

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμύρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει τη συμμόρφωση με την υπ' αρ. Α17/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τριπόλεως, η οποία εκδόθηκε επί της με ΑΚ 104/6.10.2021 αίτηση ακυρώσεως της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», με έδρα τη ... (οδός ... αρ....), όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η προσφεύγουσα»), κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 29.07.2021 προδικαστικής της προσφυγής κατά της υπ' αριθμ. 249/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Σύναψη Συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια των υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων ετών 2020-2024» για τις ΟΜΑΔΕΣ Β ΔΗΜΟΣ ... (ΑΙΠΑΝΤΙΚΑ) & ΟΜΑΔΑ ΣΤ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ (ΑΙΠΑΝΤΙΚΑ) και κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός για τις ως άνω ομάδες στην εταιρεία «...».

Με την ως άνω με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1533/30.07.2021 προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείτο την ακύρωση της ως άνω απόφασης κατά το μέρος που την βλάπτει, ήτοι κατά το μέρος, που με την απόφαση αυτή κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «...» για τις ομάδες Β «ΔΗΜΟΣ ... (ΑΙΠΑΝΤΙΚΑ)» και ΣΤ «ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ (ΑΙΠΑΝΤΙΚΑ)» και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος για τις εν λόγω κατηγορίες.

Η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ... Διακήρυξης με την οποία η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό, ηλεκτρονικό, διεθνή

διαγωνισμό άνω των ορίων για την «Σύναψη Συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια των υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων ετών 2020-2024», συνολικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου τετρακοσίων εβδομήντα οκτώ χιλιάδων, τριακοσίων τριάντα ευρώ και πενήντα δυο λεπτών (1.478.330,52), συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 15%, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 09.06.2020, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.351,00 ευρώ, υπερβάλον κατά το ποσό των 5,98 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία των τμημάτων της σύμβασης, για τα οποία ασκείται η προσφυγή χωρίς ΦΠΑ, ήτοι τις ομάδες Β και ΣΤ ποσού 261.598,32 και 7.406,00 € αντίστοιχα.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό, ηλεκτρονικό, διεθνή διαγωνισμό άνω των ορίων για την «Σύναψη Συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια των υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων ετών 2020-2024», συνολικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου τετρακοσίων εβδομήντα οκτώ χιλιάδων, τριακοσίων τριάντα ευρώ και πενήντα δυο λεπτών (1.478.330,52), συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης 15%, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό

Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 09.06.2020, όπου έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 30.07.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.07.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθότι έχει συμμετάσχει στην εν θέματι διαδικασία με την υποβολή τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης, κατά το μέρος που βάλλει κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ανακηρυχθείσας οριστικής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

6. Επειδή, στις 30.07.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία,

σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 2010/2021 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου με την τότε σύνθεσή του ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

8. Επειδή, η «...» (στο εξής: «η παρεμβαίνουσα»), άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 05.08.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσφυγής, και με έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την ίδια ημέρα στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί αυτή να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα τις με αριθμ. Πρωτοκ. 14421/11.08.2021 απόψεις της στις 11.08.2021, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα επί της ασκηθείσας Παρεμβάσεως της «...» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 09.08.2021, αυθημερόν δε απέστειλε αυτό και με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ. Με το υπόμνημά της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτό, αιτείται να γίνει δεκτό τόσο αυτό, όσο και η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός Απόφασης : Σ 527/2022

στις 16.08.2021, αυθημερόν δε απέστειλε αυτό και με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ. Με το υπόμνημά της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτό, αιτείται να γίνει δεκτό τόσο αυτό, όσο και η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή παρήλθε η κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και η σχετική προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρώς.

13. Επειδή με την υπ' αρ. Α17/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τριπόλεως, η οποία εκδόθηκε επί της με ΑΚ 104/6.10.2021 αίτησης ακυρώσεως της προσφεύγουσας, η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ.

14. Επειδή, με την υπ' αρ. 605/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίστηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης.

15. Επειδή, με την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 249/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Μεσσήνης εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής Ηλεκτρονικού Ανοικτού Δημόσιου διαγωνισμού άνω των ορίων για την «Σύναψη Συμφωνίας πλαίσιο για την προμήθεια των υγρών καυσίμων και ελαιολιπαντικών του Δήμου ... και των νομικών προσώπων ετών 2020-2024» για τις ΟΜΑΔΕΣ Β ΔΗΜΟΣ ... (ΑΙΠΑΝΤΙΚΑ) & ΟΜΑΔΑ ΣΤ ΔΗΜΟΤΙΚΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ (ΑΙΠΑΝΤΙΚΑ) και κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός για τις ως άνω ομάδες στην εταιρεία «...».

16. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» αναφέρει τα εξής : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του

ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2.)».

17. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα κάτωθι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

18. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει το εξής: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.».

19. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος

ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Αριθμός Απόφασης:1032/2021 19 Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL

ΕCLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση MedipacΚαζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητρίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

20. Επειδή, σύμφωνα με το αρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το αρ. 43 του Ν. 4782/2021, το οποίο μετά τη θέση σε ισχύ του Ν.4903/2022, αρ. 22, καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς κατά την 01.06.2021 διαδικασίες, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών

κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από τον αναθέτοντα φορέα δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14).

21. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Η εταιρεία με την επωνυμία «...» υπέβαλε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ (κατέθεσε) στις 24-06-2021 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατόπιν της με αρ. πρωτ. ... πρόσκλησης της αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «ΔΗΜΟΣ ...» [δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης τα δικαιολογητικά προσκομίσθηκαν στις 29-06-2021-Α.Π. 11454/29-06-2021]. Μεταξύ των ως άνω δικαιολογητικών και προκειμένου να αποδείξει τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, υπέβαλε-κατέθεσε εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης", όπως αυτή εμφανίζεται στο TaxisNet, η οποία φέρει ημερομηνία 22-06-2021. Η ως άνω εκτύπωση καλύπτει μόνο το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς συμμετοχής στο διαγωνισμό. Με άλλα λόγια, για την κάλυψη της ως άνω υποχρέωσης περί μη αναστολής των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων όφειλε να είχε υποβάλλει-καταθέσει και εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης", όπως αυτή εμφανίζεται στο TaxisNet, με ημερομηνία κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό. Συνεπώς, μη νόμιμα και μη ορθά, ο Δήμος ... κατά παράβαση του άρθρου 104 Ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης κατακύρωσε τη σύμβαση της Προμήθειας στην ως άνω εταιρεία».

22. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης, της ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, σχετικά με τον πρώτο λόγο που προβάλλει η προσφεύγουσα θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Στον όρο 2.2.9.2 της επίμαχης Διακήρυξης «Αποδεικτικά Μέσα» ορίζεται ότι : «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 συμφωνίας-πλαίσιο στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. 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. 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 αναθέτει τη συμφωνία-πλαίσιο διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους.

Β. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι

εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1, β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του και επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 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».

Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 10424/14-06-2021 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, κάλεσε την παρεμβαίνουσα για την προσκόμιση των δικαιολογητικών που ορίζονται στην παράγραφο 2.2.9.2. Προς απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ και ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην παραπομπή 75 του όρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης με εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο Taxisnet, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης την εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης» από το λογαριασμό της εταιρείας στο ΟΠΣ Taxisnet με ημερομηνία εκτύπωσης 22.06.2021, ήτοι μετά την ημερομηνία της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, από τον τρόπο με τον οποίο αναπτύσσεται η εν λόγω καρτέλα στο σύστημα Taxisnet και από τα στοιχεία που αυτή περιλαμβάνει προκύπτει ότι σε αυτήν αναγράφονται όλες οι μεταβολές που τυχόν επήλθαν στην κατάσταση της εταιρείας (π.χ. αναστολή, παύση εργασίας κ.α.) από την ημερομηνία έναρξης λειτουργίας της έως και την ημερομηνία επίσκεψης της ηλεκτρονικής σελίδας και εκτύπωσης της τρέχουσας κατάστασης της επιχείρησης. Επομένως, η ημερομηνία εκτύπωσης δεν διαφοροποιεί σε κάτι τα αναγραφόμενα στην συγκεκριμένη καρτέλα στοιχεία, καθώς οιαδήποτε προγενέστερη μεταβολή – εν προκειμένω και πριν την 22.06.2021- θα είχε καταγραφεί ευκρινώς. Κατά συνέπεια, με την υποβολή του ως άνω δικαιολογητικού στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή είναι σε θέση να επιβεβαιώσει τη μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα τόσο κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς η απεικόνιση των μεταβολών είναι συγκεντρωτική από την έναρξη της επιχειρηματικής δραστηριότητας και εντεύθεν. Επιπλέον, επί συναφούς ισχυρισμού έχει γίνει δεκτό με την απόφαση 1246/2019 της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ ότι από το περιεχόμενο της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης» με ημερομηνία εκτύπωσης μετά

την πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει η μη αναστολή της επίμαχης δραστηριότητάς της επιχείρησης κατά τα κρίσιμα χρονικά σημεία κατ' άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 συμπεριλαμβανομένης της υποβολής της προσφοράς. (βλ. ad hoc ΕΑ ΣτΕ 29/2019 σκ. 17-18). Επομένως, κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Σύμφωνα με το άρθρο 41 που τιτλοφορείται «Κατ' εξαίρεση διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων» της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 13-4-2020 (ΦΕΚ 84/Α/13-4-2020) ορίζεται ότι: «1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, κάθε αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 (Α' 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουάριου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α' 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α' 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη

υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης». Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 4 της Αριθμ. Δια/ΓΠ.οικ. 30340 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ 1857/Β/15-05-2020) που τιτλοφορείται «Επιβολή του μέτρου της εν μέρει προσωρινής αναστολής λειτουργίας των Δικαστηρίων και Εισαγγελιών στο σύνολο της Επικράτειας, για το χρονικό διάστημα από 16.5.2020 έως και 31.5.2020 και επιβολή του μέτρου της εν μέρει προσωρινής αναστολής λειτουργίας της Εθνική Σχολής Δικαστικών Λειτουργών για το χρονικό διάστημα από 16.5.2020 έως και 1.6.2020 και τρόπος επαναλειτουργίας της από τις 2.6.2020» ορίζεται ότι: «....4. Επανερχονται σε πλήρη λειτουργία οι γραμματείες των δικαστηρίων και των εισαγγελιών της χώρας. Τα ειδικότερα ζητήματα που ανάγονται στην εύρυθμη διεξαγωγή των εργασιών τους καθώς και εκείνα που, κατά περίπτωση και κατά την κρίση του οργάνου διοίκησης εκάστης αυτών, έχουν κατεπείγοντα χαρακτήρα και χρήζουν άμεσης αντιμετώπισης, ρυθμίζονται με αποφάσεις των οργάνων διοίκησης αυτών». Επειδή, έτι περαιτέρω, σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. ... ανακοίνωση του Προέδρου του Τριμελούς Συμβουλίου Διεύθυνσης του Πρωτοδικείου ... ορίστηκε ότι : «...[Θ] Όσον αφορά τα πιστοποιητικά, σχεδόν όλα εκδίδονται μέσω του συστήματος solon.gov.gr και δεν θα εξυπηρετούνται οι νέες αιτήσεις μα τη λήψη των πιο πάνω πιστοποιητικών με φυσική παρουσία». Επειδή, εν προκειμένω, η εταιρεία με την επωνυμία «...» υπέβαλε-κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση για τη μη προσκόμιση των πιστοποιητικών του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης, επικαλούμενη την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου της 13-4-2020 (ΦΕΚ 84/Α/13-4-2020) και ειδικότερα το άρθρο 41 που τιτλοφορείται «Κατ' εξαίρεση διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων». Επειδή, η ως άνω εταιρεία όφειλε, ως επιμελής διαγωνιζόμενη, να έχει προνοήσει εγκαίρως για την

έκδοση των σχετικών ελλείποντων πιστοποιητικών από το Πρωτοδικείο Αθηνών, ώστε να τα διαθέτει και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Άλλωστε, τα εν λόγω πιστοποιητικά εκδίδονταν ηλεκτρονικά ήδη από τα μέσα Μαΐου του έτους 2020 και μόνο σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορονοϊού COVID19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, η εταιρεία με την επωνυμία «...» θα μπορούσε να επικαλεστεί την εν λόγω διάταξη, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Και τούτο γιατί, τουλάχιστον από την 16^η Μαΐου 2020, οπότε και εκκίνησαν να λειτουργούν πλήρως οι γραμματείες των Δικαστηρίων όφειλε να είχε υποβάλλει ηλεκτρονική αίτηση για τη χορήγηση των εν λόγω πιστοποιητικών, ως επιμελής διαγωνιζόμενη, έχοντας μεγάλη εμπειρία λόγω της συμμετοχής της σε πολλούς δημόσιους διαγωνισμούς. Εξάλλου, στο διάστημα από την 16^η.05.2020 ουδεμία περίπτωση συνέτρεχε, αντικειμενική και απρόβλεπτη, αδυναμία υποβολής αίτησης και, πολλώ μάλλον, έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορονοϊού COVID, ή άλλου σοβαρού λόγου, αλλά και ουδεμία τέτοια αδυναμία αποδεικνύει (πρβλ. ΔΕφΑθ. 246/2020), η ως άνω εταιρεία, αφού οι υπηρεσίες έκδοσης των απαιτούμενων από τη Διακήρυξη πιστοποιητικών ευρίσκοντο, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, σε κανονική λειτουργία, περαιτέρω δε, τα εν λόγω πιστοποιητικά εκδίδονταν κατά τον κρίσιμο χρόνο ηλεκτρονικά και δεν απαιτείτο η φυσική παρουσία. Το γεγονός αυτό προκύπτει ανενδοιάστως και από την ίδια την αίτηση (υπ'αριθμ. Πρωτ. ...) που προσκόμισε η ως άνω εταιρεία (ΣΧΕΤ.5) και η οποία έχει καταχωρηθεί-κατατεθεί ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος solon.gov.gr. Αντιθέτως, η ως άνω εταιρεία σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο (πέραν μηνός) από την πλήρη λειτουργία των Δικαστηρίων κατέθεσε σχετική αίτηση για τη χορήγηση των ως άνω πιστοποιητικών. Εάν,

λοιπόν, είχε εγκαίρως υποβάλλει αίτηση για τη χορήγηση των εν λόγω πιστοποιητικών, θα τα είχε λάβει και θα τα είχε στη διάθεσή της κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, ήτοι στις 09-07-2020. Επειδή, τέλος, ούτε στο από 07-07-2021 εγκριθέν Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού ούτε στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εν λόγω εταιρείας έγιναν δεκτά υπό την επιφύλαξη των προβλέψεων της προαναφερόμενης Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου. Συνεπώς, μη νόμιμα και μη ορθά, ο Δήμος ... κατά παράβαση του άρθρου 104 Ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης κατακύρωσε τη σύμβαση της Προμήθειας στην ως άνω εταιρεία».

24. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα κάτωθι:

Στον όρο 2.2.9. της επίμαχης Διακήρυξης με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα», υποπαράγραφος β) ορίζεται ότι: «Για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του και επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές».

Η παρεμβαίνουσα μετά την υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς απόδειξη της πλήρωσης της απαίτησης του όρου 2.2.3.4. περίπτωση β, προσκόμισε προς την αναθέτουσα αρχή :

α) Το υπ' αριθμ. ... Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, με το οποίο βεβαιώνεται ότι: «Ο/Η Γραμματέας του ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ πιστοποιεί ότι: Όπως προκύπτει από τα οικεία

στοιχεία που τηρούνται στο ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ από 1-1-2001 μέχρι και 02-06-2021 Δεν κατατέθηκε Δικόγραφο Αίτησης και επομένως ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΕΚΔΟΘΕΙ ΑΠΟΦΑΣΗ περί: 1)ΠΤΩΧΕΥΣΗΣ-ΔΗΛΩΣΗΣ ΠΑΥΣΗΣ ΠΛΗΡΩΜΩΝ, 2)ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, 3)ΣΥΝΔΙΑΛΛΑΓΗΣ-ΕΞΥΓΙΑΝΣΗΣ, 4)ΔΙΟΡΙΣΜΟΥ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΤΗ/ΣΥΝΕΚΚΑΘΑΡΙΣΤΗ, 5)ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΕΙΔΙΚΗΣ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗΣ, 6)ΣΧΕΔΙΟΥ ΑΝΑΔΙΟΡΓΑΝΩΣΗΣ, 7)ΛΥΣΕΩΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, 8)ΥΠΑΓΩΓΗΣ α)στην έκτακτη διαδικασία ρύθμισης υποχρεώσεων εμπόρων με δεσμευτική δύναμη στο σύνολο των πιστωτών, β)σε καθεστώς ειδικής διαχείρισης του ν. 4307/2014». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ήτοι την 08^η.07.2020, αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 (β) της Διακήρυξης.

β) την με ημ/νία 23.06.2021 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορονοϊού COVID 19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις» (ΦΕΚ 84/13-04-2020) με το εξής περιεχόμενο: «α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής της στην ως άνω διαδικασία κατακύρωσης, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (ΑΡ.ΔΙΑΚΗΡ.:...) και γ) λόγω της αναστολής των αρμόδιων υπηρεσιών έκδοσής των πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Αθηνών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορονοϊού COVID-19, κατέστη αδύνατη η εμπρόθεσμη έκδοση αυτών κατά την υποβολή της προσφοράς, ώστε να επικαιροποιηθούν τα ήδη προσκομισθέντα πιστοποιητικά Πρωτοδικείου. δ) υποχρεούμαι να προσκομίσω τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. ε) η εταιρεία μας είχε ήδη αιτηθεί ηλεκτρονικά την έκδοση των πιστοποιητικών από το Πρωτοδικείο Αθηνών κατά την υποβολή της προσφοράς, τα οποία πλέον προσκομίζονται σε ένα έγγραφο και εκδόθηκαν την 10η-08-2020, και συγκεκριμένα:

1. Περί κήρυξης ή μη πτώχευσης με αριθμό πιστοποιητικού: ...
2. Περί κατάθεσης ή μη δικογράφου αίτησης περί λύσεως εταιρείας με αριθμό πιστοποιητικού: ...

3. *Περί θέσης ή μη σε ειδική εκκαθάριση με αριθμό πιστοποιητικού: ...*
4. *Περί θέσης ή μη σε αναγκαστική διαχείριση με αριθμό πιστοποιητικού: ...*
5. *Περί καταθέσεως ή μη αίτησης πτώχευσης ή παύσης πληρωμών με αριθμό πιστοποιητικού: ...*
6. *Περί διορισμού ή αντικατάσταση εκκαθαριστή/ συνεκκαθαριστή με αριθμό πιστοποιητικού: ...*
7. *Περί θέσης ή μη σε καθεστώς συνδιαλλαγής - εξυγίανσης με αριθμό πιστοποιητικού: ...*

Συνυποβάλλονται τα αποδεικτικά των ως άνω ηλεκτρονικών αιτήσεων και παρακαλούμε όπως γίνουν αποδεκτά για το στάδιο υποβολής της προσφοράς και μέχρι την 10^η.08.2020, δυνάμει της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 13-4-2020, ΦΕΚ 84/Α/13-4-2020 και ειδικότερα του άρθρου 41 με αντικείμενο την «Κατ' εξαίρεση διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων». Τα παραπάνω ισχύουν κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής, στο στάδιο κατακύρωσης και στο στάδιο υπογραφής της σύμβασης».

γ) την από 22.06.2020 αίτησή της, από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει ότι είχε αιτηθεί την ψηφιακή έκδοση των απαιτούμενων σχετικών Πιστοποιητικών από το Πρωτοδικείο Αθηνών σε επικαιροποιημένη έκδοση. Από τα ανωτέρω έγγραφα προκύπτει ότι η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 β' της Διακήρυξης αποδεικνύεται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (08.07.2020) από το περιεχόμενο του υπ' αριθμ. ... Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο καλύπτει την περίοδο 01.01.2001 έως και 02.06.2021. Σε ότι αφορά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα αφενός είχε μεν επιμελώς ενεργήσει για την έκδοση των σχετικών πιστοποιητικών σε επικαιροποιημένη έκδοση δια της με ημερομηνία 22.06.2020 αίτησής της στη σχετική ηλεκτρονική πλατφόρμα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, ωστόσο μόνη η αίτησή της δεν αρκεί βεβαίως για την απόδειξη της πλήρωσης του επίμαχου όρου, αλλά απαιτείται και η υποβολή των δικαιολογητικών με ημερομηνία μεταγενέστερη της Πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την με ημ/νία 23.06.2021 Υπεύθυνη Δήλωσή της κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 41 της ΠΝΠ «Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων

συνεπειών της πανδημίας του κορονοϊού COVID 19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις» (ΦΕΚ 84/13-04-2020), κατά το οποίο λόγων των έκτακτων συνθηκών και της δυσχερούς λειτουργίας πολλών δημοσίων υπηρεσιών εν όψει της ανάγκης αντιμετώπισης της πανδημίας COVID 19 έδινε τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υποβάλουν Υπεύθυνη Δήλωση αντί των δικαιολογητικών του αρ. 80 Ν. 4412/2016, πλην όμως κατά τη ρητή διατύπωση του ανωτέρω άρθρου η δυνατότητα αυτή δόθηκε για χρονικό διάστημα όχι μεγαλύτερο των 6 μηνών από την έναρξη ισχύος της ως άνω ΠΝΠ (13.04.2020). Επομένως, κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης στην επίμαχη περίπτωση, ήτοι μετά την 14^η.06.2021, όποτε απεστάλη η σχετική Πρόσκληση προς την παρεμβαίνουσα, δεν ήταν σε ισχύ το εξαιρετικό αυτό καθεστώς και ως εκ τούτου η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 β' της Διακήρυξης μπορούσε να αποδειχθεί μόνο με την προσκόμιση των σχετικών Πιστοποιητικών και όχι δια Υπεύθυνης Δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της προσωρινής αναδόχου εταιρείας περί προσκόμισής τους σε μεταγενέστερο χρόνο. Κατόπιν των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή έσφαλε κατά την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας γενομένου δεκτού του δεύτερου λόγου προσφυγής. Ωστόσο, η κατά τα ως άνω πλημμέλεια δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, αλλά, σύμφωνα με τις ανωτέρω εκτεθείσες διατάξεις των αρ. 103 παρ. 2 και 315 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης (βλ. σκ. 20), η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα ώστε να συμπληρώσει ή/και να διασαφηνίσει το εν λόγω στοιχείο.

25. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται τα κάτωθι: *«Η εταιρεία ... επικαλείται ότι δεν δύναται να εκδώσει τα πιστοποιητικά του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης και για το λόγο αυτό προσκομίζει, μεταξύ άλλων, δύο ένορκες βεβαιώσεις, προφανώς επί τη βάση της διάταξης της διακήρυξης ότι «Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.23.1 και 2.23.2 περ. α'*

και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.23.4, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται 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». Πιο συγκεκριμένα, υπέβαλε-κατέθεσε στις 24-06-2021 στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ την ... ένορκη βεβαίωση ενώπιον της κ. Συμβολαιογράφου Πειραιά ... και την ... ένορκη βεβαίωση ενώπιον της κ. Ειρηνοδίκου Επειδή, ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι δύναται με ένορκη βεβαίωση να καλύψει τη μη προσκόμιση των εν λόγω πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Αθηνών -γεγονός που ρητά αρνούμαστε- το περιεχόμενο των ως άνω ένορκων βεβαιώσεων δεν καλύπτει όλα τα απαιτούμενα πιστοποιητικά που οφείλει να καταθέσει προκειμένου να προκύπτει ότι δεν: «[α)] τελεί υπό πτώχευση ή [β)] έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή γ) ειδικής εκκαθάρισης ή [δ)] τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή ε) έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή στ) έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου-[αρίθμηση της γράφουσας]». Και τούτο γιατί, με τις ως άνω ένορκες βεβαιώσεις δηλώνεται ότι «... η ανωτέρω μονοπρόσωπη εταιρεία περιορισμένης ευθύνης δεν έχει λυθεί, ούτε πτωχεύσει, ούτε έχει τεθεί σε εκκαθάριση και το καταστατικό της δεν έχει τροποποιηθεί περαιτέρω, αυτός δε εξακολουθεί να είναι μόνο εταίρος και Διαχειριστής αυτής και δεν έχει ανακληθεί έως σήμερα κατά οιονδήποτε τρόπο από αυτές του τις ιδιότητες», χωρίς να βεβαιώνεται ενόρκως εάν δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης (περ.β ως άνω), εάν δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο (περ.δ ως άνω) και εάν δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού (περ.ε ως άνω). Συνεπώς, με την ... ένορκη βεβαίωση ενώπιον της κ. Συμβολαιογράφου Πειραιά ... και την ... ένορκη βεβαίωση ενώπιον της κ. Ειρηνοδίκου ..., δεν

καλύπτονται, σε καμία περίπτωση, όλα τα εκ της διακηρύξεως, απαιτούμενα. Επειδή, επιπροσθέτως, η ... ένορκη βεβαίωση ενώπιον της κ. Ειρηνοδίκου ... που προσκομίζει δεν καλύπτει σε κάθε περίπτωση τον όρο της Διακήρυξης «Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους...». Και τούτο γιατί, η εν λόγω ένορκη βεβαίωση έλαβε χώρα στις 23-03-2021, ήτοι σε χρόνο που απέχει πέραν του τριμήνου που απαιτείται ως απώτατο χρονικό σημείο από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς η εταιρεία ... υπέβαλε-κατέθεσε, στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 24-06-2021. [δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης τα δικαιολογητικά προσκομίσθηκαν στις 29-06-2021 -Α.Π. 11454/29-06-2021). Συνεπώς και για το λόγο αυτό, μη νόμιμα και μη ορθά, κατά παράβαση του άρθρου 104 Ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως ορθά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η εταιρεία ... και κατακύρωσε τη σύμβαση της Προμήθειας στην ως άνω εταιρεία».

26. Επειδή, μετά την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης επί του τρίτου λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής: Στον όρο 2.2.9.2 της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται μεταξύ άλλων ότι: «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 έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται 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». Η δυνατότητα που δίδει κατά τα ανωτέρω η Διακήρυξη για την αντικατάσταση των σχετικών πιστοποιητικών από ένορκη βεβαίωση, αφορά μόνο τις περιπτώσεις κατά τις οποίες κάποιο κράτος – μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα πιστοποιητικά που απαιτούνται για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 περ. β'. Εν προκειμένω, δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση, καθόσον τα σχετικά πιστοποιητικά εκδίδονται στην Ελλάδα και επομένως δεν μπορεί εναλλακτικώς να γίνει δεκτή υποβολή ένορκης βεβαίωσης προς αντικατάσταση αυτών. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, καθώς η αναθέτουσα αρχή έσφαλε αποδεχόμενη ως δικαιολογητικά κατακύρωσης τις προσκομισθείσες από την παρεμβαίνουσα ένορκες βεβαιώσεις ... ενώπιον της κ. Συμβολαιογράφου Πειραιά ... και ... ενώπιον της κ. Ειρηνοδίκου ..., οι οποίες λογίζονται ως υποβληθείσες προς αντικατάσταση των απαιτούμενων Πιστοποιητικών, καθώς αυτά, ως ανωτέρω εκτέθηκε, δεν υποβλήθηκαν προσηκόντως κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η δε εξέταση των λοιπών ισχυρισμών ως προς την ουσία και την ημερομηνία των εν λόγω ενόρκων βεβαιώσεων παρέλκει ως αλυσιτελής.

27. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «*Η φορολογική ενημερότητα που κατέθεσε η ως άνω εταιρεία για το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς αναφέρει ότι «το παρόν χορηγείται ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΧΡΗΜΑΤΩΝ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΦΟΡΕΙΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΤΟΜΕΑ» και όχι ως όφειλε να αναγράφει «ΓΙΑ ΚΑΘΕ*

ΝΟΜΙΜΗ ΧΡΗΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΙΣΠΡΑΞΗΣ και ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΟΥ».
Συνεπώς και για το λόγο αυτό, μη νόμιμα και μη ορθά, κατά παράβαση του άρθρου 104 Ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως ορθά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η εταιρεία ... και κατακύρωσε τη σύμβαση της Προμήθειας στην ως άνω εταιρεία».

28. Επειδή, μετά την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης επί του τέταρτου λόγου προσφυγής προκύπτουν τα εξής:

Στον όρο 2.2.9. της Διακήρυξης «Αποδεικτικά Μέσα», υποπαράγραφος β) ορίζεται ότι: «Για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του και επιπλέον υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές». Επιπλέον, στον όρο 2.2.3.2. της Διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ως 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». Από την ανωτέρω διατύπωση του οικείου όρου δεν προκύπτει ότι απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού με συγκεκριμένη διατύπωση ή συγκεκριμένου τύπου, αρκεί από το περιεχόμενό του να προκύπτει ότι ο προσφέρων δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή

ασφαλιστικών εισφορών. Περαιτέρω, το άρθρο 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) με τίτλο «Αποδεικτικό ενημερότητας και βεβαίωση οφειλής», όπως αντικαταστάθηκε και ισχύει με το άρθρο 12 του ν. 4223/2013 (Α' 287) σχετικά με την χορήγηση αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας ορίζει τα εξής: «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 εφόσον ο φορολογούμενος δεν έχει οφειλές στη Φορολογική Διοίκηση από οποιαδήποτε αιτία και έχει υποβάλει τις απαιτούμενες φορολογικές δηλώσεις των τελευταίων πέντε ετών. 3. [...] 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.». Κατ' επίκληση των εξουσιοδοτικών διατάξεων του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 εκδόθηκε η απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων ΠΟΛ 1274/2013 "Αποδεικτικό ενημερότητας άρθρου 12 ν. 4174/2013 [...]" (Β' 3398), η οποία ορίζει τα εξής: «Άρθρο 1. Πράξεις και συναλλαγές για τις οποίες απαιτείται η προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας. 1. Η προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας καθίσταται υποχρεωτική στις εξής περιπτώσεις: α. [...] δ. Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών από το Δημόσιο Τομέα, όπως αυτός καθορίζεται στην κείμενη νομοθεσία. Το αποδεικτικό ενημερότητας προσκομίζεται από τον υποβάλλοντα την προσφορά στην υπηρεσία που υποβάλλεται η προσφορά. [...] Άρθρο 3. Προϋποθέσεις χορήγησης. 1. Για τη χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας ο αιτών πρέπει σωρευτικά: α. να μην έχει συνολικές ληξιπρόθεσμες βασικές οφειλές άνω των τριάντα (30) ευρώ βεβαιωμένες στη Φορολογική Διοίκηση. Εφόσον υφίστανται συνολικές βασικές ληξιπρόθεσμες οφειλές άνω του προαναφερόμενου ποσού, βεβαιωμένες στη Φορολογική Διοίκηση, ο αιτών πρέπει να τις έχει τακτοποιήσει κατά νόμιμο τρόπο με αναστολή είσπραξης ή με ρύθμιση τμηματικής καταβολής, και β. να έχει υποβάλει τις δηλώσεις της τελευταίας πενταετίας, ήτοι δηλώσεις φορολογίας εισοδήματος, εκκαθαριστικές φόρου προστιθέμενης αξίας και τις περιοδικές

δηλώσεις ΦΠΑ, που έπονται της τελευταίας εκκαθαριστικής και που η προθεσμία υποβολής τους έχει λήξει ένα μήνα πριν την ημερομηνία αίτησης έκδοσης του αποδεικτικού ενημερότητας [όπως η διατάξεις της παραγράφου αυτής ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με τις παρ. 4 και 5, αντίστοιχα, της ΠΟΛ.1065/26.2.2014 (Β' 642)] [...] Άρθρο 4. Χρόνος ισχύος 1. Η ισχύς του αποδεικτικού ενημερότητας ορίζεται σε δύο (2) μήνες, στην περίπτωση που δεν υφίστανται βεβαιωμένες οφειλές, ανεξαρτήτως της πράξης ή συναλλαγής για την οποία ζητείται. 2. Ο χρόνος ισχύος του αποδεικτικού ορίζεται σε ένα (1) μήνα, σε περίπτωση ύπαρξης μη ληξιπρόθεσμων οφειλών, οφειλών που τελούν σε αναστολή ή έχουν υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης τμηματικής καταβολής. [...] Άρθρο 6. Τύπος και περιεχόμενο του αποδεικτικού ενημερότητας 1. Το αποδεικτικό ενημερότητας αποτελεί δημόσιο έγγραφο φέρει τον τίτλο "ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ" και περιέχει υποχρεωτικά τον τίτλο της εκδούσας υπηρεσίας και της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. του φορολογούμενου, το ονοματεπώνυμο του φυσικού ή την επωνυμία του νομικού προσώπου στο οποίο χορηγείται, τη διεύθυνση αυτών, τον αριθμό δελτίου ταυτότητας του φυσικού προσώπου, τον Αριθμό Φορολογικού Μητρώου, την ημερομηνία έκδοσης του αποδεικτικού ολογράφως, τον αύξοντα αριθμό του αποδεικτικού, το σκοπό για τον οποίο αυτό εκδίδεται, καθώς και την ημερομηνία έκδοσης και διάρκειας ισχύος του ολογράφως». Από τις ως άνω διατάξεις σχετικά με τη φορολογική ενημερότητα συνάγεται ότι οι προϋποθέσεις για την έκδοση φορολογικής ενημερότητας είναι ίδιες για κάθε τύπο, ανεξαρτήτως της αιτίας έκδοσης του σχετικού πιστοποιητικού (είσπραξη χρημάτων από φορείς Κεντρικής Διοίκησης ή φορείς του Δημοσίου τομέα (πλην Κεντρικής Διοίκησης] ή μεταβίβαση ακινήτου ή για κάθε νόμιμη χρήση], ως εκ τούτου προσκομισθέν πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας οικονομικού φορέα, ανεξαρτήτως αναγραφόμενης αιτίας έκδοσης, εφόσον βεβαιώνει το φορολογικά ενήμερο καθεστώς του αιτούντος, πληροί τις προϋποθέσεις του νόμου και επαρκεί για την βεβαίωση της μη παραβίασης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα ως προς την καταβολή φόρων. Εν προκειμένω ούτε και η Διακήρυξη στον οικείο όρο προβλέπει ειδικώς και συγκεκριμένως ότι το προσκομιζόμενο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, πρέπει επί ποινή απόρριψης της

προσφοράς να εκδίδεται με συγκεκριμένη αιτία ή να έχει συγκεκριμένη διάρκεια, αρκεί να βεβαιώνει ότι κατά τον χρόνο έκδοσής του ο αιτών είναι φορολογικά ενήμερος. Επιπλέον, όπως έχει κριθεί οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως που διέπουν όλες τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς εκ των προτέρων και να δημοσιοποιούνται οι ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής σε διαγωνισμό, ιδίως δε οι υποχρεώσεις που βαρύνουν τους διαγωνιζόμενους, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να γνωρίζουν επακριβώς τις απαιτήσεις της διαδικασίας και να έχουν την πεποίθηση ότι οι ίδιες απαιτήσεις ισχύουν για όλους τους διαγωνιζόμενους (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ Specializuo tas transportas C531/16, ECU:EU:C:2018:324, σκ. 23, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 37). Συνεπώς, οι εν λόγω αρχές, δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως, η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία (βλ. την προμνημονευθείσα απόφαση ΔΕΕ Pizzo, C-27/15, σκ. 51)». Κατά συνέπεια, η φορολογική ενημερότητα που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα υπ' αριθμ. ... «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ», σύμφωνα με την οποία «ΒΕΒΑΙΩΝΕΤΑΙ ΟΤΙ Ο ΠΑΡΑΠΑΝΩ ΕΙΝΑΙ ΕΝΗΜΕΡΟΣ ΓΙΑ ΤΑ ΧΡΕΗ ΤΟΥ ΣΤΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ» εκδοθείσα από την αρμόδια φορολογική αρχή βεβαιώνει πλήρως ότι κατά την ελληνική φορολογική νομοθεσία, ο οικονομικός φορέας βρίσκεται σε κατάσταση νόμιμης τακτοποίησης των φορολογικών του υποχρεώσεων κατά το χρόνο έκδοσής της και κατά τούτο καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της (βλ. σκέψεις 14, 23, 25 ΕΑ ΣτΕ267/2020 και ΑΕΠΠ 1116/2021). Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή στο σύνολό της.

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση κατά το σκεπτικό.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 04.04.2022 και εκδόθηκε στις 07.04.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ