίμως υποβληθέντα. Ενόψει των περιστάσεων, και στην όλως αδόκητη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί από την Αρχή Σας ότι συντρέχει πλημμέλεια, η εφαρμογή του άρθρου 102 Ν.4412/2016 και ιδιαίτερα της παρ.5 αυτού καθίσταται επιβεβλημένη, ειδάλλως θα μπορούσε να τεθεί ζήτημα απόρριψης της προσφοράς μας για λόγο που ουδόλως συντρέχει και ενάντια στη σαφή ρήτρα του τελευταίου εδαφίου της

παρ.Α του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης και τούτο χωρίς να έχει εκφράσει τις απόψεις της αρμοδίως η Αναθέτουσα Αρχή. Μια τέτοια κατάσταση όμως παραβιάζει ευθέως τη συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου αλλά και την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι τυχόν απόρριψη της προσφοράς μας υπό αυτά τα δεδομένα ούτε κατάλληλη ούτε πρόσφορη ούτε *stricto sensu* αναλογική είναι.

Συνημμένα υποβάλλουμε και επικαλούμαστε τα ακόλουθα έγγραφα :1) Το ισχύον καταστατικό της εταιρείας μας και το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ ισχύουσας εκπροσώπησης της εταιρείας μας 2) Την υπ' αριθμόν 434/2019 Σύμβαση μεταξύ της παρεμβαίνουσας εταιρείας μας και της Αναθέτουσας Αρχής και τις οικείες ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητες, οι οποίες ήταν εν ισχύ κατά τον στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας και ήταν στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής3) Την υπ' αριθμόν 116/2019 Σύμβαση μεταξύ της δανείζουσας εμπειρία «.....» και της Αναθέτουσας Αρχής και τις οικείες ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητες, οι οποίες ήταν εν ισχύ κατά τον στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς μας και ήταν στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής [...].

20. Επειδή, στο έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή κατόπιν προβολής ισχυρισμών περί του απαραδέκτου της προσφυγής, λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, αναφέρονται τα εξής: «[...]

ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Αν και όπως ήδη αναλύθηκε στο αμέσως προηγηθέν κεφάλαιο, η προσφυγή της εταιρείας τυγχάνει απαράδεκτη και απορριπτέα λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας και επομένως δεν υφίσταται λόγος εξέτασης των κατ' ουσίαν προβαλλομένων λόγων της προσφυγής, εν τούτοις, ακόμη και στην περίπτωση που κριθεί ότι δεν συντρέχει έλλειψη νομίμου συμφέροντος, η κρινόμενη προσφυγή στερείται ουσιαστικής και νομικής βασιμότητας και θα έπρεπε να απορριφθεί και για τους εξής λόγους:

B.1) Επί της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας της αναδόχου εταιρείας και της δανείζουσας σε αυτήν εμπειρία εταιρείας

Στον όρο 2.2.9.2 παρ. Β περ.1β της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) ... β) για την παράγραφο 2.2.3.2 περιπτώσεις α' και β' πιστοποιητικό εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την ημερομηνία υποβολής του.»

Περαιτέρω, στο τελευταίο εδάφιο της παρ. Α του όρου 2.2.9.2 προβλέπεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.».

Με τον υπό στοιχείο [III.A.i] πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφέρουσα εταιρεία «.....» και ο δανείζων οικονομικός φορέας «.....» (εφεξής χάριν συντομίας «.....») «απώλεσαν το δικαίωμα συμμετοχής τους στην παρούσα διαδικασία καθώς δεν αποδείχθηκε ότι κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς (4.11.2019) οι ως άνω εταιρείες ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερες». Ο προβαλλόμενος αυτός λόγος είναι αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί, διότι, στην προκειμένη περίπτωση, τόσο η εταιρεία «.....», όσο και η εταιρεία «.....» που δανείζει την εμπειρία της στην πρώτη, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (04.11.2019) είχαν ενεργές συμβάσεις με το Ίδρυμά μας.

Συγκεκριμένα, στην πρώτη εταιρεία, με την υπ' αριθμ. 626/607/40624/30.10.2019 Έγκριση Ανάθεσης, είχε ανατεθεί από το Ίδρυμά μας το έργο της «.....» για το χρονικό διάστημα από 31.10.2019 έως και 10.11.2019, και στην δεύτερη εταιρεία, με την υπ' αριθμ. 626/618/41263/01.11.2019 Έγκριση Ανάθεσης, είχε ανατεθεί από το Ίδρυμά

μας το έργο της «.....» για το χρονικό διάστημα από 01.11.2019 έως 15.11.2019. Στο πλαίσιο των ανωτέρω συμβάσεων μεταξύ του Ιδρύματός μας και των δύο εταιρειών (.....και), οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς υποχρεούνταν να διαθέτουν ανελλιπώς και για όλο το διάστημα της συνεργασίας μας μέχρι την ολοκλήρωση των έργων, ισχύουσες ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες, τις οποίες επίσης καλούνταν να μας προσκομίσουν κάθε φορά που προσκόμιζαν τιμολόγια προς πληρωμή. Κατά συνέπεια, το Ίδρυμά μας είχε γνώση ότι αυτές ήταν ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερες και είχε στη διάθεσή του τις απαιτούμενες ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες των εταιρειών και, τις οποίες μας προσκόμιζαν σε εκτέλεση των όρων των προαναφερθεισών συμβάσεων, ενημερότητες οι οποίες κάλυπταν και την ημερομηνία της υποβολής προσφορών της 04.11.2019. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. Α του όρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, η ανάδοχος εταιρεία και η δανείζουσα σε αυτήν εμπειρία, δεν ήταν υποχρεωμένες να προσκομίσουν εκ νέου φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες για την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και κατά συνέπεια, η κρινόμενη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα.

B.2) Επί της επικαλούμενης έλλειψης ένορκης βεβαίωσης προς αντικατάσταση ελλειπόντων πιστοποιητικών.

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον δεύτερο λόγο, υπό στοιχείο [III.A.ii] της κρινόμενης προσφυγής της ότι διαπίστωσε πλημμέλειες στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά της εταιρείας “.....”, οι οποίες θα έπρεπε να καλυφθούν από την προσκομιδή ένορκης βεβαίωσης εκ μέρους της εταιρείας. Συγκεκριμένα, αναφορικά με την εταιρείαισχυρίζεται ότι: «δεδομένου ότι α) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ.1389 & 1395/02.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών, ρητά αναφέρεται ότι «πιστοποιητικό για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή άλλη ανάλογη κατάσταση δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτουν την κήρυξη σε πτώχευση», β) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ. 1390 & 1396/02.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών,

ρητά αναφέρεται ότι από την 22η.12.2016 δεν εκδίδεται πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης ενώ «πιστοποιητικό περί μη διαδικασίας θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση δεν εκδίδεται γιατί δεν τηρούνται τα αντίστοιχα βιβλία» και γ) σύμφωνα με τα με αριθ. πρωτ.126 & 127/04.06.2020 Πιστοποιητικά Πρωτοδικείου Πατρών έως την 31.12.2019 το Πρωτοδικείο Πατρών δεν τηρούσε αντίστοιχα βιβλία περί υπαγωγής σε διαδικασία έκδοσης κοινής εκκαθάρισης, ευλόγως συνάγεται ότι η εταιρεία «.....», όφειλε όπως υποβάλει ένορκη βεβαίωση δια της οποίας να βεβαιώνεται ότι δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών, ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση, ότι από την 16η.10.2018 έως την 31η.12.2019 δεν τελούσε υπό κοινή εκκαθάριση» (σκέψη 25 της κρινόμενης προσφυγής).

Περαιτέρω, ως προς την εταιρεία....., η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως διαπίστωσε πλημμέλειες στα δικαιολογητικά έγγραφα της ως προς το ότι «....(α) δεν εκδίδονται πιστοποιητικά για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση πληρωμών, μη υπαγωγής σε διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση και από την 22.12.2016 περί μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, (β) για το διάστημα από 24.08.2010 (ημερομηνία ίδρυσής της) έως και 14.09.2011 δεν έχει εκδοθεί πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης και (γ) για το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία ίδρυσης έως την 31.12.2020 δεν έχει εκδοθεί πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε διαδικασία έκδοσης κοινής εκκαθάρισης». Για τα ανωτέρω έγγραφα των αναφερόμενων εταιρειών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η έλλειψή τους θα έπρεπε να υποκατασταθεί από ένορκη βεβαίωση εκάστου αντιστοίχου οικονομικού φορέα, άλλως η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα. Ο παραπάνω λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβασίμως και ως τέτοιος θα πρέπει να απορριφθεί. Συγκεκριμένα: Όπως ήδη αναφέραμε ανωτέρω, στο υπό στοιχείο Β.1 τμήμα των απόψεών μας, οι εταιρείες και είχαν ήδη ενεργές συμβάσεις για την ολοκλήρωση έργων του....., σε εκτέλεση των οποίων μας προσεκόμιζαν τα σχετικά

πιστοποιητικά που τους ζητούνταν. Κατά συνέπεια το Ίδρυμά μας είχε πλήρη γνώση της νομικής κατάστασης των οικονομικών φορέων και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της πρώτης στις 04.11.2019. Περαιτέρω, σύμφωνα με ρητή αναφορά στο σώμα των υπ' αριθμόν 1389/02.06.2020 και 1395/02.06.2020 Πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Πατρών, που προσεκόμισε η προσφέρουσα εταιρεία....., «πιστοποιητικό για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή άλλη ανάλογη κατάσταση δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτουν την κήρυξη σε πτώχευση». Ωστόσο, οι ανωτέρω νομικές καταστάσεις προϋποθέτουν την κήρυξη της πτώχευσης, στοιχείο που ελλείπει στην περίπτωση των εταιρειών και..... Κατά συνέπεια, η βεβαίωση εκ μέρους των ανωτέρω εταιρειών ότι δεν έχουν πτωχεύσει, ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία κήρυξης της πτώχευσης και ότι δεν εκκρεμεί σχετική αίτηση, καθιστά μη αναγκαία οποιαδήποτε άλλη βεβαίωση, ένορκη ή μη, περί μη υπαγωγής των εταιρειών σε πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή σε άλλη ανάλογη κατάσταση. Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι οι εταιρεία όφειλε να υποβάλει ένορκη βεβαίωση δια της οποίας να βεβαιούται ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση, αυτός τυγχάνει επίσης απορριπτέος, δεδομένου ότι η αναφορά στα προσκομισθέντα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Πατρών περί μη τήρησης των αντίστοιχων βιβλίων αναφέρεται στην αναγκαστική εκκαθάριση επιχείρησης κατά το άρθρο 106 του Πτωχευτικού Κώδικα. Ωστόσο, το άρθρο 106 του Πτωχευτικού Κώδικα έχει ήδη καταργηθεί από την 22.12.2016 με το άρθρο 6 παρ.14 του Ν.4446/2016. Λαμβάνοντας, λοιπόν υπόψη ότι η συστάθηκε στις 16.10.2018, είναι προφανές ότι δεν υπάρχει υποχρέωση υποβολής αναλόγου πιστοποιητικού και συνακόλουθα ανάγκης προσκομιδής οποιασδήποτε βεβαίωσης εκ μέρους της εταιρείας. Τέλος, στα υπ' αριθμ. πρωτ./04.06.2020 και/02.06.2020 Γενικά Πιστοποιητικό Γ.Ε.Μ.Η. των εταιρειών καιαντίστοιχα που μας

προσκόμισε η πρώτη μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης αναφέρεται ότι α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας τους, β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση των εταίρων για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν.4072/12, ούτε πράξη ή στοιχείο προβλεπόμενα από το καταστατικό για λύση της εταιρείας και θέση αυτής σε εκκαθάριση, όσον αφορά στην και αντίστοιχα δεν έχει καταχωρισθεί στη μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας και θέση αυτής σε εκκαθάριση, όσον αφορά στην γ) δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία για να καταχωρισθεί στη Μερίδα της αντίστοιχης εταιρείας στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τις θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση και δ). δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία προκειμένου να σημειωθεί στο ΓΕΜΗ απόφαση που να κηρύσσει τις ως άνω εταιρείες σε κατάσταση πτώχευσης ή σε διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης ούτε αίτηση προς το αρμόδιο Δικαστήριο για να κηρυχθούν σε κατάσταση πτώχευσης ή διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης. Κατόπιν, λοιπόν και των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα.

B.3) Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί μη βεβαίωσης γνησιότητας του εγγράφου πιστοληπτικής ικανότητας της εταιρείας «.....»

Στον όρο 2.2.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι: 16 «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται, επί ποινή αποκλεισμού, να διαθέτουν: α).... β)..... γ) πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ποσού τουλάχιστον ίσου με το 10% του προϋπολογισμού της σύμβασης πλέον Φ.Π.Α.». Επιπλέον, στον όρο 2.2.9.2 παρ.Β3 περ.γ της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς

προσκομίζουν : α) β).... γ) Βεβαίωση από πιστωτικό ίδρυμα ότι ο προσφέρων διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα για χρηματοδότηση κεφαλαίου κίνησης ποσού ίσου ή μεγαλύτερου με το 10% του προϋπολογισμού πλέον Φ.Π.Α. της σύμβασης». Επίσης, στον όρο 3.2 παρ. 1 της οικείας Διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «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 ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Επιπρόσθετα τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους».

Τέλος, στο άρθ. 2 παρ. 1 περ. β' του Ν. 4250/2014 προβλέπεται ότι: «Ομοίως υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α». 17 Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, υπό στοιχείο [III.B], η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως τα δικαιολογητικά που προσκόμισε η εταιρεία στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν ήταν τα προσήκοντα. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται πως η προσκομισθείσα, από 05.06.2020 βεβαίωση της Τράπεζας “..... Α.Ε.”, περί πιστοληπτικής ικανότητας της δανείζουσας εμπειρία προς την “.....”, εταιρείας “.....” δεν ήταν επικυρωμένη από δικηγόρο, αλλά ούτε και

συνοδευόταν από υπεύθυνη δήλωση περί βεβαίωσης της γνησιότητάς της. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας και συνακόλουθα ο λόγος προσφυγής της, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και αναληθείς. Και τούτο, διότι η προσφέρουσα εταιρεία....., στο φάκελο δικαιολογητικών που προσκόμισε στο Ίδρυμά μας, συμπεριέλαβε το πρωτότυπο έγγραφο της από 05.06.2020 βεβαίωσης της Τράπεζας “.....”, περί πιστοληπτικής ικανότητας της δανείζουσας εμπειρία προς την “.....”, εταιρείας “.....”. Κατά συνέπεια, ουδεμία εφαρμογή έχουν οι ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις περί επικυρώσεως και ισχύος αντιγράφων, τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα, προκειμένου να στοιχειοθετήσει υποτιθέμενη πλημμέλεια στον έλεγχο των δικαιολογητικών της αναδόχου εταιρείας, αφού αυτές αφορούν αποκλειστικά και μόνο την περίπτωση που κάποιος προσφέρων προσκομίσει έγγραφα σε αντίγραφα. Αντιθέτως, θα ήταν άνευ ουσίας και εκτός λογικής να θεωρηθεί ότι η προσφέρουσα είχε υποχρέωση να επικυρώσει ή να βεβαιώσει τη γνησιότητα ενός πρωτοτύπου εγγράφου και σαφώς η αναθέτουσα δεν θα μπορούσε να απαιτήσει κάτι ανάλογο, το οποίο μάλιστα δεν θα δικαιολογείτο από καμία επιταγή της διακήρυξης ή κάποιας συναφούς με αυτήν νομοθετικής διάταξης. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές, ότι ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης είναι παντελώς αβάσιμος και αναληθής και ως τέτοιος πρέπει να απορριφθεί. Για τους λόγους αυτούς πρέπει η από 29.06.2020 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» να απορριφθεί στο σύνολό της. [...]]».

21. Επειδή, στις 31.07.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως το οικείο Υπόμνημα της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «Ι.α. Περί των αντιγράφων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας Η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ...ότι η προσωρινή ανάδοχος και η τρίτη, στηρίζουσα αυτήν εταιρία διέθεταν ενεργές συμβάσεις

μαζί της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό (4.11.2019), μετ'επίκληση της σύμβασης από 31.10.2019 έως και 10.11.2019 (Σίτιση ΦΕ Πανεπιστημίου Αθηνών) και από 1.11.2019 έως 15.11.2019 (Φύλαξη Νέων Εστιών Μετσόβειου Πολυτεχνείου) και άρα υποχρεούνταν να είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερες για την εξόφλησή τους, οπότε τότε προσκόμιζαν φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες, με συνέπεια κατά την εξαίρεση που καθιερώνει το τελευταίο εδάφιο της παρ. Α του όρου 2.2.9.2. να μην υποχρεούνταν κατά το τελικό στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλλουν φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι «Κατά συνέπεια το Ιδρυμά μας είχε γνώση ότι αυτές ήταν ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερες και είχε στη διάθεσή του τις απαιτούμενες φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες των εταιριών «.....» και «.....», τις οποίες μας προσκόμιζαν σε εκτέλεση των όρων των προαναφερθεισών συμβάσεων, ενημερότητες οι οποίες κάλυπταν και την ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 04.11.2019». Οφείλουμε να σημειώσουμε ότι η αναθέτουσα δεν προσκομίζει με τις Απόψεις της τις φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες που είχε στη διάθεσή της, τη στιγμή της απόφασής της ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου ήταν πλήρη, άλλωστε οι συμβάσεις που επικαλείται λόγω του χρόνου υπογραφής και διάρκειας ισχύος τους δεν θα μπορούσαν να εξοφληθούν σε καμία περίπτωση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, οπότε να προσκομιστεί φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Τον αυτό νομικό ισχυρισμό προβάλλει και η παρεμβαίνουσα, η οποία, όμως, επικαλείται άλλες συμβάσεις, ήτοι τη με αρ. 434/2019 μεταξύ της προσωρινής αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής, διάρκειας από 1.11.2019 έως 23.12.2019 για τη σίτιση της Δομής....., (η οποία εξοφλείται μετά την εκτέλεση σε δύο δόσεις), και την με αρ. 116/2019 μεταξύ της στηρίζουσας εταιρίας και της αναθέτουσας αρχής, διάρκειας από 1.4.2019 έως 31.3.2020 για τη φύλαξη της, και για πρώτη φορά προσκομίζονται φορολογικές και

ασφαλιστικές ενημερότητες, ως σχετικά της παρέμβασης. Πλην, όμως, η επίκληση της εξαίρεσης του τελευταίου εδαφίου της παρ. Α του όρου 2.2.9.2. είναι αβάσιμη, καθώς εφόσον ίσχυε, τότε η προσωρινή ανάδοχος δεν θα έπρεπε να είχε υποβάλει καν σχεδόν το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, (ήτοι ασφαλιστήριο συμβόλαιο, ISO, εμπειρία), καθόσον ήδη τα δίδετε η αναθέτουσα αρχή, ως δικαιολογητικά που είχαν υποβληθεί στα πλαίσια προηγούμενων συμβάσεων, εκδοχή που παραβιάζει όμως και παρακάμπτει το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, τόσο από την αναθέτουσα, όσο και από τους υπόλοιπους υποψηφίους, που κατά τη νομολογία ΔΕΕ είναι πρωτεύον στάδιο, και δεν διενεργείται εν κρύπτω. Το εγκριθέν με την προσβαλλόμενη Πρακτικό 3 της αρμόδιας επιτροπής ως προς τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαλαμβάνει λακωνικά τα ακόλουθα: «Η Επιτροπή Διενέργειας προχώρησε στην αποσφράγιση του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» και στην εξέταση των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών. Διαπιστώθηκε ότι το σύνολο των κατατιθέμενων δικαιολογητικών είναι απολύτως συμβατό με τις απαιτήσεις που ορίζονται από τη Διακήρυξη. Ως εκ τούτου η Επιτροπή Διενέργειας προτείνει την ανάδειξη σε οριστική ανάδοχο της προσφέρουσας “” με οικονομική προσφορά: 495.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α και τελικό βαθμό 1.791,00.». Το συμπέρασμα, λοιπόν ευλόγως είναι ότι η επιτροπή εξέτασε μόνον το φάκελο των υποβληθέντων κατά την κατακύρωση δικαιολογητικών από την προσωρινή ανάδοχο, τα οποία εξέλαβε, εσφαλμένα, ως πλήρη, καθώς διέλαθε της προσοχής της ότι απαιτείται ο έλεγχος και της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που ίσχυε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Θεωρούμε, δε, ότι δε συνάδει με τη λογική η εκδοχή ότι τα μέλη της επιτροπής διαγωνισμού λαμβάνοντας γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και διαπιστώνοντας ότι η ανάδοχος και η τρίτη στηρίζουσα αυτήν εταιρία διαθέτουν συμβάσεις με την αναθέτουσα αρχή, ερεύντησαν, ανέσυραν και ήλεγξαν αυτεπαγγέλτως τις φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες που καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της

προσφοράς, αλλά ουδέν ανέφεραν στο πρακτικό υπ'αριθμ. 3. Σημειώνουμε ότι με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης η ανάδοχος δεν επικαλέστηκε την ανωτέρω εξαίρεση ενώ ουδείς λόγος γίνεται από την επιτροπή ως προς το ότι η ανάδοχος δεν ήταν υποχρεωμένη να υποβάλλει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που καλύπτει την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, με αιτιολογία ότι η αναθέτουσα αρχή διέθετε ήδη αυτά τα δικαιολογητικά. Ούτε με την προσβαλλόμενη πράξη αναδεικνύονται τα δικαιολογητικά αυτά, προκειμένης της τήρησης της αρχής της δημοσιότητας και της τυπικότητας και της διασφάλισης της θεμελιώδους αρχής της διαφάνειας. Εξάλλου, η συμπερασματική κρίση των Απόψεων, ότι αφού υπήρχαν ενεργές συμβάσεις με την αναθέτουσα, αυτομάτως λαμβάνεται ως δεδομένη η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι είναι καθήκον της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει το σύνολο των δικαιολογητικών που απαιτούνται στην κατακύρωση, τόσο αυτά που υποβάλλονται από τον ανάδοχο, όσο και αυτά που διαθέτει η ίδια η αναθέτουσα αρχή. Και αυτό διότι η αναίρεση της υποχρέωσης του αναδόχου, κατ'εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα εξαίρεσης του τελευταίου εδαφίου της παρ. Α του όρου 2.2.9.2 να τα προσκομίσει η τελευταία στο στάδιο της κατακύρωσης εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήδη τα διαθέτει, δεν δύναται να αναιρέσει την καθολική και πρωταρχική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει στο σύνολό τους όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και να εξάγει συμπέρασμα επί όλων των απαιτούμενων κατά την παρ. 2.2.9.2. της διακήρυξης και επί συγκεκριμένων δικαιολογητικών τα οποία να είναι προσβάσιμα μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς αυτό απαιτεί η τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της τυπικότητας και της δημοσιότητας, προκειμένου να καταστεί δυνατή η άσκηση του δικαιώματος ελέγχου αυτών από τους υπόλοιπους υποψηφίους/ανταγωνιστές (βλ και παρ. 7, άρθρου 103). Κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, που εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο της εν θέματι Διακήρυξης: «Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί

οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος». Τα αυτά δε προβλέπονται και στο άρθρο 17 της ΥΑ 56902/215/19.05.2017 («Πιστοποιημένοι χρήστες των οικονομικών φορέων λαμβάνουν γνώση των δικαιολογητικών που υπέβαλλε ο προσωρινός ανάδοχος μέσω του χώρου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού»). Επίσης, στη διάταξη του άρθρου 3.2. της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζεται σαφώς ότι: «Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν». Συνεπώς, υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, που είναι σαφής και δεν αφήνει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου της, οι οικονομικοί φορείς που δεν έχουν αποκλεισθεί από τον Διαγωνισμό - όπως είναι, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα εταιρία μας- θα πρέπει να λάβουν γνώση του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με μέριμνα της αναθέτουσας αρχής που διεξάγει τον Διαγωνισμό, προκειμένου να ενημερωθούν σχετικά και να ασκήσουν τα εκ του νόμου απονεμόμενα δικαιώματά τους. Κατ' αποτέλεσμα, ο ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι ο σχετικός λόγος της προσφυγής μας καθίσταται απορριπτέος, λόγω της εξαίρεσης του τελευταίου εδαφίου της παρ. Α όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης, είναι μη νόμιμος καθώς προβάλλεται από την αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της υποχρέωσής της για την τήρηση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ήτοι της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής εκ της παρ. 7, άρθρου 103 του ν. 4412/2016 (αντίστοιχος όρος στη διάταξη 3.2. της διακήρυξης) να παρέχει ανεμπόδιστη ηλεκτρονική πρόσβαση επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης που απαιτείται από τη διακήρυξη να ελεγχθούν σε αυτό το στάδιο, είτε υποβάλλονται από τον ανάδοχο, είτε η αναθέτουσα αρχή τα διαθέτει, ζήτημα ερευνητέο αυτεπαγγέλτως από την Αρχή. Και αυτό διότι «η παροχή της εν λόγω πρόσβασης αποτελεί βασική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, η οποία φέρει, σε κάθε περίπτωση, την πρωτοβουλία και την ευθύνη ολοκλήρωσης όλων των επιμέρους σταδίων του

Διαγωνισμού. Το εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας είναι βαρύνουσας σημασίας, καθώς - ως έχει κριθεί από το ΔΕΕ - η Απόφαση έγκρισης του αποτελέσματος και κατακύρωσης της σύμβασης αποτελεί τη σπουδαιότερη ενέργεια της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, κατά το στάδιο ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται στο πρόσωπο πλέον του προσωρινού αναδόχου έχει διττό περιεχόμενο, αφού αφενός μεν, ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, ήτοι επαληθεύεται, εάν, κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε τις απαιτήσεις της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, αφετέρου δε, ελέγχεται, εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του και η πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής. [...] η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης περιγράφεται στο άρθρο 17 της ΥΑ 56902/215/19.05.2017, που καθορίζει τις τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση του Ν. 4412/2016, αλλά και στη Διακήρυξη και συγκεκριμένα στο άρθρο 3.2. αυτής, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία για τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της. Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι προσφέροντες αποδέχονται ανεπιφύλακτα τους όρους της Διακήρυξης, οι οποίοι, εν προκειμένω, είναι σαφείς και δεν εισάγουν διακρίσεις σε βάρος των διαγωνιζομένων, δεν προκύπτει αναγκαιότητα να διευκρινίζεται από την αναθέτουσα αρχή προς τον προσωρινό ανάδοχο, ότι ο τρόπος υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών είναι ηλεκτρονικός. Ούτε, όμως, χρειάζεται η θέσπιση περισσότερων νομοθετικών διατάξεων από τις ήδη αναφερόμενες και ισχύουσες, για να αντιληφθεί η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ότι η παροχή πρόσβασης στα επίμαχα δικαιολογητικά είναι, επίσης, ηλεκτρονική (όπως και η όλη διαδικασία), αλλά και υποχρεωτική. Άλλωστε, η μη πρόσβαση των λοιπών συμμετεχόντων στον Φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθιστά δυσχερή την παροχή αποτελεσματικής και ουσιαστικής προδικαστικής

προστασίας, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αφού, ενώ προδήλως ευνοούνται από τυχόν ελλείψεις ή σφάλματα των ανωτέρω δικαιολογητικών και προσδοκούν ευλόγως να τους ανατεθεί η προς ανάθεση σύμβαση, δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν πόσα και ποια εξ αυτών έχουν υποβληθεί ή εάν έχουν υποβληθεί προσηκόντως από τον προσωρινό μειοδότη» (βλ Απόφαση ΑΕΠΠ 524/2020, σκέψη 25). Η δικαιολογία, λοιπόν, της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας ότι τα ελλείποντα από το φάκελο δικαιολογητικών της αναδόχου καλύπτονται λόγω της εξαίρεσης τελευταίου εδαφίου της παρ Α, του όρου 2.2.9.2., είναι απορριπτέα, αφού η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε μας έδωσε επίκαιρη πρόσβαση, ως είχε υποχρέωση, στα επίμαχα δικαιολογητικά που υποτίθεται ότι ήλεγξε και ισχυρίζεται με τις Απόψεις της ενώπιόν σας ότι ήδη διέθετε, εφόσον ήθελε να εφαρμόσει την ανωτέρω εξαίρεση στον Φάκελο «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», ώστε να καταστεί δυνατόν για την προσφεύγουσα εταιρία μας που συνιστά το μοναδικό εναπομείναντα συμμετέχοντα να εγείρει τυχόν αμφισβήτηση περί της νομιμότητας και της πληρότητας αυτών. Στην προκειμένη περίπτωση επί της ουσίας η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι διαθέτει την αρμοδιότητα να παρακάμψει το πλέον σπουδαίο επιμέρους στάδιο της επίμαχης ηλεκτρονικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το οποίο προβλέπεται ρητά από το νόμο, ήτοι το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έλεγχος που οφείλει να γίνει τόσο από την ίδια, όσο και από την εταιρία μας (άρθρο 103, παρ. 7 του ν. 4412/2016, όρος 3.2 της διακήρυξης, άρθρο 7 ΥΑ ΥΑ 56902/215/19.05.2017 ΦΕΚ Β 1924). Η δικαιολογία της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας, η οποία έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELVSlovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ, C-278/14, SC

Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,cnc. 27). Η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και ΕΑ. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β' Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Τέλος, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και κατακύρωσης, 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, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν καθώς επίσης και να αποδεικνυονται κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς (βλ. Δ. Ράικος, 1.1.η αρχή της τυπικότητας κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, σε.Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, 3η εκδ.2019, σ.470-473, Sakoulas-Online.gr). Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (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).Υπό την έννοια της κανονιστικής πράξης της διακήρυξης, 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. Άλλωστε,

η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006) (εκ της σκ. 33 ΑΕΠΠ 656/2018). Πέραν δε, της ρητής και σαφούς γραμματικής διατύπωσης των διατάξεων της παρ. 2 άρθρου 103 ν. 4412/2016 ως ισχύει μετά την αντικατάστασή της με τις διατάξεις του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η οποία συμπεριλαμβάνεται στα έγγραφα της παρούσας σύμβασης (βλ. όρο 3.2. Διακήρυξης), και πλέον δια της οποίας ρητά και *ex lege* ορίζεται ότι, σε περίπτωση μη σύννομης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος είναι αυτός που οφείλει εντός της ταχθείσας προθεσμίας της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι εντός των δέκα ημερών από την 29η.05.2020 (ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης), να υποβάλει ο ίδιος αίτημα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, και όχι η αναθέτουσα αρχή προς τον προσφέροντα, η λογική, συστηματική και τεολογική ερμηνεία του νόμου κατατείνει ευχερώς στο συμπέρασμα ότι, βούληση του νομοθέτη τόσο του ενωσιακού όσο και του εθνικού, αποτελεί η επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης και ιδίως του σταδίου πλήρωσης των απαιτήσεων των άρθρων 73-74 και 75-77 του ν. 4412/2016 περί λόγων αποκλεισμού και κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, αντίστοιχα, για το σύνολο των προσφερόντων. Για το λόγο αυτό, απαιτείται, καταρχήν, αφενός προαπόδειξη αυτών, χάριν ενίσχυσης μεταξύ άλλων και της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στη βάση μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. σκ. 32 ΑΕΠΠ 1138/2018). Ωστόσο, μετά την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, ο ίδιος νόμος ρητώς προβλέπει, καταρχήν, την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κλήση του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή των οικείων αποδεικτικών εγγράφων (παρ. 2 του άρθρου 103), όπου εάν δεν προσκομισθούν τα σχετικά δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται στον προσωρινό ανάδοχο η δυνατότητα εντός της ταχθείσας προθεσμίας της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλει ο ίδιος αίτημα

ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, και όχι η αναθέτουσα αρχή προς τον προσφέροντα. Επισημαίνουμε ότι ουδεμία εξαίρεση παρέχεται ούτε κατά τις εκ της ΕΑΑΔΗΣΥ «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019» (Αρ Πρωτ. 2210/19.04.2019 ΑΔΑ:.....) που ρητά και αδιάσπκτα επίτάσει 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 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι,». Η αναθέτουσα αρχή, περαιτέρω, αποδέχεται με τις απόψεις της την πραγματική βάση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας εταιρίας μας, περί μη υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών. Η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους της οικείας διακήρυξης στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε και οι οποίοι δεσμεύουν τόσο την ίδια, όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. σκ. 24 ΑΕΠΠ 658/2019), μην απαιτώντας την υποβολή του συνόλου, των ρητώς, σαφώς και λεπτομερειακά απαιτούμενων δικαιολογητικών εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου, μεταξύ των οποίων ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα, ισχύουσα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επομένως, δοθέντος ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ουδείς αμφισβητεί, ο οριστικός - πλέον - ανάδοχος δεν προσκόμισε τα επίμαχα έγγραφα με το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης κατόπιν της το πρώτον έγγραφης ειδοποίησης του προς τούτο, από την αναθέτουσα αρχή, μη νομίμως επομένως η αναθέτουσα αρχή κατακύρωσε τη σύμβαση στον προσωρινό ανάδοχο (σκ. 25 ΑΕΠΠ 658/2019). Τα στοιχεία που εισφέρει η παρεμβαίνουσα δια της παρέμβασής της, δεν προκύπτει ότι

υποβλήθηκαν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να ελεγχθούν μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης. Αντιθέτως, τα επίμαχα δικαιολογητικά προσκομίστηκαν αυτοβούλως χωρίς να προηγηθεί η νόμιμη διαδικασία ν. 4412/2016 (άρθρο 79, 103 ν.4412/2016), αφής στιγμής προσκομίστηκαν όχι στο πλαίσιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά στο πλαίσιο της εξέτασης της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής. Ενόψει τούτων, εφόσον δεν προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα ως άνω στοιχεία για την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητά της κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, ενώ τα λοιπά προσκομισθέντα με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στοιχεία αφορούσαν μεταγενέστερο χρονικό διάστημα και δεν κάλυπταν το ως άνω κρίσιμο χρονικό σημείο, προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της διακήρυξης και του Νόμου έκρινε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν νομίμως (πρβλ σκ. 17 ΣτΕ 17/2018). Ομοίως, δεν δύναται να αποφανθεί η ΑΕΠΠ το πρώτον επί των επίμαχων εγγράφων που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής υποκαθιστώντας τοιούτοτρόπως την αναθέτουσα αρχή (βλ. σκ. 19, ΕΑ ΣτΕ 401/2019, σκ 31 ΑΕΠΠ 1105/2019). Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας επίμαχα κατατεθέντα έγγραφα που ανατρέχουν στο χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της δεν δύναται να εκδοθούν αναδρομικά (Βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 656/2018 και την επ ' αυτής με αρ. Ν195/2018 Απόφαση ΔΕφ Πειρ, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής επί της ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ, επικυρώνοντας την κρίση του πρώην 1 ου Κλιμακίου, εκ της σκ. 31 ΑΕΠΠ 1105/2019). Εκ των όρων της παρούσας διακήρυξης, προκύπτει ότι επιβάλλεται η προσκόμιση μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των αντιγράφων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς προς επιβεβαίωση των όσων έχουν ήδη δηλωθεί δια των ΕΕΕΣ, αφής στιγμής προβλέπεται στη διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.9.2 Α, ότι το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και

προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, στις οποίες περιλαμβάνεται και η περ. 2.2.3.2 περί ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύνατο νομίμως να προβεί στην κατακύρωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, άνευ ελέγχου συνδρομής της ως άνω προϋπόθεσης, όπως δηλαδή έπραξε. Με το να επιχειρείται δε, τόσο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής όσο και εκ μέρους της παρεμβαίνουσας εταιρίας η απόκλιση εκ των οριζομένων της περ. Α όρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, και της αντίστοιχης διάταξης άρθρου 104 ν. 4412/2016, μετ' επικλήσεως του χωρίου της παρ. 6 του άρθρου 79 ν. 4412/2016 και του αντίστοιχου τελευταίου χωρίου της περ. Α όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, ήτοι με το επιχείρημα ότι εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε - κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς της παρεμβαίνουσας - ενεργή σύμβαση με την παρεμβαίνουσα, η τελευταία ουδόλως υποχρεούτο στην υποβολή μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης των αντιγράφων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που ίσχυαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, προκύπτει ότι οι επίμαχοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας, πέραν της παραβίασης του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, και της αρχής της τυπικότητας η οποία επιτάσσει την άκρως συσταλτική ερμηνεία της πρώτης παραγράφου της περ. Α όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης, αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και άρα προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολο μ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και Α ΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Ήτοι, οι ισχυρισμοί ότι τα επίμαχα αντίγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας τα διέθετε ήδη η αναθέτουσα αρχή, άρα ότι δεν

όφειλε η παρεμβαίνουσα να τα υποβάλει εκ νέου μαζί με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, βάλουν κατ' ουσία κατά των ως άνω όρων της διακήρυξης, η οποία τα περιλαμβάνει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης και απαιτεί ρητώς και σαφώς την προσκόμισή τους με αυτά. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΑΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, SantexSpA, C327/00, σκέψεις 32 έως 66). Ο σαφής και απαράβατος όρος της διακήρυξης περί προσκόμισης αυτούσιου του αντιγράφου ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που να βεβαιώνει την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς του και κατά την κατακύρωση είναι νόμιμος και ισχυρός σύμφωνα με τα άρθρ. 18, 53, 73, 80, 103 και 104 του ν. 4412/2016. Τούτο, εξάλλου, ρητώς προβλέπεται και στον φορολογικό νόμο (ν. 4174/2013 αρ. 12 & ΠΟΑ 1274/2013, εκ των σκ. 29-30 ΑΕΠΠ 656/2018) ο οποίος απαιτεί ρητά την προσκόμιση αυτούσιου του αντιγράφου φορολογικής ενημερότητας «για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών», δηλαδή, αποδεικτικού που να καταλαμβάνει χρονικά τη διάρκεια του διαγωνισμού στον οποίο συμμετέχει ο οικονομικός φορέας. Συνεπώς, η προσφορά της αναδόχου προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδεις όρους της διακήρυξης και ιδίως στην πρώτη παράγραφο της περ. Α

όρου της τελευταίας και στην αντίστοιχη διάταξη αρ. 104 ν. 4412/2016, και για τον λόγο αυτό η προσβαλλόμενη της παρούσας ίσταται ακυρωτέα σύμφωνα με τα άρθ. 71 και 104 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα ιδίως με τις αρχές της τυπικότητας, της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. σκ. 32 έως 35 ΑΕΠΠ 1228/2019). Εξάλλου, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι είναι βάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς και πλήρεις και ρητώς απαιτούν τη φύλαξη των πρωτότυπων δικαιολογητικών για τα οποία παρέχεται προαπόδειξη με το ΕΕΕΣ στο αρχείο του υποψηφίου. Δηλαδή, εάν γίνονταν δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής θα επήρχετο παραβίαση των αρχών της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. σκέψεις 32-34 ΑΕΠΠ 656/2018). Συνεπώς, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, κατά δέσμια αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα λόγω ουσιώδους έλλειψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης διότι δεν προσκόμισε αντίγραφα φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να πιστοποιούν την φορολογική-ασφαλιστική ενημερότητά της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και, επομένως, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία έκρινε, παρά ταύτα, ως επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας (βλ. σκ. 33 ΑΕΠΠ 656/2018). Η δικαιολογία, συμπερασματικά, της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας είναι μη νόμιμη, διότι επιχειρείται ερμηνεία της εξαίρεσης του τελευταίου εδαφίου παρ. Α όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης που έρχεται σε αντίθεση (contra) προς το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 και άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ και την παρ. 2, άρθρου 103, που ρητά και αδιάσπικτα επισημαίνει την υποχρέωση τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, που απαγορεύουν τον αιφνιδιασμό των συμμετεχόντων. Αλλως, η διαδικασία ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης από τους ανταγωνιστές συμμετέχοντες όλων όσοι είναι ανάδοχοι δημοσίων συμβάσεων καθίσταται κενή περιεχομένου, αφού θα αποτελούσε, ως ισχυρίζεται η αναθέτουσα και η

παρεμβαίνουσα, αποκλειστικό προνόμιο της αναθέτουσας αρχής, άνευ του αντίβαρου που εκ του νόμου προβλέπεται (παρ. 7, άρθρου 103 του ν. 4412/2016), ελέγχου εκ μέρους των υπολοίπων υποψηφίων και υποβολής προδικαστικής προσφυγής, ως η υπό κρίση. Αλλωστε, ο έστω και οφειγμένης έλεγχος των δικαιολογητικών που εισφέρθηκαν το πρώτον με την παρέμβαση αποδεικνύει τόσο την αναγκαιότητα πρόσβασης των συμμετεχόντων σε όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ακόμη και εάν κριθεί ισχυρή σε αυτό το στάδιο η προβαλλόμενη εξαίρεση, όσο και τον κίνδυνο από την χωρίς περιορισμούς κρίση της αναθέτουσας αρχής, διότι αποδεικνύεται, τουλάχιστον ως προς την στηρίζουσα τρίτη εταιρία, ανακρίβεια στις δηλώσεις της επί του ΕΕΕΣ ως προς το ζήτημα της τήρησης των φορολογικών της υποχρεώσεων.

II.β. Περί των ανακριβών δηλώσεων του υποΒληθέντος ΕΕΕΣ εκ μέρους του τρίτου οικονομικού Φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η παρεμβαίνουσα

Στο Κεφάλαιο τρίτο του Ν. 4174/2013 (ΦΕΚ Α 170/26.7.2013), και ειδικότερα στο άρθρο 12 αυτού, τιτλοφορούμενο «Αποδεικτικό ενημερότητας», ως ισχύει ορίζονται τα ακόλουθα: «1. Ο φορολογούμενος δύναται να ζητήσει αποδεικτικό ενημερότητας ισχύος μέχρι και δύο μηνών για την πραγματοποίηση πράξεων και συναλλαγών που ρητά ορίζονται. 2. Η Φορολογική Διοίκηση χορηγεί αποδεικτικό ενημερότητας, μόνο εφόσον ο φορολογούμενος δεν έχει οφειλές στη Φορολογική Διοίκηση από οποιαδήποτε αιτία και έχει υποβάλει τις απαιτούμενες φορολογικές δηλώσεις των τελευταίων πέντε ετών. [...] 4. Κατά παρέκκλιση των οριζόμενων στις παραγράφους 2 και 3, σε περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει ενταχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή έχει οφειλές μη ληξιπρόθεσμες ή σε αναστολή, δύναται να εκδοθεί αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τον ένα μήνα. Η Φορολογική Διοίκηση και μετά τη συμμόρφωση του οφειλέτη σε πρόγραμμα ρύθμισης ορίζει υποχρεωτικά όρο παρακράτησης στις

περιπτώσεις που το αποδεικτικό ενημερότητας εκδίδεται για είσπραξη χρημάτων ή μεταβίβαση ακινήτου ή σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος επ' αυτού από επαχθή αιτία. Το παρακρατούμενο ποσό λαμβάνεται υπόψη για την κάλυψη δόσης ή δόσεων σύμφωνα με το πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών. [...]». Ως διαλάβαμε στην υπό εξέταση προδικαστική μας προσφυγή, στο υποβληθέν εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα “.....” ΕΕΕΣ, στα ερωτήματα για τη μη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού όρου 2.2.3.2. περ. α' και β' της διακήρυξης, ήτοι στα ερωτήματα «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», και «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'», η εν λόγω εταιρεία απάντησε αρνητικά (βλ. σελ. 7 Σχετικό 4). Πλην όμως, τα - εν ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς της αναδόχου - αντίγραφα φορολογικής ενημερότητας που προσκομίζονται δια της παρέμβασης και έχουν εκδοθεί για την εταιρία “.....” ισχύουν για ένα μήνα, και εξ' αυτού προκύπτει ότι η ως άνω εταιρία έχει υπαχθεί σε ρύθμιση. Παρόλο που κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και επί τη βάσει ύπαρξης ρύθμισης οφειλής, προκύπτει ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού λόγω παράβασης της υποχρέωσης καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, η αρνητική δήλωση στο προαναφερθέν πεδίο επισύρει λόγο αποκλεισμού του προσφέροντα οικονομικού φορέα από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, καθότι έχει κριθεί ότι η αρνητική απάντηση στο ερώτημα περί “παραβίασης της υποχρέωσης όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης”, συνιστά ψευδής δήλωση, δεδομένου ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας γνώριζε κατά το χρονικό διάστημα υποβολής προσφοράς, ότι έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του, άλλως δεν θα ετίθετο

ζήτημα υπαγωγής της ληξιπρόθεσμης οφειλής σε ρύθμιση (πρβλ ΔΕΦΘΕΣΣ 131/2018 & ΑΕΠΠ 1151/2018). Το γεγονός υπαγωγής του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά τον χρόνο υποβολής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης της υποχρέωσης καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, και επομένως την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και τούτο ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του Νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού. Επίσης, η καταφατική απάντηση στην 2^η ερώτηση, ήτοι στην παραβίαση της καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, “ανοίγει” το πεδίο του ερωτήματος που αφορά στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό (ΑΕΠΠ 549/2019). Ως εκ τούτου όφειλε στο ΕΕΕΣ η ως άνω εταιρία να απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή φόρων. Προκύπτει συνακόλουθα, ότι η εν λόγω εταιρία έχει προβεί σε αντικειμενικά ανακριβή δήλωση δια του ΕΕΕΣ της, γεγονός που διαπιστώθηκε το πρώτον κατά το τελικό στάδιο της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφής στιγμής το αντίγραφο φορολογικής ενημερότητας που ήταν εν ισχύ κατά την υποβολή προσφοράς της παρεμβαίνουσας προσκομίστηκε αυτοβούλως εκ της τελευταίας δια της ασκηθείσας παρέμβασής της στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής. Ως μάλιστα συναφώς κρίθηκε δια της πρόσφατης Απόφασης ΣτΕ 754/2020, «κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ’ εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως τον, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και (στ) και 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού

λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δυνατοί να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή.». Ως κρίθηκε δια της απόφασης αυτής, το ΕΕΕΣ επιτελεί μεταξύ άλλων το ρόλο διασφάλισης της αρχής της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, παρέχοντας συνάμα σε όλους τους διαγωνιζόμενους τη δυνατότητα όπως άρουν τυχόν λόγους σε βάρος τους αποκλεισμού, δηλώνοντας το σύνολο των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων, (βλ. επίσης Απόφαση της 3ης. 10.2019 ΔΕΕ επί της υπόθεσης C-267/18 “Delta κλπ. ”, σκ. 36). Περαιτέρω, δεδομένου ότι η περίπτωση αποκλεισμού της ανακριβούς/ψευδούς δηλώσεως ευνόητα συντρέχει με έτερο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος και αποσιωπήθηκε δια του ΕΕΕΣ, η δε γέννηση του πρώτου αναφερόμενου λόγου αποκλεισμού της ανακριβούς/ψευδούς δηλώσεως δεν εμποδίζεται από την τυχόν ύπαρξη λόγων απαλλαγής από τον έτερο, παράλληλο λόγο αποκλεισμού, ούτε αίρουν οι τελευταίοι (λόγοι απαλλαγής) τις έννομες συνέπειες που απορρέουν ακριβώς από την απόκρυψη που εχώρησε με το ΕΕΕΣ, (βλ. σκ. 14, ΣτΕ 754/2020). Η δε αναθέτουσα αρχή, άμα τη διαπίστωση ότι έχει χωρήσει απόκρυψη στοιχείων ως προς τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, υποχρεούται - κατά δέσμια αρμοδιότητα - όπως προβεί στην απόρριψη του παρεκκλίνοντος οικονομικού φορέα και σε καμία περίπτωση δε δύναται να αιτηθεί εκ των υστέρων την παροχή διευκρινίσεων και την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων περί της λήψεως ή μη μέτρων για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, (βλ. σκ. 16, ΣτΕ 754/2020). Η μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ που αφορά στην φορολογική και ασφαλιστική κατάσταση του οικονομικού φορέα, κατ’ ορθό περιεχόμενο, δεν δημιουργεί ασάφεια, αλλά συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς που συνέχεται με τα κριτήρια αποκλεισμού και για το λόγο αυτό δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 102 V. 4412/2016 (βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Άρθρο 102, Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών, σε Δημόσιες Συμβάσεις ν. 4412/2016 - ερμηνεία κατ’ άρθρο, τόμος Ι, 2018, σελ. 951-960,

Sakkoulas-Online.gr). Εξ' αυτών των λόγων, αποδεικνύεται, αυτοτελώς, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ίσταται μη νόμιμη και ως εκ τούτου αποκλειστέα.

III. Περί των πιστοποιητικών Δικαστικών Αρχών

Επί του οικείου ισχυρισμού της υπό κρίσης προδικαστικής μας προσφυγής, εισφέρονται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας εταιρίας ταυτόσημα επιχειρήματα, τα οποία όμως δεν οδηγούν στην κατ' ουσίαν αντίκρουση του οικείου μέρους της προσφυγής μας, αλλά, αντιθέτως, στην παραβίαση του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης, η οποία, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, πρέπει να ερμηνεύεται άκρως συσταλτικά. Ειδικότερα, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, διαλαμβάνουν ότι η τελευταία ορθώς δεν προσκόμισε εντός των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα ελλείποντα - ως διαπιστώσαμε κατόπιν ενδελεχούς εξέτασης όσων δικαιολογητικών κατακύρωσης είχαν υποβληθεί - πιστοποιητικά Δικαστικών Αρχών αναφορικά με την νομική κατάσταση της προσφέρουσας εταιρίας "....." και του τρίτου οικονομικού φορέα ".....", διότι (α) η αναθέτουσα διατηρούσε κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς της παρεμβαίνουσας ενεργές συμβάσεις με την τελευταία, οπότε γνώριζε ήδη για τη νομική κατάσταση αυτής, (β) για όσες νομικές καταστάσεις προϋποτίθεται κήρυξη πτώχευσης, λ.χ. πτωχευτικός συμβιβασμός, παύση εργασιών, ορθώς δεν εκδίδεται οικείο πιστοποιητικό, ούτε και απαιτείται η αντικατάστασή του δια ενόρκου βεβαιώσεως, (γ) η αναγκαστική εκκαθάριση επιχείρησης αρ. 106ια Πτωχευτικού Κώδικα καταργήθηκε από την 22^η.12.2016 δια του άρθρου 6 παρ. 14 ν. 4446/2016 και (δ) έχουν υποβληθεί τα αντίστοιχα αποδεικτικά εκ του ΓΕΜΗ εκ των οποίων διαπιστώνεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού όρου 2.2.3.4. περ. β' της διακήρυξης. Πλην όμως τα ανωτέρω επιχειρήματα καθίστανται απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμα, πρωτίστως διότι ως πλήρως αναλυτικά

διαλάβαμε ως άνω (βλ. παρ. 45 έως 62), η επίκληση της εξαίρεσης του τελευταίου εδαφίου της παρ. Α του όρου 2.2.9.Ι. είναι αβάσιμη, καθώς εφόσον ίσχυε, τότε η προσωρινή ανάδοχος δεν θα έπρεπε να είχε υποβάλει καν σχεδόν το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθόσον ήδη τα διέθετε η αναθέτουσα αρχή, εκδοχή που παραβιάζει όμως και παρακάμπτει το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, την αρχή της δημοσιότητας, της τυπικότητας και της διασφάλισης της θεμελιώδους αρχής της διαφάνειας, η οποία έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επιπροσθέτως, στην προσκομισθείσα - στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προσφυγής μας - εκ μέρους της παρεμβαίνουσας σύμβαση, περιλαμβάνεται ρητά ο όρος ότι «[...] Η πληρωμή θα γίνεται με χρηματικό ένταλμα, το οποίο θα εκδίδεται στο όνομα του αναδόχου, βάσει των νόμιμων παραστατικών και δικαιολογητικών που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 200 παρ. 4 ν. 4412/2016, καθώς και κάθε άλλου δικαιολογητικού που τυχόν ήθελε ζητηθεί από τις αρμόδιες υπηρεσίες που διενεργούν τον έλεγχο και την πληρωμή. [...]» (βλ. την με αριθ. 434/2019 σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας). Επισημαίνουμε ότι αντίστοιχος όρος δεν συμπεριλαμβάνεται στην προσκομισθείσα σύμβαση μεταξύ της αναθέτουσας και της εταιρίας “.....”. Σύμφωνα δε με την παρ. 4 άρθρου 200 ν. 4412/2016, ως προς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την πληρωμή του αναδόχου, ορίζεται ότι «Στις συμβάσεις προμήθειας τα δικαιολογητικά που απαιτούνται είναι κατ’ ελάχιστον τα εξής: α) Πρωτόκολλο οριστικής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής ή σε περίπτωση αυτοδίκαιης παραλαβής, αποδεικτικό προσκόμισης του υλικού στην αποθήκη, σύμφωνα με το άρθρο 208. β) Αποδεικτικό εισαγωγής του υλικού στην αποθήκη του φορέα, γ) Τιμολόγιο του προμηθευτή εις τριπλούν [που να αναφέρει την ένδειξη «Εξοφλήθηκε», δ) Εξοφλητική απόδειξη του προμηθευτή, εάν το τιμολόγιο δεν φέρει την ένδειξη «Εξοφλήθηκε», ε) Πιστοποιητικά Φορολογικής Ενημερότητας και Ασφαλιστικής Ενημερότητας σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.». Ήτοι,

ουδόλως απαιτείται ως δικαιολογητικά για την πληρωμή του αναδόχου η προσκόμιση Πιστοποιητικών Δικαστικών Αρχών δια των οποίων να βεβαιώνεται η νομική κατάσταση του αναδόχου, καθιστάμενων εξ' αυτού του λόγου των επιχειρημάτων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας περί σύννομης μη προσκόμισης πιστοποιητικών δικαστικών αρχών και περί σύννομης μη αντικατάστασης αυτών δια ενόρκου βεβαιώσεως, αφής στιγμής κατά την υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα διατηρούσε ενεργές συμβάσεις με την τελευταία, απορριπτέων ως αβάσιμων. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 περ. β' της Διακήρυξης, ο οποίος επαναλαμβάνει τη ρύθμιση της διάταξης άρθρου 73, παράγραφος 4, περ. β' ν. 4412/2016, ορίζεται ρητά ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης προσφέρων οικονομικός φορέας «εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας». Η μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού δηλώνεται αρχικά δια της υποβολής του απαιτούμενου ΕΕΕΣ. Η αλήθεια των ανωτέρω δηλώσεων, επιβεβαιώνεται και αποδεικνύεται κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τον τρόπο που ορίζει ο όρος 2.2.9.2.B.1.δ Διακήρυξης, ο οποίος περιέχει ρύθμιση ταυτόσημη με εκείνη του άρθρου 80 παρ. 2 εδ. 5' ν.4412/2016, και σύμφωνα με την άκρως συσταλτική ερμηνεία του οποίου προκύπτει ότι η ίδια η διακήρυξη επιτάσσει την αντικατάσταση του δικαιολογητικού κατακύρωσης όρου 2.2.9.2.B.1.δ της

διακήρυξης, ήτοι των πιστοποιητικών Δικαστικών Αρχών, μόνον δια υποβολής ενόρκου βεβαιώσεως και μόνον σε περίπτωση που το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4. Ως εκ τούτου, τα επιχειρήματα της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, περί της ορθότητας της μη προσκόμισης εντός των δικαιολογητικών κατακύρωσης συγκεκριμένων ελλείποντων πιστοποιητικών δικαστικών αρχών και περί της ορθότητας της μη αντικατάστασής τους δια ενόρκου βεβαιώσεως, αντιβαίνει ευθέως στο κανονιστικό πλαίσιο της παρούσας διακήρυξης, που η ίδια η αναθέτουσα έχει θεσπίσει και ουδόλως επιτρέπεται να παρεκκλίνει εξ' αυτού, αφής στιγμής τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ ουδόλως επιτρέπεται όπως αντικαταστήσουν τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης πιστοποιητικά δικαστικών αρχών, ουδέ το υπέρτερης αποδεικτικής ισχύος έγγραφο της ένορκης βεβαίωσης. Επιχειρείται δε εκ νέου, η ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση των όρων της παρούσας διακήρυξης, τους οποίους η παρεμβαίνουσα έχει αποδειχθεί ανεπιφυλάκτως, αφής στιγμής τα οικεία επιχειρήματα της αναθέτουσας και της παρεμβαίνουσας αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και άρα προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και Α ΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

Περί του ανεπικύρωτου αντιγράφου πιστοληπτικής ικανότητας

Ως πλήρως τεκμηριωμένα διαλαμβάνουμε στην υπό εξέταση προδικαστική μας προσφυγή (βλ. παρ. 29 έως 21), εκ των όρων της παρούσας διακήρυξης (βλ.

2.2.5.γ, Β3.γ, και 3.2) και εκ του Νόμου (άρθρο 1 παρ. 2 περ. α' και β' ν. 4250/2014 & άρθρο 36 παρ. 2 περ. β' 4194/2013), σαφώς συνάγεται ότι η αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρεία όφειλε όπως έχει προσκομίσει εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς βεβαίωση της πιστοληπτικής ικανότητας της στηρίζουσας αυτήν για το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας εταιρείας «.....», είτε μεν απλό αντίγραφο του κρίσιμου εγγράφου εκ του πιστωτικού ιδρύματος «.....Α.Ε.» συνοδευόμενο από Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας περί βεβαίωσης της γνησιότητάς του, είτε αντίγραφο αυτού επικυρωμένο από δικηγόρο. Συνεπώς, η υποβολή του κρίσιμου αυτού δικαιολογητικού ως απλού και όχι επικυρωμένου από δικηγόρο αντιγράφου και άνευ συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης περί της γνησιότητάς του, κατά παράβαση των ρητώς απαιτούμενων εκ των όρων 2.2.9.2.Β3 περ. γ' και 3.2 της οικείας Διακήρυξης, συνιστά πλημμέλεια του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της αναδειχθείσας ως οριστικής αναδόχου εταιρείας «.....». Έχει άλλωστε κριθεί, ότι η μη προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ισοδυναμεί με μη υποβολή τους (βλ. σκ. 18 ΑΕΠΠ 562/2019). Επί του οικείου ισχυρισμού μας, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα εισφέρουν το αυτό επιχείρημα, ότι δηλαδή, το επίμαχο αντίγραφο πιστοληπτικής ικανότητας είχε υποβληθεί πρωτοτύπως και σε έντυπο φάκελο ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, και ως εκ τούτου, κατά την εκτίμησή τους, “θεραπεύτηκε” η πλημμέλεια στην οποία υπέπεσε η παρεμβαίνουσα εκ της μη ηλεκτρονικής ανάρτησης του επίμαχου δικαιολογητικού συννόμως, ήτοι εκ της μη προσκόμισής του είτε ως επικυρωμένο αντίγραφο, είτε συνοδευόμενο μετά υπευθύνου δηλώσεως περί της γνησιότητάς του. Μάλιστα, η ίδια η αναθέτουσα αρχή δια των Απόψεών της, προβαίνει στον όλως απαράδεκτο ισχυρισμό ότι εφόσον το επίμαχο δικαιολογητικό υποβλήθηκε πρωτοτύπως, τότε «ουδεμία εφαρμογή έχουν οι ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις περί επικυρώσεως και ισχύος αντιγράφων».

Ήτοι αποδεικνύεται αδιάσειστα η αυθαιρεσία εκ της αναθέτουσας αρχής, η οποία έγκειται στο γεγονός ότι η αναθέτουσα αποφασίζει κατά το δοκούν, κατ' επιλογήν και εκ των υστέρων ποιους όρους της διακήρυξης θα εφαρμόσει, αγνοώντας προδήλως ότι η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και δεν επιτρέπεται ουδεμία απόκλιση εξ' αυτού, πόσω μάλλον από την ίδια την αναθέτουσα αρχή η οποία έχει θεσπίσει τους όρους της σύμβασης και η οποία δεσμεύεται εξ' αυτών. Ως διαλαμβάνουμε ανωτέρω, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων. Επιπροσθέτως, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα, αγνοούν ότι η εταιρία μας, ως και κάθε εταιρία, δεν νομιμοποιείται να παρίσταται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο που, ενώ ο διαγωνισμός διενεργείται ηλεκτρονικά, η ανάδοχος εταιρία προσκομίζει σε έντυπο φάκελο και μόνον κατά περίπτωση τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας και της δημοσιότητας οφείλει ο προσωρινός ανάδοχος να τα αναρτεί ηλεκτρονικά ώστε κάθε ενδιαφερόμενος τρίτος να αποκτήσει πρόσβαση σε αυτά προκειμένου να ελεγχθούν. Ρητά δε, ο όρος 3.2. της παρούσας διακήρυξης ορίζει ότι «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». Ο όρος “τα εν λόγω δικαιολογητικά” αναφέρεται στην αμέσως προηγούμενη παράγραφο, ήτοι αναφέρεται στα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και στα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Λ' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης. Ήτοι, στο αντίγραφο, μεταξύ άλλων, και του δικαιολογητικού όρου 2.2.9.2.B3.γ της διακήρυξης, περί της βεβαίωσης της πιστοληπτικής ικανότητας, το οποίο αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο και το οποίο εφόσον αναρτάται ηλεκτρονικά,

υποχρεωτικά, πρέπει να συνοδεύεται είτε μετά υπευθύνου δηλώσεως περί της γνησιότητάς του, είτε να έχει προηγηθεί η επικύρωσή του δια Δικηγόρου, αφής στιγμής δια του άρθρου 1 ν. 4250/2014, στο οποίο ρητά παραπέμπει ο όρος 3.2. της διακήρυξης, η μη εφαρμογή του οποίου επιχειρείται αυθαίρετα εκ της αναθέτουσας αρχής και εκ της παρεμβαίνουσας, ορίζεται ότι «[...] Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α [...].» Η αποδοχή των επιχειρημάτων που προβάλλονται τόσο εκ της αναθέτουσας όσο και εκ της παρεμβαίνουσας, έχει ως επακόλουθο την αυτόθροη συνέπεια της αποστέρησής μας του δικαιώματος σε αποτελεσματική προδικαστική προστασία, αφής στιγμής ως συμμετέχων οικονομικός φορέας, με εν ισχύ προσφορά, στον παρόντα διαγωνισμό, νομιμοποιούμαστε μόνον όπως λάβουμε γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχουν αναρτηθεί εκ της προσωρινής αναδόχου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και όχι όσων έχουν υποβληθεί κατά περίπτωση σε έντυπο φάκελο ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, το δικαίωμά μας σε αποτελεσματική δικαστική προστασία θεμελιώνεται τόσο στα άρθρα 6 παρ. 1 & 13 ΕΣΔΑ, εκ των οποίων προκύπτει ότι καθένας έχει το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου κατά πράξεων που θεωρεί ότι θίγουν τα έννομα συμφέροντά του (βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου της 15ης.05.1986, στην υπόθεση 222/84 *Marguerite Johnston*), όσο και στο άρθρο 20 παρ. 1 Σ., δια του οποίου παρέχεται στον πολίτη αξίωση ένδικης προστασίας, υποχρεώνοντας το κράτος να απέχει από την παρεμπόδιση στην άσκηση του δικαιώματος, αλλά και γιατί παρέχει και το δικαίωμα στον θιγόμενο πολίτη να απαιτήσει από την Πολιτεία προστασία και μια συγκεκριμένη παροχή - ουσιαστικά δηλαδή την απονομή δικαιοσύνης και μάλιστα προς κάθε νοητή κατεύθυνση (βλ. Π. Δέγλερης, 3.1. Η πρόσβαση στη δικαιοσύνη ή «το δικαίωμα των δικαιωμάτων» - Η αρχή της

αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, σε: Το θεμελιώδες δικαίωμα στην αποτελεσματική (και πραγματική) προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις σε περίοδο κρίσης, 2016, σ. 59-63, Sakkoulas-Online.gr). Η αρχή δε, της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας συνιστά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου απορρέουσα από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών, πράγμα που έχει καθιερωθεί με τα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και που έχει επίσης επιβεβαιωθεί με το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως που προκηρύχθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια (βλ. επ' αυτού αποφάσεις της 12ης Ιουλίου 2005, C-154/04 και C 155/04, *Alliance for Natural Health* κ.λπ., σκέψη 126 και την παρατιθέμενη νομολογία, απόφαση της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, *Unibet*, σκέψη 37 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, απόφαση της 29ης.01.2008 στην υπόθεση C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae)* ΚΑΚ.). Κατά πάγια νομολογία, ελλείπει σχετικής κοινοτικής νομοθεσίας, στην εσωτερική έννομη τάξη εκάστου κράτους μέλους εναπόκειται ο καθορισμός των αρμοδίων δικαστηρίων και η ρύθμιση των δικονομικών λεπτομερειών των ενδίκων προσφυγών που σκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, *Rewe*, Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5, και 45/76, *Comet*, Συλλογή τόμος 1976, σ. 765, σκέψη 13-της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C 312/93, *Peterbroeck*, Συλλογή 1995, σ. 14599, σκέψη 12- *Unibet*, προαναφερθείσα, σκέψη 39, και της 7ης Ιουνίου 2007, C 222/05 έως C 225/05, *van der Weerd* κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. 14233, σκέψη 28). Εν προκειμένω, κατά το παρόν στάδιο, τα δικαιώματά μας διασφαλίζονται μόνον δια άσκησης προδικαστικής προσφυγής άρθρου 360 ν. 4412/2016 ενώπιον της Αρχής σας, όπως και πράξαμε. Χωρίς την δυνατότητα πραγματικής και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, κάθε δικαίωμα παραμένει στην ουσία του «κενό γράμμα», ενώ παραμένει ως σταθερή γενική πεποίθηση, ότι η προστασία όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων του πολίτη

δεν μετουσιώνεται σε πράξη παρά μόνο μέσω της ανεμπόδιστης άσκησης του θεμελιώδους δικαιώματος της πρόσβασης των θυμάτων των παραβιάσεων τους στον δικαστή {βλ. 77. Δέγλερης, 3.1. Η πρόσβαση στη δικαιοσύνη ή «το δικαίωμα των δικαιωμάτων» - Η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, σε: Το θεμελιώδες δικαίωμα στην αποτελεσματική (και πραγματική) προσωρινή δικαστική προστασία στις δημόσιες συμβάσεις σε περίοδο κρίσης, 2016, σ. 59-63, Sakoulas-Online.gr). Συμπερασματικά Εξ' όλων των ως άνω αναλυτικά διαλαμβανομένων, σε συνέχεια και προς επίρρωση όσων ήδη έχουμε εισφέρει δια της παρούσας προδικαστικής μας προσφυγής, αδιάσειστα προκύπτει ότι η προσωρινή ανάδοχος έχει υποπέσει σε αθεράπευτες πλημμέλειες προσκομίζοντας ελλιπέστατο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αποδεικνύεται επίσης παραχρήμα, η όλως σκανδαλώδης, κατ' επιλογήν και εκ των προτέρων απόφαση της αναθέτουσας αρχής να κατακυρώσει τον παρόντα διαγωνισμό σε μη νόμιμη προσφορά μετά προφάσεως δημοσίου διαγωνισμού. Προς αποφυγή επαναλήψεων, αναφορικά με το ανεπίτρεπτο εφαρμογής της δυνατότητας αρ. 102 ν. 4412/2016 ή και οιασδήποτε άλλης ενέργειας περί αναζήτησης διευκρινίσεων από την παρεμβαίνουσα, αναφερόμαστε και επικαλούμαστε, προς αντίκρουση του ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας περί του "επιβεβλημένου της ενεργοποίησης της διαδικασίας αρ. 102 ν. 4412/2016", τις παρ. 32 έως και 35 της υπό εξέτασης προδικαστικής μας προσφυγής».

22. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 07.08.2020 Υπόμνημα ενώπιον του κρίνοντος Κλιμακίου, ήτοι την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής ισχυριζόμενος ότι, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ως κατατέθηκαν στο οικείο Υπόμνημα της (βλ. σκ. 21 της παρούσας) και στρέφονται και κατά της παρέμβασης, προβάλλονται απαραδέκτως σύμφωνα με τους κανόνες που διέπουν την κατάθεση Υπομνήματος, ομοίως ισχυρίζεται ότι επίσης απαραδέκτως προβάλλει οψίμως νέο ισχυρισμό ως προς την πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της παρέχουσας στήριξη στην

παρεμβαίνουσα εταιρεία και επαναλαμβάνει την έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, τέλος αναφορικά με τον «όψιμο» ισχυρισμό της προσφεύγουσας, προβάλλει ισχυρισμούς και ως προς την αβασιμότητα του. Εν προκειμένω, ανεξαρτήτως προβολής τους από την αναθέτουσα αρχή ή τυχόν παρεμβαίνοντες, οι προϋποθέσεις παραδεκτού, ελέγχονται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, και μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 325/2021, 1134/2019 του 7ου Κλιμακίου). Ειδικότερα, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 και 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκαν με το ν. 4605/2019 και ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, προκύπτει ότι προ της εξέτασης της κατατεθείσας ενώπιον της ΑΕΠΠ προσφυγής, η προσφεύγουσα δύναται να υποβάλει υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων ή της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και όχι της παρεμβαίνουσας, ομοίως δεν προβλέπεται ότι η παρεμβαίνουσα δύναται να υποβάλλει υπόμνημα προς αντίκρουση του υπομνήματος της προσφεύγουσας. Εξάλλου, στις οικείες διατάξεις, δεν προβλέπετο ούτε σχετική προθεσμία για την κατάθεση Υπομνήματος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, σε περίπτωση δε που το υπόμνημα της προσφεύγουσας κατατεθεί εντός της απώτατης νόμιμης προθεσμίας, ήτοι 5 ημέρες προ της συζήτησης της προσφυγής, ως εν προκειμένω, δεν καταλείπεται χρόνος προς κατάθεση του. Επομένως, χάριν διασφάλισης της αρχής της ισότητας των όπλων των διαδίκων, δεν λαμβάνονται υπόψη τόσο οι περιεχόμενοι στο Υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμοί που βάζουν κατά της παρέμβασης όσο και οι επακόλουθοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. (βλ. σχετικά ΑΕΠΠ Απόφαση Ε10/2020 σκ.12 και 293/2021).

23. Επειδή, εν προκειμένω, αναφορικά με τον 1^ο λόγο της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης

της ήδη παρεμβαίνουσας λόγω μη κατάθεσης ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της (4.11.2019), τόσο για την ίδια όσο και για την 3^η στηρίζουσα, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθόσον είχε ήδη στη διάθεση της τα επίμαχα έγγραφα από προγενέστερες συμβάσεις τις οποίες και επικαλείται, ομοίως και η παρεμβαίνουσα επικαλείται εν πολλοίς τους ίδιους νομικούς ισχυρισμούς με την αναθέτουσα αρχή, ωστόσο επικαλείται και καταθέτει διαφορετικές συμβάσεις τόσο για την ίδια όσο και για την 3^η στηρίζουσα και παράλληλα καταθέτει ενώπιον της ΑΕΠΠ με την οικεία παρέμβασή της, σχετικά δικαιολογητικά.

24. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι οι επίμαχες φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες με ισχύ κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς πράγματι δεν περιλαμβάνονταν στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, σημειωτέων δε, δεν κατατέθηκαν ούτε αυτοβούλως με το φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής.

25. Επειδή, καταρχήν σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 Α της διακήρυξης οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής των προσφερόντων κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρ, 105 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Κατά τη σαφή δε έννοια του όρου 2.2.9.2. Α τελευταίο εδάφιο της διακήρυξης («Αποδεικτικά μέσα - Α. [...] οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν»), ερμηνευομένου υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 18 και 75 του ν. 4412/2016, στον οποίο η διακήρυξη

ρητά παραπέμπει, αλλά και των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, που επιβάλλουν την υποβολή προσφορών με τους ίδιους όρους για όλους τους διαγωνιζόμενους και εγγυώνται την αξιολόγηση αυτών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 44), αποκλείοντας τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έναντι ορισμένων διαγωνιζομένων (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, EU:C:2004:236, σκέψη 111, και Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345, σκέψη 44), σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαθέτει τμήμα των απαιτούμενων προς απόδειξη, μεταξύ άλλων, των λόγων αποκλεισμού, δικαιολογητικών που υποχρεούται να προσκομίσει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, **τότε, κατ' εξαίρεση, δεν απαιτείται μεν η συμπερίληψη στην προσφορά του των ως εν λόγω δικαιολογητικών, απαιτείται όμως (αλλά και αρκεί) όπως ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος αναφερθεί με την προσφορά του σε συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία, ευρισκόμενα ήδη στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, τεκμηριώνουν, μετά των λοιπών προσκομιζομένων από τον ίδιο, το προς απόδειξη αντικείμενο.** Τούτο δε διότι η ως άνω προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαφοροποίηση ως προς τον τρόπο τεκμηρίωσης των (ίδιων και πάντως απαιτούμενων για όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνιζόμενους) προϋποθέσεων που αποτελούν στοιχεία κρίσιμα προς απόδειξη των όρων της διακήρυξης..., **οφείλει, κατά τα προεκτεθέντα, να τεκμηριώσει κατ' αρχήν ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος.** Κατ'αυτόν τον τρόπο, άλλωστε, διασφαλίζεται και η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, **καθώς τα εν λόγω στοιχεία θα ετίθεντο εξ υπαρχής υπόψη τόσο της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να στηριχθεί επ' αυτών για την εκφορά της κρίσης της ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, όσο και στους λοιπούς συμμετέχοντες φορείς, προκειμένου να ασκήσουν τα δικαιώματα επιτήρησης της νομιμότητας των προσφορών των**

συνδιαγωνιζομένων τους(*ad hoc* ΔΕΦΘΕΣ 156/2020 σκ. 13). Άλλωστε, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα η μη πρόσβαση των λοιπών συμμετεχόντων στον Φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθιστά δυσχερή την παροχή αποτελεσματικής και ουσιαστικής προδικαστικής προστασίας, αφού, ενώ προδήλως ευνοούνται από τυχόν ελλείψεις ή σφάλματα των ανωτέρω δικαιολογητικών και προσδοκούν ευλόγως να τους ανατεθεί η προς ανάθεση σύμβαση, δεν είναι σε θέση να γνωρίζουν πόσα και ποια εξ αυτών έχουν υποβληθεί ή εάν έχουν υποβληθεί προσηκόντως από τον προσωρινό μειοδότη» (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 524/2020, σκέψη 25). Επακολούθως, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι τα ελλείποντα από το φάκελο δικαιολογητικών της αναδόχου καλύπτονται λόγω της εξαίρεσης του τελευταίου εδαφίου της παρ Α, του όρου 2.2.9.2., είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δοθέντος ότι, ούτε η παρεμβαίνουσα αναφέρθηκε με την προσφορά της στα συγκεκριμένα στοιχεία, ως όφειλε κατά τα προεκτέθεντα και βάσει του άρθρου 3.2 της διάκηρυξης που αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα και ορίζει ότι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης καταθέτει όλα τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, των επίμαχων μη εξαιρέτων, ούτε η αναθέτουσα αρχή παρείχε επίκαιρη πρόσβαση, ως είχε υποχρέωση, στα επίμαχα δικαιολογητικά που ισχυρίζεται ότι ήλεγξε. Εν προκειμένω, ουδόλως διαθέτει η αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα να παρακάμψει το επιμέρους στάδιο της επίμαχης ηλεκτρονικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, το οποίο προβλέπεται ρητά από το νόμο, ήτοι το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, (άρθρο 103, παρ. 7 του ν. 4412/2016, όρος 3.2 της διακήρυξης, άρθρο 7 ΥΑ ΥΑ 56902/215/19.05.2017 ΦΕΚ Β 1924), καθόσον κατά τον τρόπο αυτό, θίγεται η αρχή της διαφάνειας, η οποία έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ο ισχυρισμός ότι δύνανται νομίμως να ληφθούν υπόψη

στοιχεία που διαθέτει ήδη η αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι στην προσφορά της, η παρεμβαίνουσα ούτε καν γενικόλογη αναφορά διέλαβε, ούτε, άλλωστε, προσδιόρισε όσα εξ αυτών θα μπορούσαν να τεκμηριώσουν την οικεία απαίτηση, ως και η αναθέτουσα αρχή ουδέν ανέφερε επί τούτων στην προσβαλλόμενη, ως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ούτε όμως ουδείς ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατά την πρόσκληση του άρθρου 3.2 της διακήρυξης προς κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης έστω ανέφερε ότι έχει ήδη στην κατοχή της τα επίμαχα έγγραφα. Τα δε στοιχεία που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα δια της παρέμβασής της, δεν προκύπτει ότι είχαν έστω αναφερθεί κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδείς άλλωστε το επικαλείται. Ενόψει τούτων, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της αρχής της διαφάνειας και της τυπικότητας, έκρινε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν νομίμως. Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη *«Εν προκειμένω, η διακήρυξη που διέπει την οικεία διαγωνιστική διαδικασία στο άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά Μέσα» ορίζει ρητά ότι «Α.Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν», επαναλαμβάνοντας ακριβώς την διάταξη της παρ. 6 δεύτερο εδάφιο του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, όπως και τις έτερες παρ. του άρθρου 79 του εν λόγω νόμου, ως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο. Δηλαδή, κατά τη ρητή γραμματική ερμηνεία της οικείας διάταξης, εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη τα σχετικά δικαιολογητικά, από ήδη συναφθείσα σύμβαση, τα οποία καλύπτουν τις απαιτήσεις της επίμαχης διαδικασίας, τότε ο υποψήφιος ανάδοχος δεν υποχρεούται να τα υποβάλλει. Περαιτέρω, στο άρθρο 3.2 που αφορά στην πρόσκληση και κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και συγκεκριμένα στην 1^η παράγραφο, ρητά αναφέρεται ότι καλείται ο προσωρινός ανάδοχος να καταθέσει όλα τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2 της διακήρυξης, ωστόσο, ως ήδη προαναφέρθηκε στην εν λόγω παράγραφο (2.2.9.2)*

εξαιρούνται ρητά από την υποχρέωση προσκόμισης, τα δικαιολογητικά που ήδη έχει στη διάθεση της η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, καταρχήν ναι μεν δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού λόγω μη κατάθεσης δικαιολογητικού/ών κατακύρωσης που ήδη έχει στη διάθεση της η αναθέτουσα αρχή καθόσον ρητά απαλλάσσεται ο εκάστοτε προσωρινός ανάδοχος (κατά κανόνα) από την οικεία υποχρέωση, πλην όμως η εν λόγω απαλλαγή δεν δύναται να εξικνεΐται έως την παντελή απουσία αναφοράς στην προσφορά του στα συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία, ευρισκόμενα ήδη στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, τεκμηριώνουν, μετά των λοιπών προσκομιζομένων από τον ίδιο, το προς απόδειξη αντικείμενο, γεγονός που δεν έπραξε η προσφεύγουσα παρότι ρητά αναφέρεται στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης ότι απαιτείται η κατάθεση όλων των δικαιολογητικών, προφανώς προς απόδειξη πλήρωσης των όσων προαποδεικτικά δήλωσε, ήτοι ακόμη και αυτά που εξαιρούνται ως ευρισκόμενα στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής οφείλουν να δηλωθούν σχετικά. Η ίδια δε προβλεπόμενη από τη διακήρυξη διαφοροποίηση ως προς τον τρόπο τεκμηρίωσης της (ίδιας και πάντως απαιτούμενης για όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνιζόμενους) προϋπόθεσης οφείλει, κατά τα προεκτεθέντα, να την τεκμηριώσει κατ' αρχήν ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος, και εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ουδόλως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι η αναθέτουσα αρχή κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προέβη σε έλεγχο των επίμαχων δικαιολογητικών και τούτο διότι στο πρακτικό το οποίο ενέκρινε ρητά αναφέρεται απλώς ότι «Η Επιτροπή Διενέργειας προχώρησε στην αποσφράγιση του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ» και στην εξέταση των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών. Διαπιστώθηκε ότι το σύνολο των κατατιθέμενων δικαιολογητικών είναι απολύτως συμβατό με τις απαιτήσεις που ορίζονται από τη Διακήρυξη». Δηλαδή, κατά τα ως άνω η αναθέτουσα αρχή, έλεγξε συγκεκριμένα ΜΟΝΟ το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης στον οποίο και δεν περιλαμβάνονταν τα επίμαχα έγγραφα, ή έστω σχετική αναφορά, όμως τα βρήκε «απολύτως συμβατά» με τις απαιτήσεις της

διακήρυξης, χωρίς ουδεμία αναφορά περί της έλλειψης τους και ακόμη περισσότερο των λόγων που δεν περιλαμβάνονταν, ουδόλως δε ανέφερε ως όφειλε για ποιο λόγο, παρά την επίμαχη μη κατάθεση των επίμαχων δικαιολογητικών, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στο σύνολο τους εξακολουθούσαν να είναι συμβατά. Ούτε με την προσβαλλόμενη πράξη αναφέρονται τα δικαιολογητικά αυτά, δηλαδή ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα σε ισχύ κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς, προκειμένης της τήρησης της αρχής της δημοσιότητας και της τυπικότητας και της διασφάλισης της θεμελιώδους αρχής της διαφάνειας αλλά ούτε και με την συμπληρωματική αιτιολογία που περιλαμβάνεται στις οικείες απόψεις της. Η δε συμπερασματική κρίση των Απόψεων, ότι αφού υπήρχαν ενεργές συμβάσεις με την αναθέτουσα αρχή, αυτομάτως λαμβάνεται ως δεδομένη η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, δεν μπορεί να γίνει δεκτή, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, διότι είναι **καθήκον** της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει το σύνολο των δικαιολογητικών που απαιτούνται στην κατακύρωση, τόσο αυτά που υποβάλλονται από τον ανάδοχο, όσο και αυτά που διαθέτει η ίδια. Και αυτό διότι η αναίρεση της υποχρέωσης του αναδόχου, κατ'εφαρμογή της επικαλούμενης από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα εξαίρεσης του τελευταίου εδαφίου της παρ. Α του όρου 2.2.9.2 να τα προσκομίσει η τελευταία στο στάδιο της κατακύρωσης εφόσον η αναθέτουσα αρχή ήδη τα διαθέτει, δεν δύναται να αναιρέσει την καθολική υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει στο σύνολό τους όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και να εξάγει συμπέρασμα επί όλων των απαιτούμενων κατά την παρ. 2.2.9.2. της διακήρυξης και επί συγκεκριμένων δικαιολογητικών τα οποία να είναι προσβάσιμα μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, καθώς αυτό απαιτεί η τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της τυπικότητας και της δημοσιότητας, προκειμένου να καταστεί επακολούθως δυνατή η άσκηση του δικαιώματος ελέγχου αυτών από τους υπόλοιπους υποψηφίους/ανταγωνιστές (βλ και παρ. 7, άρθρου 103), όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα...». Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας στο

οικείο Υπόμνημα της, περί πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ εκ μέρους του τρίτου στηρίζοντος την παρεμβαίνουσα, ως προς τη μηνιαία διάρκεια της φορολογικής ενημερότητας, προβάλλεται απαραδέκτως και ήτοι αλυσιτελώς και τούτο διότι η Α.Ε.Π.Π. δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση ότι εκπληρώνονταν εν προκειμένω οι ως άνω απαιτήσεις της διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά, τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον με την προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά της, (ΣΕ 827/2019 σκ.28), ως όφειλε κατά τα ως άνω. Περαιτέρω, κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση των διατάξεων της παρ. 2 άρθρου 103 ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο κατόπιν αντικατάστασής της με τις διατάξεις του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), και συμπεριλαμβάνεται στον όρο 3.2. της Διακήρυξης, ορίζεται ρητά ότι σε περίπτωση ελλιπούς υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος είναι αυτός που οφείλει εντός της ταχθείσας προθεσμίας της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να υποβάλει ο ίδιος αίτημα ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, και όχι η αναθέτουσα αρχή προς τον προσφέροντα. Εν προκειμένω, σύμφωνα δε με τα στοιχεία του φακέλου και τους οικείους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ουδένα σχετικό αίτημα υποβλήθηκε, ώστε νομίμως να παρείχετο η δυνατότητα συμπλήρωσης. Εξάλλου κατά τη σαφή γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης (αρ. 3.2) δεν δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης και τούτο διότι έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης της οικείας προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ήδη παρεμβαίνουσας.

26.Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και συγκεκριμένα της παρ. 2 περ. δ' όρου 2.2.9.2.B.1 (σελ. 16) της διακήρυξης, όσο και εκ του εδαφίου 5 παρ. 2 άρθρου 80 ν. 4412/2016, η ανάδοχος και ήδη παρεμβαίνουσα κατέθεσε ΥΔ προς απόδειξη των περιπτώσεων που δεν εκδίδεται πιστοποιητικό για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.β της διακήρυξης και όχι ένορκη βεβαίωση, ως ρητά προβλέπεται και απαιτείται.

Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αφενός η Αναθέτουσα Αρχή είχε στη διάθεση της τα επίμαχα δικαιολογητικά κατά τον κρίσιμο στατικό χρόνο υποβολής της προσφοράς της, λόγω ενεργών συμβάσεων, αφετέρου ότι εφόσον βεβαιώνεται ότι δεν έχει πτωχεύσει, ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία κήρυξης της πτώχευσης και ότι δεν εκκρεμεί σχετική αίτηση, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου για την έκδοση τέτοιου πιστοποιητικού, ότι είναι άτοπο να ζητείται πιστοποιητικό με τέτοιο περιεχόμενο για κάποιον που δεν είναι πτωχός κατά την έννοια του Πτωχευτικού Δικαίου, και επομένως δεν είχε ουδεμία υποχρέωση προς προσκόμιση ενόρκου βεβαίωσης με σχετικό περιεχόμενο και ότι εξάλλου από το Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Αχαΐας/Τμήμα Μητρώου/Υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η προκύπτει ότι δεν εμπίπτει στους οικείους λόγους αποκλεισμού.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι τόσο η ήδη παρεμβαίνουσα όσο και η 3^η στηρίζουσα αυτήν, είχαν ήδη ενεργές συμβάσεις για την ολοκλήρωση έργων του....., σε εκτέλεση των οποίων μας προσεκόμιζαν τα σχετικά πιστοποιητικά που τους ζητούνται και ότι είχαν πλήρη γνώση της νομικής κατάστασης των εν λόγω οικονομικών φορέων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επικαλείται περαιτέρω, ρητή αναφορά στο σώμα των υπ' αριθμόν 1389/02.06.2020 και 1395/02.06.2020 Πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Πατρών, που προσεκόμισε η προσφέρουσα

εταιρεία....., «πιστοποιητικό για πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή άλλη ανάλογη κατάσταση δεν εκδίδεται, γιατί προϋποθέτουν την κήρυξη σε πτώχευση» και ισχυρίζεται ότι η βεβαίωση εκ μέρους των ανωτέρω εταιρειών ότι δεν έχουν πτωχεύσει, ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία κήρυξης της πτώχευσης και ότι δεν εκκρεμεί σχετική αίτηση, καθιστά μη αναγκαία οποιαδήποτε άλλη βεβαίωση, ένορκη ή μη, περί μη υπαγωγής των εταιρειών σε πτωχευτικό συμβιβασμό, παύση εργασιών ή σε άλλη ανάλογη κατάσταση. Η προσφεύγουσα με το Υπόμνημα της προβάλλει ισχυρισμούς προς απόκρουση των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ισχυριζόμενη ότι, τα επιχειρήματα της αναθέτουσας αρχής, περί της ορθότητας της μη προσκόμισης εντός των δικαιολογητικών κατακύρωσης συγκεκριμένων ελλείποντων πιστοποιητικών δικαστικών αρχών και περί της ορθότητας της μη αντικατάστασής τους δια ενόρκου βεβαιώσεως, αντιβαίνει ευθέως στο κανονιστικό πλαίσιο της παρούσας διακήρυξης, που η ίδια η αναθέτουσα έχει θεσπίσει και ουδόλως επιτρέπεται να παρεκκλίνει εξ' αυτού, αφής στιγμής τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ ουδόλως επιτρέπεται όπως αντικαταστήσουν τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης πιστοποιητικά δικαστικών αρχών, ουδέ το υπέρτερης αποδεικτικής ισχύος έγγραφο της ένορκης βεβαίωσης.

27. Επειδή, σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης (παρ. 2 περ. δ' όρου 2.2.9.2.B.1), εννοιολογικά ταυτόσημους με την παρ. 2 άρθρου 80 ν. 4412/2016, στην περίπτωση που δεν εκδίδεται πιστοποιητικό για την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.4.β της διακήρυξης τότε τα πιστοποιητικά και τα επίμαχα ελλειπτικά δεδομένα αντικαθίστανται με ένορκη βεβαίωση, και όχι με Υπεύθυνη Δήλωση, ως έπραξε η παρεμβαίνουσα και η 3^η στηρίζουσα αυτήν, εξάλλου ουδόλως προβλέπεται στη διακήρυξη ότι η παράλειψη κατάθεσης της ένορκης βεβαίωσης, καλύπτεται ή πληρείται από το συσχετισμό διάφορων άλλων υποβληθέντων αποδεικτικών εγγράφων.

Ομοίως, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι κατείχε ήδη τα οικεία δικαιολογητικά για τους λόγους που αναφέρθηκαν στη σκ. 25 της παρούσας. Εν προκειμένω, επιχειρείται η ανεπίτρεπτη αμφισβήτηση των όρων της διακήρυξης, τους οποίους η παρεμβαίνουσα έχει αποδειχθεί ανεπιφυλάκτως, και άρα προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως. Περαιτέρω, ρητά ορίζεται στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου εάν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών η προσφορά αποκλείεται και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα δεν αιτήθηκε παράταση της προθεσμίας υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατ' άρθρο 3.2, προκειμένου να δύναται νομίμως να προβεί σε συμπλήρωση τους (βλ. μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1540/2020 σκ.30 του 7^{ου} Κλιμακίου). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και εξ αυτού του λόγου.

28. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής σχετικά με την κατάθεση ανεπικύρωτου ιδιωτικού εγγράφου περί πιστοληπτικής ικανότητας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το οποίο επάγει σε απόρριψη της προσφοράς κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και του ν. 4250/2014 προκύπτει ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας οφείλει να υποβάλει τα εν λόγω δικαιολογητικά καταρχήν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου .pdf, ακολούθως δε σε έντυπη μορφή, εφόσον το ηλεκτρονικά υποβληθέν δικαιολογητικό, το οποίο εκδίδεται από ιδιωτικό φορέα, δεν δημιουργήθηκε από ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου εγγράφου το οποίο φέρει θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 ή επικύρωση από δικηγόρο, ούτε δημιουργήθηκε από φωτοαντίγραφο τέτοιου αντιγράφου, στην περίπτωση δε

αυτή υποχρεωτικά κατατίθεται το πρωτότυπο έγγραφο (ad hoc ΔΕΦ ΘΕΣ 88/2018), ως και έπραξε η παρεμβαίνουσα. Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

29. Επειδή, εν προκειμένω σε συνέχεια των εκτεθέντων στις σκ. 25 και 27 της παρούσας οι διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την αποδοχή της προσφυγής.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του Παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Οκτωβρίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Η Γραμματέας

Αναστασία Ρουμελιώτη